

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*) *Appellants*

v.

Her Majesty The Queen (*Defendant*) *Respondent*

and

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*) *Respondents*

INDEXED AS: ROBERTS V. CANADA

File No.: 20377.

1988: June 13; 1989: March 9.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Lamer, Wilson and Le Dain * JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Courts — Federal Court — Jurisdiction — Dispute between Indian bands relating to use and occupation of a reserve — Plaintiff band seeking declaration against Crown that it had the right to use and occupy the reserve and seeking a permanent injunction against defendant band restraining its members from trespassing on the reserve — Whether Federal Court has jurisdiction to hear the claim — ITO test applied — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3)(c).

Constitutional law — Laws of Canada — Law of aboriginal title — Whether law of aboriginal title a "law of Canada" within the meaning of s. 101 of the Constitution Act, 1867.

Indians — Law of aboriginal title — Whether law of aboriginal title is federal common law.

Ralph Dick, Daniel Billy, Elmer Dick, Stephen Assu et James D. Wilson, poursuivis en leur propre nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne

^a **Wewayakai, connue aussi sous le nom de bande indienne de Cape Mudge** (*Défendeurs*) *Appellants*

c.

^b **Sa Majesté La Reine** (*Défenderesse*) *Intimée*

et

^c **Roy Anthony Roberts, C. Aubrey Roberts et John Henderson, poursuivant en leur propre nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne Wewayakum, connue aussi sous le nom de bande indienne de Campbell River** (*Demandeurs*) *Intimés*

RÉPERTORIÉ: ROBERTS C. CANADA

N° du greffe: 20377.

^e 1988: 13 juin; 1989: 9 mars.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Lamer, Wilson et Le Dain *.

^f EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Tribunaux — Cour fédérale — Compétence — Différend entre bandes indiennes concernant l'usage et l'occupation d'une réserve — La bande demanderesse cherche à obtenir un jugement déclaratoire contre la Couronne portant qu'elle a le droit d'utiliser et d'occuper la réserve, ainsi qu'une injonction permanente enjoignant à la bande défenderesse et à ses membres de cesser de violer son droit de propriété sur la réserve — La Cour fédérale a-t-elle compétence pour entendre la demande? — Application du critère de l'arrêt ITO — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10, art. 17(3)c).

Droit constitutionnel — Lois du Canada — Droit applicable au titre aborigène — Le droit applicable au titre aborigène est-il une «loi du Canada» au sens de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867?

Indiens — Droit applicable au titre aborigène — Le droit applicable au titre aborigène est-il de la common law fédérale?

* Le Dain J. took no part in the judgment.

* Le juge Le Dain n'a pas pris part au jugement.

This appeal is to determine whether the Federal Court has jurisdiction to hear the trespass action brought by the plaintiff Band against the defendant Band. The dispute revolves around the determination as to which Band has the right to the use and occupation of the Quinsam Indian Reserve. In its statement of claim filed in the Federal Court, Trial Division, the plaintiff Band alleged that the Crown breached its fiduciary duty to protect and preserve the Band's interest in that Reserve and that the Reserve is and always has been set aside for its exclusive use and benefit. It further alleged that the Crown was also in breach of the statutory duties owed to it under the various provisions of the *Indian Act*. It asserted that the defendant Band had no lawful right to use or occupy that Reserve and sought a permanent injunction to restrain it from doing so. The defendant Band brought a motion for an order pursuant to the Rules of the Federal Court to have the action against it dismissed for want of jurisdiction in the Federal Court to grant the relief sought. The trial judge denied the motion and his order was upheld on appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

The Federal Court has jurisdiction to hear the present claim. Jurisdiction in the Federal Court depends on there being: (1) a statutory grant of jurisdiction by Parliament; (2) an existing body of federal law, essential to the disposition of the case, which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and (3) "a law of Canada" within the meaning of s. 101 of the *Constitution Act, 1867* on which the case is based. The second and third elements of the test overlap. The second element requires a general body of federal law covering the area of the dispute—here, the law relating to Indians and Indian interests in reserve lands. The third element requires that the specific law, which will be resolute of the dispute, be "a law of Canada" within the meaning of s. 101 of the *Constitution Act, 1867*. Federal legislative competence over a subject matter is not enough to satisfy the third branch of the test. There must be an existing federal law, whether statute, regulation or common law.

In this case, these requirements were met. Section 17(3)(c) of the *Federal Court Act* conferred the necessary jurisdiction. This section requires (a) a proceeding, (b) to determine a dispute, (c) where the Crown is or may be under an obligation, (d) in respect of which there are or may be conflicting claims. A proceeding is

Ce pourvoi vise à déterminer si la Cour fédérale a compétence pour entendre l'action en violation du droit de propriété intentée par la bande demanderesse contre la bande défenderesse. Il s'agit de déterminer quelle bande a le droit d'utiliser et d'occuper la réserve indienne Quinsam. Dans sa déclaration produite en Division de première instance de la Cour fédérale, la bande demanderesse allègue que la Couronne a violé l'obligation de fiduciaire qu'elle avait de protéger son intérêt dans cette réserve et que la réserve est et a toujours été mise de côté pour son usage et son profit exclusifs. Elle allègue en outre que la Couronne a également violé les obligations que les diverses dispositions de la *Loi sur les Indiens* lui imposent à son égard. Elle affirme que la bande défenderesse n'a aucun droit légitime d'utiliser ou d'occuper la réserve et demande une injonction permanente qui l'empêcherait de le faire. La bande défenderesse a déposé une requête visant à obtenir, conformément aux Règles de la Cour fédérale, une ordonnance rejetant l'action intentée contre elle pour le motif que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour accorder le redressement demandé. Le juge de première instance a rejeté la requête et son ordonnance a été confirmée en appel.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La Cour fédérale a compétence pour entendre la présente demande. La compétence de la Cour fédérale est fonction: (1) d'une attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral; (2) de l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence; et (3) d'une loi du Canada au sens de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sur laquelle est fondée l'affaire. Il y a chevauchement entre les deuxième et troisième éléments du critère. Le deuxième exige qu'il existe un ensemble de règles de droit fédérales applicables à l'objet de la contestation, en l'espèce le droit relatif aux Indiens et à leurs intérêts dans les terres des réserves. Le troisième exige que la loi spécifique qui servira à trancher le litige soit une loi du Canada au sens de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La compétence législative fédérale sur une matière n'est pas suffisante pour satisfaire au troisième volet du critère. Il doit y avoir du droit fédéral applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*.

En l'espèce, ces conditions sont remplies. L'alinéa 17(3)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* accorde la compétence nécessaire. Cet alinéa exige a) une procédure b) aux fins de juger une contestation c) dans laquelle la Couronne a ou peut avoir une obligation d) qui est ou peut être l'objet de demandes contradictoires.

certainly involved to determine the dispute between the two Bands and there are conflicting claims to an obligation owed by the federal Crown. Each Band claims that the Crown, which holds the underlying title to the land, owes to it alone the obligation to hold the land comprising the Quinsam Indian Reserve for its exclusive use and occupancy.

“Laws of Canada” are exclusively required for the disposition of this appeal, namely the relevant provisions of the *Indian Act* which codify the pre-existing duties of the Crown toward the Indians, the act of the federal executive pursuant to the *Indian Act* in setting aside the reserve in issue for the use and occupancy of one or other of the two claimant Bands, and the common law of aboriginal title which underlies the fiduciary obligations of the Crown to both Bands. The remaining two elements of the test are accordingly satisfied.

Cases Cited

Applied: *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; **referred to:** *Calder v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285; *Rhine v. The Queen*; *Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442; *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575; *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437; *The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 695; *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Dywidag Systems International Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.* (1987), 76 N.S.R. (2d) 398; *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1867, ss. 91(24), 101.
Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11, s. 24.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(1), (3)(c).
Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, s. 18(1).

Authors Cited

Evans, J. M. “Federal Jurisdiction—A Lamentable Situation” (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 124.
Hogg, Peter W. “Constitutional Law—Limits of Federal Court Jurisdiction—Is There a Federal Common Law?” (1977), 55 *Can. Bar Rev.* 550.

Il est certainement question d’une procédure visant à trancher le différend entre les deux bandes et il y a des demandes contradictoires à l’égard d’une obligation due par la Couronne fédérale. Chaque bande prétend que la Couronne, qui détient le titre de propriété sous-jacent des terres, a envers elle seule l’obligation de détenir les terres formant la réserve indienne Quinsam pour son usage et son occupation exclusifs.

Seules les «lois du Canada» sont requises pour résoudre le présent pourvoi, savoir les dispositions pertinentes de la *Loi sur les Indiens*, qui codifient les obligations préexistantes de la Couronne envers les Indiens, l’acte que l’exécutif fédéral a accompli conformément à la *Loi sur les Indiens* en mettant de côté la réserve en cause pour l’usage et l’occupation de l’une ou de l’autre des deux bandes requérantes, et la *common law* du titre aborigène qui sous-tend les obligations de fiduciaire qu’a la Couronne envers les deux bandes. Les deux autres éléments du critère sont en conséquence respectés.

d Jurisprudence

Arrêts appliqués: *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; **arrêts mentionnés:** *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285; *Rhine c. La Reine*; *Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442; *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575; *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437; *La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 695; *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Dywidag Systems International Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.* (1987), 76 N.S.R. (2d) 398; *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399.

Lois et règlements cités

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(24), 101.
Loi sur la Cour de l’Échiquier, S.R.C. 1970, chap. E-11, art. 24.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10, art. 17(1), (3)c).
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 18(1).

Doctrines citées

Evans, J. M. «Federal Jurisdiction—A Lamentable Situation» (1981), 59 *R. du B. can.* 124.
Hogg, Peter W. «Constitutional Law—Limits of Federal Court Jurisdiction—Is There a Federal Common Law?» (1977), 55 *R. du B. can.* 550.

Laskin, John B. and Robert J. Sharpe. "Constricting Federal Court Jurisdiction: A Comment on Fuller Construction" (1980), 30 *U. of T.L.J.* 283.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1987] 2 F.C. 535, 73 N.R. 234, [1987] 2 C.N.L.R. 145, affirming a judgment of the Trial Division, [1987] 1 F.C. 155, 5 F.T.R. 13. Appeal dismissed.

John McAlpine, Q.C., and *David Paterson*, for the appellants.

M. R. V. Storrow, Q.C., and *Lewis Harvey*, for the respondents *Roberts et al.*

H. J. Wruck, for the respondent Her Majesty the Queen.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—The issue in this appeal is whether the Federal Court of Canada has jurisdiction to hear the trespass action brought by the respondent Indian Band against the appellant Indian Band. Her Majesty the Queen ("the Crown") was impleaded in the dispute the purpose of which is to determine which of the two Bands is entitled to the exclusive use and occupation of the Indian Reserve known as the Quinsam Indian Reserve.

The appeal is by leave of this Court from the judgment of the Federal Court of Appeal (Hugessen, Urie J.J., concurring reasons by MacGuigan J.) delivered on March 2, 1987, [1987] 2 F.C. 535, 73 N.R. 234, [1987] 2 C.N.L.R. 145, dismissing an appeal from the judgment of Joyal J. in the Federal Court, Trial Division, delivered on July 21, 1986, [1987] 1 F.C. 155, 5 F.T.R. 13. Joyal J. found that the Federal Court did have jurisdiction to hear the claim. The Court of Appeal agreed but the majority found the jurisdiction in a different section of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, from the trial judge.

1. The Facts

The plaintiffs are members of the Wewayakum Indian Band, also known as the Campbell River

Laskin, John B. and Robert J. Sharpe. «Constricting Federal Court Jurisdiction: A Comment on Fuller Construction» (1980), 30 *U. of T.L.J.* 283.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1987] 2 C.F. 535, 73 N.R. 234, [1987] 2 C.N.L.R. 145, qui a confirmé un jugement de la Division de première instance, [1987] 1 C.F. 155, 5 F.T.R. 13. Pourvoi rejeté.

John McAlpine, c.r., et *David Paterson*, pour les appelants.

M. R. V. Storrow, c.r., et *Lewis Harvey*, pour les intimés *Roberts et autres*.

H. J. Wruck, pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WILSON—La question litigieuse dans ce pourvoi est de savoir si la Cour fédérale du Canada a compétence pour entendre une action en violation du droit de propriété intentée par la bande indienne intimée contre la bande indienne appelante. Sa Majesté la Reine («la Couronne») a été jointe au litige qui a pour objet d'établir laquelle des deux bandes a droit à l'usage et à l'occupation exclusifs de la réserve indienne connue sous le nom de réserve indienne Quinsam.

Cette Cour a accordé une autorisation de pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Hugessen et Urie, le juge MacGuigan ayant rédigé des motifs concordants) rendu le 2 mars 1987, [1987] 2 C.F. 535, 73 N.R. 234, [1987] 2 C.N.L.R. 145, qui a rejeté un appel du jugement rendu le 21 juillet 1986 par le juge Joyal de la Division de première instance de la Cour fédérale, [1987] 1 C.F. 155, 5 F.T.R. 13. Le juge Joyal a conclu que la Cour fédérale avait compétence pour entendre la demande. La Cour d'appel est arrivée à la même conclusion, mais les juges formant la majorité ont fondé la compétence sur une autre disposition de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10.

1. Les faits

Les demandeurs sont des membres de la bande indienne Wewayakum, également connue sous le

Indian Band (the "Plaintiff Band"), suing on behalf of all past, present and future members of the Band, which principally resides on Campbell River Indian Reserve Number 11 ("Reserve No. 11") located at Campbell River, British Columbia. The defendants are members of the Wewayakai Indian Band, also known as the Cape Mudge Indian Band (the "Defendant Band"), acting on behalf of all past, present and future members of the Band, which partially resides on Cape Mudge Indian Reserve Number 10 ("Reserve No. 10") located on Quadra Island, British Columbia and partially on the Reserve which is the subject of the dispute, the Quinsam Indian Reserve ("Reserve No. 12"). The Plaintiff Band alleges that the Defendant Band is trespassing on Reserve No. 12 and wants a permanent injunction to put an end to such trespassing. It also seeks a declaration that Reserve No. 12 is and always has been, since its establishment as a reserve, set aside for its exclusive use and benefit.

The confusion concerning the rightful use and occupation of Reserve No. 12 dates back to the nineteenth century. By Order in Council dated April 6, 1888 the Lieutenant-Governor of British Columbia approved the recommendation of the Executive Council that "the Dominion Government be requested to sanction the appointment of Ashdown H. Green Esq. C.E., to proceed without delay to Campbell River with authority to determine the extent and boundaries of the Indian Reserve at that place". The federal government subsequently approved that recommendation. Ashdown Green proceeded without delay to Campbell River, consulted with some members of the Defendant Band, and surveyed two reserves. His surveys were completed on May 4, 1888 and were reported to the Superintendent of Indian Affairs on May 28, 1888. They included the settling of the boundaries of Reserve No. 11 and Reserve No. 12. According to the facts set out by both the Crown and the Defendant Band, the report of Ashdown Green confirmed that the lands comprising the surveyed reserves had been set aside for the use and benefit of the Defendant Band.

nom de bande indienne de Campbell River (la «bande demanderesse») et ils poursuivent au nom de tous les membres anciens, actuels et futurs de la bande qui réside principalement sur la réserve indienne n° 11 de Campbell River («réserve n° 11») située à Campbell River (Colombie-Britannique). Les défendeurs sont des membres de la bande indienne Wewayakai, également connue sous le nom de bande indienne de Cape Mudge (la «bande défenderesse»), et ils agissent au nom de tous les membres anciens, actuels et futurs de la bande qui réside en partie sur la réserve indienne n° 10 de Cape Mudge («réserve n° 10») située dans l'île Quadra (Colombie-Britannique) et en partie sur la réserve qui fait l'objet du litige, la réserve indienne Quinsam («réserve n° 12»). La bande demanderesse allègue que la bande défenderesse viole son droit de propriété sur la réserve n° 12 et elle demande une injonction permanente qui mettrait fin à cette violation. Elle demande également une déclaration portant que la réserve n° 12 est et a toujours été, depuis son établissement en tant que réserve, mise de côté pour son usage et son profit exclusifs.

La confusion quant à l'usage et à l'occupation légitimes de la réserve n° 12 remonte au XIX^e siècle. Par décret en date du 6 avril 1888, le lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique a approuvé la recommandation du conseil exécutif portant que [TRADUCTION] «il soit demandé au gouvernement du Dominion d'approuver la nomination d'Ashdown H. Green pour qu'il se rende sans délai à Campbell River muni du pouvoir de déterminer l'étendue et les limites de la réserve indienne à cet endroit». Le gouvernement fédéral a par la suite approuvé cette recommandation. Ashdown Green s'est rendu sans délai à Campbell River, a consulté quelques membres de la bande défenderesse et a effectué les levés de deux réserves. Ses levés ont été complétés le 4 mai 1888 et transmis au surintendant des Affaires indiennes le 28 mai 1888. Ils comprenaient l'établissement des limites de la réserve n° 11 et de la réserve n° 12. Suivant les faits exposés tant par la Couronne que par la bande défenderesse, le rapport d'Ashdown Green confirmait que les terres des réserves ayant fait l'objet des levés avaient été mises de côté pour l'usage et le profit de la bande défenderesse.

On September 24, 1912 the Governments of Canada and British Columbia entered into an agreement appointing a commission known as the McKenna-McBride Commission to settle all differences between the two governments respecting Indian lands and Indian affairs generally in the province of British Columbia. The Commission ordered on August 14, 1914 that "the Indian Reserves of the . . . Wewayakum Band numbered 11 and 12 . . . BE CONFIRMED as now fixed and determined . . ." This decision was included in the McKenna-McBride Report of 1916, which Report was confirmed by Orders in Council of the governments of both British Columbia and Canada. According to the Crown, this reference to the Wewayakum Band, in so far as it refers to Reserve No. 12, was made by error or inadvertence. The Defendant Band claims that Mr. Green in fact set aside the reserves for it alone.

The dispute in the case thus revolves around the determination of which Band has the right to the use and occupation of Reserve No. 12. The Plaintiff Band alleges that the Crown has breached its fiduciary duty to protect and preserve the interest of the Plaintiff Band in Reserve No. 12 and to ensure that the Reserve is not utilized for any use or purpose incompatible with its interest. The Plaintiff Band further alleges that the Crown is also in breach of the statutory duties owed to it under various provisions of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6. It asserts that the Defendant Band has no lawful right to use or occupy Reserve No. 12 and seeks a permanent injunction to restrain it from doing so.

There has thus far been no decision on the merits of the case. The Plaintiff Band filed a statement of claim in the Federal Court, Trial Division on December 2, 1985 naming Her Majesty the Queen and the Cape Mudge Indian Band as defendants. On March 11, 1986 the Defendant Band brought a motion for an Order pursuant to the Rules of the Federal Court to have the action against it dismissed for want of jurisdiction in the Federal Court to grant the relief sought. Joyal J. denied the motion and his order was upheld on

Le 24 septembre 1912, les gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique ont conclu une entente constituant une commission, appelée commission McKenna-McBride, qui serait chargée de régler tous les différends entre les deux gouvernements concernant les terres et les affaires indiennes de façon générale dans la province de la Colombie-Britannique. Le 14 août 1914, la Commission a ordonné que [TRADUCTION] «les réserves indiennes de la [...] bande Wewayakum portant les numéros 11 et 12 [...] SOIENT CONFIRMÉES telles qu'elles sont maintenant fixées et établies . . . » Cette décision a été incluse dans le rapport McKenna-McBride de 1916, lequel a été confirmé par des décrets des gouvernements de la Colombie-Britannique et du Canada. Selon la Couronne, cette mention de la bande Wewayakum, à propos de la réserve n° 12, a été faite par erreur ou inadvertence. La bande défenderesse prétend que M. Green a en fait mis de côté les réserves pour elle seule.

Il s'agit donc en l'espèce de déterminer quelle bande a le droit d'utiliser et d'occuper la réserve n° 12. La bande demanderesse allègue que la Couronne a violé l'obligation de fiduciaire qu'elle avait de protéger son intérêt dans la réserve n° 12 et de veiller à ce que la réserve ne soit utilisée d'aucune manière ou à aucune fin incompatible avec cet intérêt. La bande demanderesse allègue en outre que la Couronne a également violé les obligations que diverses dispositions de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, lui imposent à son égard. Elle affirme que la bande défenderesse n'a aucun droit légitime d'utiliser ou d'occuper la réserve n° 12 et demande une injonction permanente qui l'empêcherait de le faire.

Jusqu'à maintenant aucune décision n'a été rendue sur le fond de cette affaire. La bande demanderesse a déposé, le 2 décembre 1985, en Division de première instance de la Cour fédérale, une déclaration désignant comme défenderesses Sa Majesté la Reine et la bande indienne de Cape Mudge. Le 11 mars 1986, la bande défenderesse a déposé une requête visant à obtenir, conformément aux Règles de la Cour fédérale, une ordonnance rejetant l'action intentée contre elle pour le motif que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour

appeal. The Defendant Band appeals the issue of jurisdiction to this Court.

2. The Courts Below

Federal Court, Trial Division

Joyal J., citing such landmark cases as *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, and *Rhine v. The Queen*; *Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442, stated that the question whether the Federal Court has jurisdiction depends on the application of a three-fold test: (1) does the *Federal Court Act* give the Court jurisdiction? (2) is the claim in relation to existing federal law? and (3) is the federal law within the legislative competence of Parliament?

Joyal J., adopting the approach suggested by Le Dain J. in *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.), and by Reed J. in *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.), found that, in the context of the Plaintiff's case against the Crown, there was no doubt as to the jurisdiction of the Federal Court to deal with the Reserve lands. The action against the Crown was properly before the Federal Court. Since the claim against the Crown and that against the Defendant Band were closely "intertwined" (*Marshall*), and the rights and obligations of the parties were to be determined to some material extent by federal law (*Bensol*), the Federal Court had jurisdiction to hear all parts of the claim. Because the litigant must seek redress against the federal Crown in the Federal Court, "such redress should include all matters which are essential to its final determination". Joyal J. found that the *Indian Act* was the federal law which had to be applied in order to determine to a material extent the rights and obligations of the parties. He held that s. 17(1) of the *Federal Court Act* was the source of

accorder le redressement demandé. Le juge Joyal a rejeté la requête et son ordonnance a été confirmée en appel. La bande défenderesse se pourvoit devant cette Cour relativement à la question de compétence.

2. Les tribunaux d'instance inférieure

Division de première instance de la Cour fédérale

Citant des arrêts de principe comme *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, ainsi que *Rhine c. La Reine*; *Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442, le juge Joyal a dit que la question de savoir si la Cour fédérale a compétence dépend de l'application d'un triple critère: (1) la *Loi sur la Cour fédérale* donne-t-elle compétence à la cour? (2) le litige concerne-t-il une loi fédérale applicable? et (3) la loi fédérale relève-t-elle de la compétence législative du Parlement?

Adoptant le point de vue proposé par le juge Le Dain dans l'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.), et par le juge Reed dans la décision *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (D.P.I.), le juge Joyal a conclu que, dans le contexte de l'action de la demanderesse contre la Couronne, la compétence de la Cour fédérale sur les terres d'une réserve ne faisait aucun doute. L'action contre la Couronne avait été intentée à bon droit devant la Cour fédérale. Puisque la demande contre la Couronne et la demande contre la bande défenderesse étaient «étroitement liées» (*Marshall*) et que les droits et obligations des parties devaient être déterminés jusqu'à un certain point par le droit fédéral (*Bensol*), la Cour fédérale avait compétence pour entendre toutes les parties de la demande. Parce que le requérant doit s'adresser à la Cour fédérale 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». Le juge Joyal a conclu que la *Loi sur les Indiens* était la loi fédérale qui devait s'appliquer pour déterminer jusqu'à un certain point les droits et obligations des parties. Il a conclu que le par. 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* était la source

the Federal Court's jurisdiction. Section 17(1) reads as follows:

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

Federal Court of Appeal

The Federal Court of Appeal upheld the trial judge's decision. Hugessen J., with whom Urie J. concurred, preferred not to pronounce on the correctness of Joyal J.'s finding that s. 17(1) was the source of the Federal Court's jurisdiction. Instead, he found that s. 17(3)(c) conferred the necessary jurisdiction on the Court. In so doing he neither accepted nor rejected the reasoning in *Marshall* that s. 17(1) of the Act confers exclusive jurisdiction on the Federal Court where a claim against a private party is "intertwined" with a separate claim against the Crown. While expressing reservations that this was the law, he did not explicitly rule out the possibility.

Section 17(3)(c) of the *Federal Court Act* provides:

17. ...

(3) The Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:

(c) proceedings to determine disputes where the Crown is or may be under an obligation, in respect of which there are or may be conflicting claims.

According to Hugessen J., s. 17(3)(c) is not confined to interpleader but covers all cases where there are conflicting claims to an obligation owed by the federal Crown and in which the four requirements of s. 17(3)(c) are met. He found that they were met in this case. The four requirements are (1) a proceeding, (2) to determine a dispute, (3) where the Crown is or may be under an obligation, (4) in respect of which there are or may be conflicting claims. Hugessen J. found that the existing body of federal law necessary for the proper exercise of Federal Court jurisdiction con-

de la compétence de la Cour fédérale. Voici le texte du par. 17(1):

17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

Cour d'appel fédérale

La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision du juge de première instance. Le juge Hugessen, à l'opinion duquel a souscrit le juge Urie, a préféré ne pas se prononcer sur l'exactitude de la conclusion du juge Joyal que le par. 17(1) était la source de la compétence de la Cour fédérale. Il a plutôt conclu que l'al. 17(3)c) conférerait à la cour la compétence nécessaire. Pour ce faire, il n'a ni accepté ni rejeté le raisonnement de la décision *Marshall* selon lequel le par. 17(1) de la Loi confère à la Cour fédérale une compétence exclusive lorsqu'une demande contre un particulier est «étroitement liée» à une demande distincte contre la Couronne. Tout en exprimant des réserves quant à savoir s'il s'agissait bien là de l'état du droit, il n'a pas explicitement écarté cette possibilité.

L'alinéa 17(3)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose:

17. ...

(3) La Division de première instance a compétence exclusive pour entendre et juger en première instance les questions suivantes:

c) les procédures aux fins de juger les contestations dans lesquelles la Couronne a ou peut avoir une obligation qui est ou peut être l'objet de demandes contradictoires.

Suivant le juge Hugessen, l'al. 17(3)c) n'est pas limité à l'*interpleader*, mais il vise tous les cas où il y a des demandes contradictoires relatives à une obligation due par la Couronne fédérale et dans lesquels les quatre exigences de l'al. 17(3)c) sont respectées. Il a conclu qu'elles l'étaient en l'espèce. Les quatre exigences sont (1) une procédure (2) aux fins de juger une contestation (3) dans laquelle la Couronne a ou peut avoir une obligation (4) qui est ou peut être l'objet de demandes contradictoires. Le juge Hugessen a conclu que l'ensemble de règles de droit fédérales nécessaire

sisted of statutory law in the form of the *Indian Act* and, as well, the law of aboriginal title which, on the authority of this Court's recent judgment in *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285, he found to be federal law. The Federal Court thus had jurisdiction.

MacGuigan J. held that Federal Court jurisdiction in this case could be found in either s. 17(1) or s. 17(3)(c). He agreed with the majority that the other two elements of the three-fold jurisdictional test were met.

3. The Issue

The essential requirements to support a finding of jurisdiction in the Federal Court have been set out and expanded upon by this Court on a number of occasions. In *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752, McIntyre J., speaking for the majority and drawing primarily upon this Court's judgments in *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, *supra*, and in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, *supra*, summarized the test to be applied in assessing whether the Federal Court is properly seized of a matter, at p. 766:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

This test is well established as the one to be applied in every case where the jurisdiction of the Federal Court is in issue.

While there is clearly an overlap between the second and third elements of the test for Federal Court jurisdiction, the second element, as I understand it, requires a general body of federal law covering the area of the dispute, i.e., in this case the law relating to Indians and Indian interests in reserve lands, and the third element requires that

au bon exercice de la compétence de la Cour fédérale était composé du droit écrit qui se présentait sous la forme de la *Loi sur les Indiens*, ainsi que du droit applicable au titre aborigène qui, a-t-il également conclu en se fondant sur l'arrêt récent de cette Cour *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285, constitue du droit fédéral. Ainsi, la Cour fédérale avait compétence.

Le juge MacGuigan a statué que la compétence de la Cour fédérale en l'espèce pouvait se fonder soit sur le par. 17(1) soit sur l'al. 17(3)c). Il a convenu, avec la cour à la majorité, que les deux autres éléments du triple critère qui sert à établir la compétence étaient respectés.

3. La question en litige

Cette Cour a exposé et explicité à maintes reprises les conditions essentielles pour pouvoir conclure à la compétence de la Cour fédérale. Dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, le juge McIntyre, exprimant l'avis de la majorité et s'appuyant surtout sur les arrêts de cette Cour *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* et *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, précités, a résumé le critère à appliquer pour déterminer si la Cour fédérale est régulièrement saisie d'une affaire, à la p. 766:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Ce critère est bien établi comme étant celui qu'il faut appliquer dans toute affaire où la compétence de la Cour fédérale est en cause.

Bien qu'il y ait nettement un chevauchement entre les deuxième et troisième éléments du critère applicable pour établir la compétence de la Cour fédérale, le deuxième, tel que je le comprends, exige qu'il existe un ensemble de règles de droit fédérales applicables à l'objet de la contestation, en l'espèce le droit relatif aux Indiens et à leurs

the specific law which will be resolute of the dispute be "a law of Canada" within the meaning of s. 101 of the *Constitution Act, 1867*. No difficulty arises in meeting the third element of the test if the dispute is to be determined on the basis of an existing federal statute. As will be seen, problems can, however, arise if the law of Canada which is relied on is not federal legislation but so-called "federal common law" or if federal law is not exclusively applicable to the issue in dispute.

In the courts below it was the first element of the test which was seen as involving the greatest degree of uncertainty. The statutory grant of jurisdiction by Parliament to the Federal Court is contained in the *Federal Court Act*. Because the Federal Court is without any inherent jurisdiction such as that existing in provincial superior courts, the language of the Act is completely determinative of the scope of the Court's jurisdiction. In the present case s. 17(1) and s. 17(3)(c) were advanced as capable of supporting the necessary jurisdiction. For convenience I reproduce them together:

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

(3) The Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:

(c) proceedings to determine disputes where the Crown is or may be under an obligation, in respect of which there are or may be conflicting claims.

Joyal J. found that s. 17(1) conferred the necessary jurisdiction. Hugessen and Urie JJ. found such jurisdiction in s. 17(3)(c) and MacGuigan J. found that either section would support it.

In finding jurisdiction in s. 17(1) Joyal J. accepted the "intertwining" basis of jurisdiction set out by Reed J. in *Marshall, supra*.

intérêts dans les terres des réserves, et le troisième, que la loi spécifique qui servira à trancher le litige soit «une loi du Canada» au sens de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On n'aura aucune difficulté à respecter le troisième élément du critère si le litige doit être tranché en fonction d'un texte de loi fédéral existant. Comme on le verra, des problèmes peuvent cependant surgir si la loi du Canada invoquée est non pas un texte de loi fédéral mais ce qu'on appelle de la «common law fédérale», ou si la loi fédérale n'est pas la seule applicable à la question en litige.

Les tribunaux d'instance inférieure ont estimé que le premier élément du critère était celui qui comportait le plus d'incertitude. L'attribution de compétence à la Cour fédérale par le Parlement se trouve dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Parce que la Cour fédérale n'a aucune compétence inhérente comme celle des cours supérieures des provinces, c'est le texte de la Loi qui détermine complètement l'étendue de la compétence de la cour. On a dit en l'espèce que le par. 17(1) et l'al. 17(3)(c) pouvaient fournir la compétence nécessaire. Pour plus de commodité, je reproduis ensemble ces deux dispositions:

17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

(3) La Division de première instance a compétence exclusive pour entendre et juger en première instance les questions suivantes:

c) les procédures aux fins de juger les contestations dans lesquelles la Couronne a ou peut avoir une obligation qui est ou peut être l'objet de demandes contradictoires.

Le juge Joyal a conclu que le par. 17(1) conférerait la compétence nécessaire. Les juges Hugessen et Urie ont conclu que cette compétence était conférée par l'al. 17(3)(c) et le juge MacGuigan a conclu que l'une ou l'autre des deux dispositions attribuait la compétence.

En concluant que le par. 17(1) attribuait la compétence en l'espèce, le juge Joyal a accepté la notion de compétence fondée sur des demandes «étroitement liées» établie par le juge Reed dans la décision *Marshall*, précitée.

In *Marshall*, Marshall sued the Crown and the public service union alleging that she had been illegally laid off and that both defendants had colluded to achieve this. The following passage at pp. 447-48 captures the gist of Reed J.'s reasons:

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 (eg: with respect to the alleged collusion). 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.

Reed J. concluded at p. 449:

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.

Dans l'affaire *Marshall*, Marshall poursuivait la Couronne et un syndicat de la Fonction publique pour le motif qu'elle avait été illégalement congédiée et que les deux défendeurs avaient agi de connivence pour y arriver. L'extrait suivant des pp. 447 et 448 contient l'essentiel des motifs du juge Reed:

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 (par exemple, en ce qui concerne la prétendue collusion). Il 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.

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 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 juridictionnelles et financières à l'endroit de ces personnes si elles décidaient de poursuivre la Couronne fédérale. Je ne crois pas que c'était là l'intention du Parlement.

Le juge Reed conclut, à la p. 449:

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 devraient l'être quant à l'autre.

There is clearly a substantial policy component involved in the resolution of this jurisdictional problem. Practical considerations enter in and concern over the undue extension of federal court jurisdiction where the federal Crown is not the sole defendant has to be balanced against the need for the expeditious resolution of litigation at reasonable cost. *Marshall* seems to strike an appropriate balance by requiring the claim or claims against the private litigant to be inextricably linked with those against the Crown. In addition, where such link exists serious problems of *res judicata* which could arise in subsequent litigation in the provincial courts are avoided.

Le Dain J. focussed on another jurisdictional problem in *Bensol*. He was concerned about cases in which, although the claim was solely against the Crown, federal law was not exclusively applicable. To deal with this problem he introduced another modification to the strict rules governing federal court jurisdiction, stating at p. 583:

There will inevitably be claims in which the rights and obligations of the parties will be determined partly by federal law and partly by provincial law. 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. [Emphasis added.]

The approaches taken by Reed J. in *Marshall* and Le Dain J. in *Bensol* had found favour with several academic commentators anxious to avoid problems of fragmented jurisdiction and, in some cases, the lack of a forum in which claim and counterclaim can both be heard: see, for example, Hogg, "Constitutional Law—Limits of Federal Court Jurisdiction—Is There a Federal Common Law?" (1977), 55 *Can. Bar Rev.* 550; Laskin and Sharpe, "Constricting Federal Court Jurisdiction: A Comment on Fuller Construction" (1980), 30 *U. of T.L.J.* 283; Evans, "Federal Jurisdiction—A Lamentable Situation" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 124. The concerns expressed by advocates of this more liberal approach to Federal Court jurisdic-

La solution de ce problème de compétence fait clairement intervenir un élément de principe important. Des considérations pratiques sont en jeu et il faut établir un équilibre entre l'inquiétude que provoque l'extension induite de la compétence de la Cour fédérale lorsque la Couronne fédérale n'est pas la seule défenderesse, et la nécessité d'apporter une solution rapide aux litiges à un coût raisonnable. La décision *Marshall* semble établir un équilibre approprié en exigeant que la ou les demandes formulées contre le particulier soient étroitement liées à celles présentées contre la Couronne. En outre, l'existence de ce lien permet d'éviter les problèmes sérieux de chose jugée qui pourraient être soulevés dans des litiges subséquents devant les cours provinciales.

Le juge Le Dain s'est concentré sur un autre problème de compétence dans l'arrêt *Bensol*. Il était préoccupé par les affaires où, bien que la demande ait été dirigée seulement contre la Couronne, la loi fédérale n'était pas la seule applicable. Pour régler ce problème, il a introduit une autre modification aux règles strictes régissant la compétence de la Cour fédérale, affirmant à la p. 583:

Des demandes se présenteront inévitablement dans lesquelles les droits et obligations des parties seront déterminés en partie par le droit fédéral et en partie par le droit provincial. 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. [Je souligne.]

Les points de vue adoptés par le juge Reed dans la décision *Marshall* et par le juge Le Dain dans l'arrêt *Bensol* avaient trouvé preneur chez plusieurs commentateurs soucieux d'éviter les problèmes de compétence fragmentée et, dans certains cas, l'absence de tribunal devant lequel une demande et une demande reconventionnelle peuvent toutes deux être entendues: voir, par exemple, Hogg, «Constitutional Law—Limits of Federal Court Jurisdiction—Is There a Federal Common Law?» (1977), 55 *R. du B. can.* 550; Laskin et Sharpe, «Constricting Federal Court Jurisdiction: A Comment on Fuller Construction» (1980), 30 *U. of T.L.J.* 283; Evans, «Federal Jurisdiction—A Lamentable Situation» (1981), 59 *R. du B. can.*

tion were addressed in the United States federal courts through the development of the concept of "pendent and ancillary jurisdiction". Under this concept, if a plaintiff's claims are such that he would ordinarily be expected to try them all in one judicial proceeding, then, assuming that the federal issues are substantial, there is power in the federal courts to hear all of the issues. In some ways this is an attractive concept. However, it does not appear to find support in the existing jurisprudence of this Court nor indeed in the wording of s. 101 of the *Constitution Act, 1867* which requires the jurisdiction of any court set up pursuant to that section (excepting, of course, the General Court of Appeal for Canada) to be "for the better Administration of the Laws of Canada". The fact that a claim resting on provincial law is "intertwined" with or affected by another claim determinable according to the "Laws of Canada" has been held not to bring the first claim within the jurisdiction of the Federal Court: see *The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 695, *per* Pigeon J., at p. 713. Whether the Federal Court could, in this case, entertain the claim of the Plaintiff Band pursuant to s. 17(1) without at least implicitly adopting a pendent and ancillary jurisdiction approach is a question which need not be answered in this case. I say that because s. 17(3)(c), in my view, is an independent source of jurisdiction enabling the Federal Court to hear the claim.

Section 17(3)(c) has no direct predecessor in the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1970, c. E-11. The closest provision in that Act was s. 24, which provided, *inter alia*, that:

24. The Court has jurisdiction ... to entertain suits for relief by way of interpleader in all cases ... in respect of which the Attorney General expects that the Crown ... will be sued or proceeded against by two or more persons making adverse claims thereto

124. Les tribunaux fédéraux américains ont pris en main les inquiétudes exprimées par les partisans de cette conception plus libérale de la compétence de la Cour fédérale par l'élaboration du concept de

a [TRADUCTION] «compétence globale et accessoire». Selon ce concept, si les demandes sont telles qu'on s'attendrait normalement à ce que le demandeur les fasse toutes valoir dans une seule procédure judiciaire, alors, à supposer que les questions

b litigieuses fédérales sont importantes, les tribunaux fédéraux ont le pouvoir d'entendre toutes les questions litigieuses. À certains égards, c'est un concept attrayant. Il ne paraît cependant pas trouver appui dans la jurisprudence existante de cette

c Cour ni même dans le texte de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui exige que la compétence de tout tribunal constitué en application de cet article (excepté évidemment la cour générale d'appel pour le Canada) vise à «assurer la meilleure exécution des lois du Canada». On a jugé que le fait qu'une demande fondée sur une loi provinciale soit «étroitement liée» à une autre demande susceptible d'être tranchée suivant les «lois du

d Canada» ou qu'elle soit touchée par cette autre demande n'a pas pour effet d'assujettir la première demande à la compétence de la Cour fédérale: voir *La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 695, le juge Pigeon, à la p. 713. Il n'est pas nécessaire de répondre ici à la question de savoir si la Cour fédérale pourrait, en l'espèce, instruire la demande de la bande demanderesse conformément au par. 17(1) sans au

e moins adopter implicitement une théorie de la compétence globale et accessoire. J'affirme cela parce que, à mon avis, l'al. 17(3)c) est une source indépendante de compétence qui habilite la Cour fédérale à entendre la demande.

h L'alinéa 17(3)c) n'a aucun pendant direct dans la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1970, chap. E-11. La disposition qui s'en rapproche le plus était l'art. 24 de cette loi qui prévoyait notamment ceci:

24. ... la Cour a compétence pour connaître des poursuites pour redressement par voie de question préjudicielle [*interpleader*] dans tous les cas [...] à l'égard desquels le procureur général prévoit que la Couronne [...] sera poursuivie[e] par deux personnes ou plus revendiquant ces choses contradictoirement ...

Hugessen J. in his judgment in the Federal Court of Appeal gives a description of the interpleader proceeding and notes, correctly in my view, that the instant case cannot be one of interpleader because the Crown, as titleholder to the land in issue, is far more than a mere stakeholder. Further, an interpleaded party should be a neutral one whereas in the case at bar the Crown has clearly sided with the Defendant Band. Nor were the proceedings instituted by the Crown which would be the case in interpleader situations. However, Hugessen J. went on to say, again correctly in my opinion, that the scope of s. 17(3)(c) is broader than the interpleader provision in the *Exchequer Court Act*. There is no explicit mention of interpleader in s. 17(3)(c). The description of the proceedings covered by the provision would clearly include interpleader but are not limited to that.

In my view, Hugessen J. took the right approach in analyzing s. 17(3)(c) itself in order to determine the scope of the jurisdiction conferred. As he pointed out, the section requires: a) a proceeding, b) to determine a dispute, c) where the Crown is or may be under an obligation, d) in respect of which there are or may be conflicting claims. Interpleader by the Crown would fit this description. Indeed, at first blush it is hard to envisage situations other than interpleader in which the requirements of s. 17(3)(c) will all be met. I believe, however, that the present case is one such situation. A proceeding is certainly involved to determine the dispute between the Plaintiff and Defendant Bands. The obligation owed by the Crown in this case results from the very nature of aboriginal title. This Court's most recent affirmation that the nature of the Indian interest in aboriginal lands is *sui generis* is found in *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654. As noted in *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, the obligation owed by the Crown in respect of lands held for the Indians is recognized in, although not created by, s. 18(1) of the *Indian Act*. The Crown must hold the land comprising Reserve No. 12 for the use and benefit of one of the Bands. The question is: which one? Finally, the case at bar falls within the wording of s. 17(3)(c) because the conflicting

Dans son jugement en Cour d'appel fédérale, le juge Hugessen décrit la procédure d'*interpleader* et souligne, correctement à mon avis, qu'il ne peut être question en l'espèce d'*interpleader* puisque la Couronne, en tant que détentrice du titre de propriété du bien fonds en cause, est beaucoup plus qu'un simple tiers dépositaire. En outre, une partie à un *interpleader* doit être neutre tandis qu'en l'espèce la Couronne a clairement pris fait et cause pour la bande défenderesse. Et l'action n'a pas été prise à la demande de la Couronne, ce qui serait le cas dans une procédure d'*interpleader*. Le juge Hugessen a cependant ajouté, encore une fois correctement à mon avis, que la portée de l'al. 17(3)(c) est plus large que la disposition en matière d'*interpleader* de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*. L'alinéa 17(3)(c) ne comporte aucune mention explicite de l'*interpleader*. La description des procédures visées par la disposition comprendrait clairement l'*interpleader* mais n'y est pas limitée.

À mon avis, le juge Hugessen a procédé de la bonne manière en analysant l'al. 17(3)(c) lui-même pour déterminer la portée de la compétence attribuée. Comme il l'a signalé, l'alinéa exige a) une procédure b) aux fins de juger une contestation c) dans laquelle la Couronne a ou peut avoir une obligation d) qui est ou peut être l'objet de demandes contradictoires. Une procédure d'*interpleader* entamée par la Couronne répondrait bien à cette description. Il est même difficile à première vue d'envisager des situations autres que la procédure d'*interpleader* où toutes les exigences de l'al. 17(3)(c) seraient respectées. Je crois cependant que nous sommes en présence d'une telle situation en l'espèce. Il est certainement question d'une procédure visant à trancher le différend entre la bande demanderesse et la bande défenderesse. L'obligation à laquelle est tenue la Couronne en l'espèce découle de la nature même du titre aborigène. L'affirmation la plus récente de cette Cour que le droit des Indiens sur leurs terres est de nature *sui generis* se trouve dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654. Tel que souligné dans l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, l'obligation qu'a la Couronne à l'égard des terres détenues pour les Indiens est reconnue au par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, bien qu'elle ne soit pas créée par ce paragraphe. La Couronne

claims are undoubtedly in respect of the Crown's obligation. Each Band claims that the Crown, which holds the underlying title to the land, owes to it alone the obligation to hold the land for its exclusive use and occupancy.

My conclusion that s. 17(3)(c) of the *Federal Court Act* confers jurisdiction on the Federal Court to deal with the issues in this case is, of course, premised on the constitutionality of the section. In *Dywidag Systems International Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.* (1987), 76 N.S.R. (2d) 398, the Nova Scotia Court of Appeal held that the exclusive jurisdiction of the Federal Court with respect to claims against the federal Crown, as a result of which the federal Crown can sue the subject in the provincial superior courts but the subject cannot sue the Crown in these courts, infringes the guarantee of equality before the law contained in s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Leave to appeal that decision to this Court was granted on July 29, 1987, [1987] 2 S.C.R. ix. No constitutional challenge was, however, raised in this case.

Having found that the first element in the *ITO* test is satisfied, i.e., that there is a statutory grant of jurisdiction to the Federal Court, I turn now to the two remaining elements. The second element is that there be an existing body of federal law essential to the disposition of the case which nourishes the statutory grant of jurisdiction. The Federal Court of Appeal found that body of federal law in a combination of the law concerning aboriginal title and the provisions of the *Indian Act*. Hugessen J. concluded that the aboriginal title must be in either the Plaintiff or Defendant Band and is essential to the disposition of the appeal. He noted that while the *Indian Act* did not create the right to possession of reserve lands, the provisions of that Act which deal with that right would be essential elements in the disposition of

doit détenir les terres formant la réserve n° 12 pour l'usage et le profit de l'une des bandes. La question est de savoir laquelle. Enfin, la présente affaire relève du texte de l'al. 17(3)c) parce que les demandes contradictoires visent sans aucun doute l'obligation de la Couronne. Chaque bande prétend que la Couronne, qui détient le titre de propriété sous-jacent des terres, a envers elle seule l'obligation de détenir les terres pour son usage et son occupation exclusifs.

Ma conclusion que l'al. 17(3)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* attribue à la Cour fédérale compétence pour examiner les questions litigieuses en l'espèce est évidemment fondée sur la constitutionnalité de cette disposition. Dans l'arrêt *Dywidag Systems International Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.* (1987), 76 N.S.R. (2d) 398, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a conclu que la compétence exclusive de la Cour fédérale à l'égard de demandes contre la Couronne fédérale, qui fait que la Couronne fédérale peut poursuivre le sujet devant les cours supérieures d'une province mais que le sujet ne peut poursuivre la Couronne devant ces mêmes cours, viole la garantie d'égalité devant la loi contenue à l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Une autorisation de se pourvoir contre cet arrêt devant la Cour a été accordée le 29 juillet 1987, [1987] 2 R.C.S. ix. Aucune contestation constitutionnelle n'a cependant été soulevée en l'espèce.

Ayant conclu que le premier élément du critère de l'arrêt *ITO* est respecté, c.-à-d. qu'un texte de loi accorde compétence à la Cour fédérale, je passe maintenant aux deux autres éléments. Le deuxième élément est qu'il doit y avoir un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence. La Cour d'appel fédérale a dégagé cet ensemble de règles de droit fédérales d'une combinaison du droit applicable au titre aborigène et des dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Le juge Hugessen a conclu que le titre aborigène doit être dévolu soit à la bande demanderesse soit à la bande défenderesse et qu'il est essentiel à la solution de l'appel. Il a noté que, bien que la *Loi sur les Indiens* n'ait pas créé le droit à la possession des terres d'une

the case on the merits. He further found that it was beyond question that both the *Indian Act* and the law of aboriginal title are "Laws of Canada" within the meaning of s. 101 of the *Constitution Act, 1867*, thus satisfying the third and final component of the *ITO* test.

In this Court the Plaintiff Band conceded that its claim was not based upon aboriginal title, but contended that such title would be relevant to the determination of the right to occupation of the reserve. While I do not disagree with Hugessen J.'s conclusion that both the law of aboriginal title and the provisions of the *Indian Act* are relevant in the present case, I do not believe that this is adequate to satisfy the third requirement of the test for Federal Court jurisdiction, namely that the claim itself be "based" upon "a law of Canada" within the meaning of s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

The right to the use and occupancy of reserve lands flows from the *sui generis* nature of Indian title. However, where the issue in the case is which of two claimant Bands has the right to use and occupy a particular reserve, we have to go to other sources for an answer. One of these sources is the executive act which originally established the Indian reserve and allotted it either through the Ashdown Green report or the McKenna-McBride Commission Report to one or other of the claimant Bands. Other sources we must look at are the provisions of the *Indian Act* which, while not constitutive of the obligations owed to the Indians by the Crown, codify the pre-existing duties of the Crown toward the Indians. Still another source is the common law relating to aboriginal title which underlies the fiduciary nature of the Crown's obligations. It is interesting to note that Hugessen J. relied on s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867* and on *Derrickson* for his statement that "it cannot be seriously argued that the law of aboriginal title is today anything other than existing federal law" (p. 540). The reference is to the conclusion of Chouinard J., writing for the Court

réserve, les dispositions de cette loi qui traitent de ce droit seraient des éléments essentiels pour statuer sur le fond de l'affaire. Il a en outre conclu qu'il ne faisait pas de doute que la *Loi sur les Indiens* et le droit applicable au titre aborigène sont des «lois du Canada» au sens de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ce qui satisfait au troisième et dernier élément du critère de l'arrêt *ITO*.

En cette Cour, la bande demanderesse a reconnu que sa demande n'était pas fondée sur le titre aborigène, mais elle a prétendu que ce titre serait pertinent pour déterminer le droit d'occuper la réserve. Bien que je ne sois pas en désaccord avec la conclusion du juge Hugessen que tant le droit applicable au titre aborigène que les dispositions de la *Loi sur les Indiens* sont pertinents en l'espèce, je ne crois pas que cela soit suffisant pour satisfaire à la troisième exigence du critère qui sert à établir la compétence de la Cour fédérale, savoir que la demande elle-même doit être «fondée» sur «une loi du Canada» au sens de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le droit à l'usage et à l'occupation des terres d'une réserve résulte de la nature *sui generis* du titre indien. Cependant, quand la question en litige est de savoir laquelle de deux bandes requérantes a le droit d'utiliser et d'occuper une réserve en particulier, il nous faut examiner d'autres sources. L'une d'elles est l'acte de l'exécutif qui a établi à l'origine la réserve indienne et l'a attribuée, soit par le rapport d'Ashdown Green soit par le rapport de la commission McKenna-McBride, à l'une ou l'autre des bandes requérantes. Parmi les autres sources que nous devons examiner, il y a les dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui, bien qu'elles ne créent pas les obligations qu'a la Couronne envers les Indiens, codifient les obligations préexistantes de la Couronne à l'égard des Indiens. Une autre source est la *common law* relative au titre aborigène qui sous-tend la nature fiduciaire des obligations de la Couronne. Il est intéressant de noter que le juge Hugessen s'est fondé sur le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et sur l'arrêt *Derrickson* pour affirmer qu'on ne peut sérieusement soutenir que la loi applicable au titre ancestral des autochtones est aujourd'hui autre

in *Derrickson* on the question whether provincial family law legislation dealing with family assets could apply to lands on an Indian reserve. Chouinard J. stated at p. 296:

The right to possession of lands on an Indian reserve is manifestly of the very essence of the federal exclusive legislative power under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. It follows that provincial legislation cannot apply to the right of possession of Indian reserve lands.

While I do not question the soundness of Chouinard J.'s conclusion that provincial legislation cannot apply to Indian lands because of the exclusive federal legislative power in relation to "Indians, and Lands reserved for Indians" under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, it does not, in my view, address the issue before us which is: is the law of aboriginal title a "law of Canada" within the meaning of s. 101? I turn to Laskin C.J. in *McNamara Construction* and *Quebec North Shore* for guidance.

In these two cases Laskin C.J. made it abundantly clear that federal legislative competence over a subject matter is not enough to satisfy the third branch of the test for Federal Court jurisdiction. He stated at pp. 658-59 of *McNamara Construction*:

In *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited*, (a decision which came after the judgments of the Federal Court of Appeal in the present appeals), this Court held that the quoted provisions of s. 101, make it a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not enough that the Parliament of Canada have legislative jurisdiction in respect of some matter which is the subject of litigation in the Federal Court. As this Court indicated in the *Quebec North Shore Paper Company* case, judicial jurisdiction contemplated by s. 101 is not co-extensive with federal legislative jurisdiction. It follows that the mere fact that

chose que la loi fédérale actuelle» (p. 540). On renvoie ici à la conclusion du juge Chouinard qui a rédigé l'opinion de la Cour dans l'arrêt *Derrickson* sur la question de savoir si une loi provinciale en matière de droit de la famille portant sur les biens familiaux pouvait s'appliquer à des terres situées dans une réserve indienne. Le juge Chouinard a affirmé, à la p. 296:

Le droit de posséder des terres sur une réserve indienne relève manifestement de l'essence même de la compétence législative fédérale exclusive que confère le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'ensuit que la loi provinciale ne peut s'appliquer au droit de possession sur les terres des réserves indiennes.

Tout en ne mettant pas en doute la justesse de la conclusion du juge Chouinard portant que la loi provinciale ne peut s'appliquer aux terres des Indiens à cause du pouvoir fédéral exclusif de légiférer sur les matières concernant «les Indiens et les terres réservées aux Indiens» en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, j'estime que cette conclusion ne s'applique pas à la question dont nous sommes saisis et qui est de savoir si le droit applicable au titre aborigène est une «loi du Canada» au sens de l'art. 101. Pour ma propre gouverne, je me reporte à l'avis exprimé par le juge en chef Laskin dans les arrêts *McNamara Construction* et *Quebec North Shore*.

Dans ces deux arrêts, le juge en chef Laskin a bien précisé que la compétence législative fédérale sur une matière n'est pas suffisante pour satisfaire au troisième volet du critère qui sert à établir la compétence de la Cour fédérale. Voici ce qu'il affirme, aux pp. 658 et 659 de l'arrêt *McNamara Construction*:

Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company c. Le Canadien Pacifique Limitée*, (arrêt rendu après les jugements de la Cour d'appel fédérale en l'espèce), cette Cour a statué que les dispositions de l'art. 101 posent comme condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence, l'existence d'une législation fédérale applicable sur laquelle on puisse fonder les procédures. Il ne suffit pas que le Parlement du Canada puisse légiférer sur un domaine dont relève la question soumise à la Cour fédérale. Comme l'a indiqué cette Cour dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 ne recouvre pas le même domaine que la compétence législative fédérale. Il s'ensuit qu'il ne suffit pas que la compétence

Parliament has exclusive legislative authority in relation to "the public debt and property" under s. 91(1A) of the *British North America Act* and in relation to "the establishment, maintenance and management of penitentiaries" under s. 91(28), and that the subject matter of the construction contract may fall within either or both of these grants of power, is not enough to support a grant of jurisdiction to the Federal Court to entertain the claim for damages made in these cases.

He further stated at p. 659:

In the *Quebec North Shore Paper Company* case, this Court observed, referring to this provision, that the Crown in right of Canada in seeking to bring persons in the Exchequer Court as defendants must have founded its action on some existing federal law, whether statute or regulation or common law.

What must be decided in the present appeals, therefore, is not whether the Crown's action is in respect of matters that are within federal legislative jurisdiction but whether it is founded on existing federal law. [Emphasis added.]

Commenting on *Quebec North Shore* and *McNamara Construction*, Professor Evans observes, loc. cit., at p. 125:

The thrust of *Quebec North Shore* and *McNamara Construction* was to deny, in general terms, the existence of a body of federal common law that was co-extensive with the unexercised constitutional legislative competence of Parliament over matters assigned to it. Thus a law will normally only be a law of Canada for the purpose of section 101 of the British North America Act if it is enacted by or under federal legislation. [Emphasis added.]

If Professor Evans is saying in the above-quoted paragraph that only federal legislation can meet the description of a "law of Canada" within the meaning of s. 101, I think he must be wrong since Laskin C.J. clearly includes "common law" as existing federal law inasmuch as he says that the cause of action must be founded "on some existing federal law, whether statute or regulation or common law". Professor Evans may be right that *Quebec North Shore* and *McNamara Construction* deny the existence of a federal body of common law co-extensive with the federal legislature's unexercised legislative jurisdiction over the subject matters assigned to it. However, I think that the existence of "federal common law" in

exclusive du Parlement s'exerce dans les domaines de «la dette et la propriété publiques» en vertu de l'art. 91(1A) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et à l'égard de «l'établissement, du maintien, et de l'administration des pénitenciers» en vertu de l'art. 91(28) et que l'objet du contrat de construction en l'espèce puisse relever de l'un ou l'autre de ces domaines législatifs, ou des deux, pour fonder la compétence de la Cour fédérale à l'égard de la présente action en dommages-intérêts.

^b Il ajoute, à la p. 659:

Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, cette Cour a souligné au sujet de cette disposition que pour traduire des personnes devant la Cour de l'Échiquier, la Couronne du chef du Canada doit au préalable établir que son action relève de la législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la common law.

^c Il ne s'agit donc pas de décider en l'espèce si la demande de redressement de la Couronne relève d'un domaine de compétence législative fédérale, mais de déterminer si elle est fondée sur la législation fédérale applicable. [Je souligne.]

Commentant les arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara Construction*, le professeur Evans, loc. cit., fait observer à la p. 125:

[TRADUCTION] L'effet des arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara Construction* a été de nier, en termes généraux, l'existence d'un ensemble de règles de *common law* fédérales recouvrant le même domaine que la compétence législative constitutionnelle du Parlement non exercée sur des matières qui lui ont été attribuées. Ainsi, une loi ne sera normalement une loi du Canada aux fins de l'art. 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique que si elle est édictée par une mesure législative fédérale ou sous son régime. [Je souligne.]

Si le professeur Evans dit dans le paragraphe précité que seule une mesure législative fédérale peut répondre à la description d'une «loi du Canada» au sens de l'art. 101, je crois qu'il doit avoir tort puisque le juge en chef Laskin inclut clairement la «common law» dans le droit fédéral applicable dans la mesure où il affirme que la cause d'action doit relever de «la législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la common law». Le professeur Evans peut avoir raison de dire que les arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara Construction* nient l'existence d'un ensemble de règles de *common law* fédérales recouvrant le même domaine que la compétence législative du Parlement fédéral non exer-

some areas is expressly recognized by Laskin C.J. and the question for us, therefore, is whether the law of aboriginal title is federal common law.

I believe that it is. In *Calder v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313, this Court recognized aboriginal title as a legal right derived from the Indians' historic occupation and possession of their tribal lands. As Dickson J. (as he then was) pointed out in *Guerin, supra*, aboriginal title pre-dated colonization by the British and survived British claims of sovereignty. The Indians' right of occupation and possession continued as a "burden on the radical or final title of the Sovereign": *per* Viscount Haldane in *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.), at p. 403. While, as was made clear in *Guerin*, s. 18(1) of the *Indian Act* did not create the unique relationship between the Crown and the Indians, it certainly incorporated it into federal law by affirming that "reserves are held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart".

I would conclude therefore that "laws of Canada" are exclusively required for the disposition of this appeal, namely the relevant provisions of the *Indian Act*, the act of the federal executive pursuant to the *Indian Act* in setting aside the reserve in issue for the use and occupancy of one or other of the two claimant Bands, and the common law of aboriginal title which underlies the fiduciary obligations of the Crown to both Bands. The remaining two elements of the test set out in *ITO, supra*, are accordingly satisfied.

For the foregoing reasons I would dismiss the appeal with costs.

cée sur des matières qui lui ont été attribuées. Cependant, je crois que le juge en chef Laskin a reconnu expressément l'existence d'une «*common law* fédérale» dans certains domaines et que la question à laquelle nous devons donc répondre est donc de savoir si la loi applicable au titre aborigène est de la *common law* fédérale.

Je crois qu'elle l'est. Dans l'arrêt *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, cette Cour a reconnu le titre aborigène comme un droit, en *common law*, découlant de l'occupation et de la possession historiques par les Indiens de leurs terres tribales. Comme l'a souligné le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Guerin*, précité, le titre aborigène existait avant la colonisation par les Britanniques et a continué d'exister après les revendications de souveraineté britanniques. Le droit d'occupation et de possession des Indiens a continué d'exister [TRADUCTION] «comme une charge sur le titre radical ou final du Souverain»: le vicomte Haldane dans l'arrêt *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399 (C.P.), à la p. 403. Bien que, comme le dit clairement l'arrêt *Guerin*, le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens* n'ait pas créé la relation unique qui existe entre la Couronne et les Indiens, il l'a certainement incorporée dans la loi fédérale en affirmant que «Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté».

Je suis donc d'avis de conclure que seules les «lois du Canada» sont requises pour résoudre le présent pourvoi, savoir les dispositions pertinentes de la *Loi sur les Indiens*, l'acte que l'exécutif fédéral a accompli conformément à la *Loi sur les Indiens* en mettant de côté la réserve en cause pour l'usage et l'occupation de l'une ou de l'autre des deux bandes requérantes, et la *common law* du titre aborigène qui sous-tend les obligations de fiduciaire qu'a la Couronne envers les deux bandes. Les deux autres éléments du critère établi dans l'arrêt *ITO*, précité, sont en conséquence respectés.

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: McAlpine & Hordo, Vancouver.

Solicitors for the respondents Roberts et al.: a Davis & Company, Vancouver.

Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen: F. Iacobucci, Ottawa.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: McAlpine & Hordo, Vancouver.

Procureurs des intimés Roberts et autres: Davis & Company, Vancouver.

Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine: F. Iacobucci, Ottawa.