

**The Minister of Indian Affairs and Northern Development** *Appellant*;

and

**Sean Ranville and Danielle Winona Ranville** *Respondents*.

File No.: 16218.

1982: March 24; 1982: September 28.

Present: Laskin C. J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Jurisdiction — Federal Court of Appeal — Application to review and set aside — Judge acting pursuant to s. 9(4) of Indian Act — Whether judge acting qua s. 96 judge or persona designata — Concept of persona designata rejected — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 9(4) [as amended by 1974-75-76 (Can.), c. 48, s. 25(1)].*

*Courts — Stare decisis — Departure from prior decision.*

A county court judge, exercising jurisdiction under s. 9(4) of the *Indian Act*, reversed a decision of the Registrar of the Department of Indian Affairs and Northern Development that respondents children were not entitled to be included in the Indian Register. The Federal Court of Appeal dismissed the appellant's application under s. 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the county court judge's decision on the ground of want of jurisdiction. The Federal Court of Appeal held that the county court judge was excluded from the definition of "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of ss. 2 and 28 of the *Federal Court Act* by the words "other than . . . any . . . person . . . appointed . . . under s. 96 of the *British North America Act, 1867*". The Federal Court of Appeal concluded that a judge acting under s. 9(4) of the *Indian Act* was acting *qua s. 96 judge*, not *persona designata*. Hence this appeal to determine whether the Federal Court of Appeal has jurisdiction to review and set aside a decision of a judge acting pursuant to s. 9(4) of the *Indian Act*.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Laskin C. J. and Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.: According to earlier jurisprudence, the

**Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien** *Appelant*;

et

**Sean Ranville et Danielle Winona Ranville** *Intimés*.

N° du greffe: 16218.

1982: 24 mars; 1982: 28 septembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Compétence — Cour d'appel fédérale — Demande d'examen et d'annulation — Juge agissant en vertu de l'art. 9(4) de la Loi sur les Indiens — Le juge agit-il en sa qualité de juge visé à l'art. 96 ou à titre de persona designata? — Rejet du concept de persona designata — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2, 28 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 9(4) [modifié par 1974-75-76 (Can.), chap. 48, art. 25(1)].*

*Tribunaux — Stare decisis — Arrêt antérieur non suivi.*

Un juge de la Cour de comté, exerçant compétence en vertu du par. 9(4) de la *Loi sur les Indiens*, a infirmé la décision du registraire du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien que les enfants intimés n'avaient pas droit à l'inclusion de leurs noms dans le registre des Indiens. La Cour d'appel fédérale a rejeté la demande de l'appelant qui se fonde sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et vise l'examen et l'annulation de la décision du juge de la Cour de comté pour défaut de compétence. La Cour d'appel fédérale a conclu qu'en raison des mots «à l'exclusion . . . des personnes nommées . . . en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*», le juge de la Cour de comté n'était pas «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» au sens des art. 2 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour d'appel fédérale a conclu qu'un juge qui agit en vertu du par. 9(4) de la *Loi sur les Indiens* le fait en sa qualité de juge visé à l'art. 96 et non pas à titre de *persona designata*. D'où le pourvoi pour déterminer si la Cour d'appel fédérale a compétence pour examiner et annuler une décision d'un juge qui agit en vertu du par. 9(4) de la *Loi sur les Indiens*.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard: Suivant la jurisprudence anté-

Federal Court of Appeal would have jurisdiction re a s. 96 court judge if he is acting *persona designata*. In *Herman v. Deputy Attorney General of Canada* the majority of this Court adopted the test for *persona designata*:

is the judge exercising a peculiar, and distinct, and exceptional jurisdiction, separate and unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge and having nothing in common with the court of which he is a member.

The appellant has not met the test in *Herman*. A judge acting under s. 9(4) of the *Indian Act* is not exercising exceptional jurisdiction. The judge in this case acted as a substitute, which a *persona designata* cannot do. A judge acting under s. 9(4) of the *Indian Act* sits in an appellate capacity. The fact that he is empowered to exercise powers as a commissioner under the *Inquiries Act* does not make him *persona designata* under the test in *Herman*.

The judicially created concept of *persona designata* is a source of more confusion than enlightenment, serves no useful purpose in the present context and can be readily jettisoned without prejudice to legal principle. The statutory language should be adhered to, free of the ingenuity of the notion of *persona designata*. Whenever a statutory power is conferred upon a s. 96 judge or officer of a court, the power should be deemed exercisable in an official capacity as representing the court, unless there is express provision to the contrary.

It is acknowledged that this decision conflicts with the majority view in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*. The traditional justification for *stare decisis* is certainty in the law. This of course remains an important consideration even though this Court has announced its willingness, for compelling reasons, to overturn a prior decision. In this instance adherence to the *stare decisis* principle would generate more uncertainty than certainty.

*Per Ritchie and Beetz JJ. concurring in the result:* The test in *Herman* was not met. In addition, the principle of *stare decisis* remains an important consideration in this Court even though it has announced its willingness to overturn a prior decision for compelling reasons.

*Herman v. Deputy Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 729, applied; *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, overruled;

rieure, la Cour d'appel fédérale aurait compétence à l'égard d'un juge d'une cour visée à l'art. 96 s'il agit à titre de *persona designata*. Dans l'arrêt *Herman c. Sous-procureur général du Canada*, la Cour à la majorité a formulé le critère à appliquer pour déterminer si un juge agit en tant que *persona designata*:

Le juge exerce-t-il une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n'a aucun rapport avec la cour dont il est membre?

L'appellant n'a pas satisfait à ce critère. Un juge agissant en vertu du par. 9(4) de la *Loi sur les Indiens* n'exerce pas une compétence exceptionnelle. Le juge en l'espèce a agi à titre de remplaçant, ce qu'une *persona designata* ne peut faire. Un juge qui agit en vertu du par. 9(4) de la *Loi sur les Indiens* siège en tant que juge d'appel. Ce n'est pas parce qu'il est autorisé à exercer les pouvoirs d'un commissaire visé par la *Loi sur les enquêtes*, qu'il devient *persona designata* suivant le critère formulé dans l'arrêt *Herman*.

Le concept jurisprudentiel de *persona designata* est davantage de nature à semer la confusion qu'à éclairer; il n'a pas d'utilité dans le contexte actuel et on peut facilement l'abandonner sans porter atteinte à un principe juridique. Il convient de s'en tenir aux termes de la loi, sans appliquer la notion de *persona designata*. Chaque fois qu'une loi confère un pouvoir à un juge ou à un fonctionnaire d'une cour visés à l'art. 96, il doit être considéré comme un pouvoir qui peut être exercé par ce juge ou ce fonctionnaire en sa qualité officielle de représentant de la cour, à moins d'une disposition expresse en sens contraire.

Il est reconnu que ce point de vue est inconciliable avec l'avis de la majorité dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*. Le principe du *stare decisis* se justifie traditionnellement par la certitude qu'il apporte au droit. Cela demeure évidemment une considération importante, même si la Cour s'est dite prête à renverser un arrêt antérieur lorsqu'il y a des motifs sérieux de le faire. En l'espèce, suivre le principe du *stare decisis* créerait plus d'incertitude que de certitude.

*Les juges Ritchie et Beetz, souscrivant au résultat:* On n'a pas satisfait au critère formulé dans l'arrêt *Herman*. De plus, le principe du *stare decisis* demeure une considération importante en cette Cour, même si elle s'est dite prête à écarter un arrêt antérieur, lorsqu'il y a des motifs sérieux de le faire.

Jurisprudence: arrêt suivi: *Herman c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729; arrêt rejeté: *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1

*Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, considered; *Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 S.C.R. 751; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *Re Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198; *Binus v. The Queen*, [1967] S.C.R. 594; *Peda v. The Queen*, [1969] S.C.R. 905; *Barnett v. Harrison*, [1976] 2 S.C.R. 531; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141; *A.V.G. Management Science Ltd. v. Barwell Developments Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 43; *Bell v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 212; *Paquette v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 189; *Dunbar v. The King* (1936), 67 C.C.C. 20 (S.C.C.); *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Farwell v. The Queen* (1894), 22 S.C.R. 553; *Vetrovec v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 811; *Reference re Residential Tenancies Act* (1980), 26 O.R. (2d) 609; *Williams v. R. in Right of Canada*, [1981] 1 W.W.R. 606; *Collins v. The Queen*, [1980] 1 F.C. 146; *Equipements Rocbec Inc. v. Ministre du Revenu national*, [1980] C.S. 1089; *Re Cataract Ice Ltd. and B.P. Oil Ltd.* (1981), 31 O.R. (2d) 644, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1982] 1 F.C. 485, dismissing appellant's application to review and set aside a decision of Hudson Co. Ct. J. (1979), 26 O.R. (2d) 721. Appeal dismissed.

*Eric Bowie, Q.C.*, and *Ian MacGregor*, for the appellant.

*William T. Badcock*, for the respondents.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ. was delivered by

DICKSON J.—The question is whether the Federal Court of Appeal has jurisdiction under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 to review and set aside the decision of a judge acting pursuant to s. 9(4) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6. Section 28 of the *Federal Court Act* empowers the Federal Court of Appeal to review and set aside certain decisions or orders made by or in the course of proceedings before “a federal board, commission or other tribunal”. Section 2 [hereinafter referred to as s. 2(g)] of the Act provides that:

R.C.S. 228; arrêt examiné: *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; arrêts mentionnés: *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *Re Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198; *Binus c. La Reine*, [1967] R.C.S. 594; *Peda c. La Reine*, [1969] R.C.S. 905; *Barnett c. Harrison*, [1976] 2 R.C.S. 531; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; *A.V.G. Management Science Ltd. c. Barwell Developments Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 43; *Bell c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 212; *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189; *Dunbar v. The King* (1936), 67 C.C.C. 20 (C.S.C.); *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Farwell c. La Reine* (1894), 22 R.C.S. 553; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811; *Reference re Residential Tenancies Act* (1980), 26 O.R. (2d) 609; *Williams v. R. in Right of Canada*, [1981] 1 W.W.R. 606; *Collins c. La Reine*, [1980] 1 C.F. 146; *Equipements Rocbec Inc. c. Ministre du Revenu national*, [1980] C.S. 1089; *Re Cataract Ice Ltd. and B.P. Oil Ltd.* (1981), 31 O.R. (2d) 644.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1982] 1 C.F. 485, qui a rejeté la demande de l'appelant visant l'examen et l'annulation d'une décision du juge Hudson de la Cour de comté (1979), 26 O.R. (2d) 721. Pourvoi rejeté.

*Eric Bowie, c.r.*, et *Ian MacGregor*, pour l'appelant.

*William T. Badcock*, pour les intimés.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard rendu par

LE JUGE DICKSON—La question est de savoir si la Cour d'appel fédérale a compétence en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, pour examiner et annuler la décision d'un juge qui agit en vertu du par. 9(4) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6. L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* habilite la Cour d'appel fédérale à examiner et à annuler certaines décisions ou ordonnances rendues par «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» ou à l'occasion de procédures devant «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral». L'article 2 [ci-après appelé le par. 2g) de la Loi dispose:

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*. [Emphasis added.]

I

The issue is whether a judge exercising jurisdiction under s. 9(4) of the *Indian Act* is acting *qua* s. 96 judge, in which case the Federal Court of Appeal, by reason of the concluding words of the definition of “federal board, commission or other tribunal”, would not have jurisdiction or whether he is acting *persona designata*, in which case, according to earlier jurisprudence, the Court would have jurisdiction.

Section 9(4) of the *Indian Act* empowers the judge of the Supreme Court, Superior Court, county or district court to enquire into certain decisions of the Registrar of the Department of Indian Affairs and Northern Development. The Registrar is in charge of the Indian Register. The name of every person who is entitled to be registered as an Indian is recorded in the Register. The name of every such person who is a member of a band is entered in the band list for that band. The *Indian Act* provides that the Registrar may at any time add to or delete from a Band List the name of any person who is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in that list. Within three months after the name of a person has been deleted from a Band List the person whose name has been deleted may protest to the Registrar, who is obliged to cause an investigation to be made and to render a decision. Within three months from the date of a decision the person in respect of whom the protest was made may request the Registrar to refer the decision to a judge for review. In the Province of Prince Edward Island the referral is to a judge of the Supreme Court, in the Province of Quebec to a judge of the Superior Court and in any other province, to a judge of the

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. [C'est moi qui souligne.]

I

La question est de savoir d'une part si un juge qui exerce la compétence qu'il tient du par. 9(4) de la *Loi sur les Indiens* agit en sa qualité de juge visé à l'art. 96, auquel cas la Cour d'appel fédérale, en raison des derniers mots de la définition de l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral», n'a pas compétence, ou, d'autre part, s'il agit à titre de *persona designata*, auquel cas, suivant la jurisprudence antérieure, la Cour a compétence.

Le paragraphe 9(4) de la *Loi sur les Indiens* autorise le juge de la Cour suprême, de la Cour supérieure, de la cour de comté ou de district à enquêter sur certaines décisions du registraire du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Le registraire est préposé au registre des Indiens. Le nom de chaque personne ayant droit d'être inscrite comme Indien est consigné dans le registre. Le nom de chacune de ces personnes qui est membre d'une bande est consigné sur la liste de bande pour la bande en question. La *Loi sur les Indiens* dispose que le registraire peut en tout temps ajouter à une liste de bande, ou en retrancher, le nom de toute personne qui a ou n'a pas droit, selon le cas, à l'inclusion de son nom dans cette liste. Dans les trois mois du retranchement du nom d'une personne d'une liste de bande, la personne dont le nom a été retranché peut adresser une protestation au registraire qui doit faire tenir une enquête et rendre une décision. Dans les trois mois de la date d'une décision, la personne à l'égard de qui la protestation a été faite peut demander au registraire de soumettre la décision à un juge pour révision. Dans la province de l'Ile-du-Prince-Édouard, la décision est déférée à un juge de la Cour suprême, dans la province de Québec à

county or district court of the county or district in which the band is situated or in which the person in respect of whom the protest was made resides, or of such other county or district as the Minister may designate. Section 9(4) of the *Indian Act* in its entirety reads:

(4) The judge of the Supreme Court, Superior Court, county or district court, as the case may be, shall inquire into the correctness of the Registrar's decision, and for such purposes may exercise all of the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*; the judge shall decide whether the person in respect of whom the protest was made is, in accordance with this Act, entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in the Indian Register, and the decision of the judge is final and conclusive.

## II

The facts are not in dispute. Sean Gerald Ranville and Danielle Winona Ranville were born to Myrelene Henderson, a registered Indian under the *Indian Act* on February 1, 1971 and September 24, 1972 respectively. Myrelene Henderson was unmarried at the time. Each child was registered as an Indian under the *Indian Act* and added to the Fort Alexander Band List in Manitoba. On March 2, 1974 Myrelene Henderson married the father of the children, Brian Gerald Ranville, a non-Indian. The Registrar thereupon deleted the names of the children from the Fort Alexander Band List stating as his reason that there was "no provision in the *Indian Act* for the registration of the legitimate children of non-Indian parents". Myrelene Henderson had lost her status as a registered Indian upon her marriage to a non-Indian and the Registrar applied s. 2(1) of the provincial *Legitimacy Act*, 1962 (Man.), c. 38 which provides that a person is legitimate from birth for all purposes of the law of Manitoba where his parents intermarry subsequent to his birth. The *Indian Act* does not define "legitimate" or "illegitimate" nor does it provide for the legitimation of a child by the marriage of its parents after its birth.

un juge de la Cour supérieure et, dans les autres provinces, à un juge de la cour de comté ou de district du comté ou district où la bande est située ou dans lequel réside la personne à l'égard de qui la protestation a été faite, ou de tel autre comté ou district que le Ministre peut désigner. Voici le texte intégral du par. 9(4) de la *Loi sur les Indiens*:

(4) Le juge de la Cour suprême, de la Cour supérieure, de la cour de comté ou de district, selon le cas, doit enquêter sur la justesse de la décision du registraire, et, à ces fins, peut exercer tous les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Le juge doit décider si la personne qui a fait l'objet de la protestation a ou n'a pas droit, selon le cas, d'après la présente loi, à l'inscription de son nom au registre des Indiens, et la décision du juge est définitive et péremptoire.

## II

Les faits sont incontestés. Sean Gerald Ranville et Danielle Winona Ranville sont nés de Myrelene Henderson, une Indienne inscrite au sens de la *Loi sur les Indiens*, le 1<sup>er</sup> février 1971 et le 24 septembre 1972 respectivement. Myrelene Henderson était à l'époque célibataire. Les deux enfants ont été inscrits comme Indiens conformément à la *Loi sur les Indiens* et leurs noms ajoutés à la liste de la bande de Fort Alexander au Manitoba. Le 2 mars 1974, Myrelene Henderson a épousé le père des enfants, Brian Gerald Ranville, un non-Indien. Le registraire a alors retranché les noms des enfants de la liste de la bande de Fort Alexander, donnant pour motif qu' [TRADUCTION] «aucune disposition de la *Loi sur les Indiens* ne prévoit l'inscription des enfants légitimes de parents non indiens». Myrelene Henderson a perdu son statut d'Indienne inscrite en épousant un non-Indien et le registraire a appliqué le par. 2(1) de la loi provinciale intitulée la *Legitimacy Act*, 1962 (Man.), chap. 38, qui dispose qu'une personne est légitime dès sa naissance à toutes les fins du droit du Manitoba lorsque ses parents se marient ensemble après sa naissance. La *Loi sur les Indiens* qui ne définit ni le mot «légitime» ni le mot «illégitime», ne prévoit pas non plus la légitimation d'un enfant par le mariage de ses parents après sa naissance.

Myrelene Henderson protested to the Registrar the deletion of her children from the Band List. The Registrar affirmed his decision to delete the children and Myrelene Henderson requested that the decision be referred to a judge for review pursuant to s. 9(3) of the *Indian Act*.

County Court Judge Hudson, basing himself in large part upon this Court's decision in *Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 S.C.R. 751, reversed the Registrar's decision and found that the children were entitled to have their names included on the Band List.

The Minister of Indian Affairs and Northern Development applied for review of the decision of Judge Hudson to the Federal Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act*. Heald J., speaking for the Court, in short reasons, dismissed the application for lack of jurisdiction. He held that Judge Hudson was not acting *persona designata*. His decision could not therefore be reviewed by the Federal Court of Appeal as a decision of a "federal board, commission or other tribunal". Mr. Justice Heald said:

The decisions of the Supreme Court of Canada in *Herman et al vs. The Deputy Attorney General of Canada*, (1978 D.T.C. 6456) and in *The Minister of National Revenue vs. Coopers and Lybrand* (1979 SCR 495) have imposed an obligation on a party alleging that a Judge is acting pursuant to a statutory provision in the special capacity of *persona designata* of finding in the statute specific provisions that such is the case (see the *Herman* case, *supra*, per Dickson, J. at p. 6462 and Laskin, C.J. at p. 6466).

The test formulated in *Herman v. Deputy Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 729, was as follows (at p. 749):

*Prima facie*, Parliament should be taken to intend a judge to act *qua* judge whenever by statute it grants powers to a judge. He who alleges that a judge is acting in the special capacity of *persona designata* must find in the specific legislation provisions which clearly evidence a contrary intention on the part of Parliament. The test to be applied in considering whether such a contrary

Myrelene Henderson a adressé au registraire une protestation contre le retranchement de ses enfants de la liste de bande. Le registraire a confirmé sa décision et Myrelene Henderson a demandé que celle-ci soit soumise à un juge pour révision conformément au par. 9(3) de la *Loi sur les Indiens*.

Le juge Hudson de la Cour de comté, qui s'est fondé en grande partie sur l'arrêt de cette Cour *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751, a infirmé la décision du registraire et conclu que les enfants avaient droit à l'inclusion de leurs noms sur la liste de bande.

Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a présenté à la Cour d'appel fédérale, en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une demande d'examen de la décision du juge Hudson. Dans de brefs motifs exposés au nom de la Cour, le juge Heald a rejeté la demande pour défaut de compétence. Il a conclu que le juge Hudson n'agissait pas à titre de *persona designata*. Sa décision n'était donc pas susceptible d'examen par la Cour d'appel fédérale comme s'il s'était agi d'une décision rendue par «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral». Le juge Heald dit:

Selon les arrêts *Herman et autres c. le Sous-procureur général du Canada*, (1978 D.T.C. 6456) et *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* (1979 R.C.S. 495) de la Cour suprême, il incombe à la partie alléguant qu'un juge fait fonction de *persona designata* par application d'un texte de loi de relever dans le texte cité les dispositions spécifiques qui étaient cette allégation. (Voir l'arrêt *Herman, supra*, jugement du juge Dickson à la page 6462, et du juge en chef Laskin à la page 6466).

Voici le critère formulé dans l'arrêt *Herman c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729 (à la p. 749):

A première vue, dès qu'une loi confère des pouvoirs à un juge, il faut considérer que l'intention du Parlement est que ce juge agisse à titre de juge. Celui qui prétend qu'un juge agit à titre de *persona designata* doit trouver dans la loi particulière des dispositions qui prouvent clairement une intention contraire du Parlement. Le critère applicable pour déterminer si la loi pertinente

intention appears in the relevant statute can be cast in the form of a question: is the judge exercising a peculiar, and distinct, and exceptional jurisdiction, separate from and unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge, and having nothing in common with the court of which he is a member?

The Federal Court of Appeal found no specific provision in the relevant sections of the *Indian Act* to indicate that Judge Hudson was acting as a *persona designata*.

The appellant Minister argues that Judge Hudson was indeed acting as a *persona designata* and points to an *obiter dicta* of Beetz J. in *Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare*, *supra*, to the effect that a county or district court judge acting pursuant to ss. 5 to 10 of the *Indian Act* is acting as a *persona designata*. The appellant then attempts to make s. 9(4) of the *Indian Act* conform to the test set out in *Herman*. The respondent, on the other hand, simply argues that the test set out in *Herman* is not met in this case.

### III

The introduction of the concept of *persona designata* has the effect of cutting down the exclusionary language of s. 2(g) of the *Federal Court Act* and, as the Chief Justice has noted in *Herman* is responsible for the futile "interpretative exercises" into which the courts have been dragged. In attempting to catch s. 96 judges under the first part of the s. 2(g) definition by characterizing them as *persona designata* counsel are distorting the plain meaning of the section and obscuring its purpose. As I stated in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495 (at p. 509):

A judge does not become *persona designata* merely through the exercise of powers conferred by a statute other than the provincial *Judicature Act* or its counterpart. Given its widest sweep, s. 28 could make subject to review by the Federal Court of Appeal, decisions or orders of provincial federally-appointed judges, pursuant

fait ressortir une intention contraire peut se formuler comme une question: le juge exerce-t-il une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n'a aucun rapport avec la cour dont il est membre?

La Cour d'appel fédérale n'a relevé dans les articles pertinents de la *Loi sur les Indiens* aucune disposition spécifique qui indique que le juge Hudson a agi à titre de *persona designata*.

Le Ministre appelant soutient que le juge Hudson a bel et bien agi à titre de *persona designata* et invoque à l'appui de cet argument une opinion incidente du juge Beetz dans l'arrêt *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, précité, dont le sens est qu'un juge d'une cour de comté ou de district qui agit en vertu des art. 5 à 10 de la *Loi sur les Indiens* le fait à titre de *persona designata*. Puis l'appelant essaie d'appliquer au par. 9(4) de la *Loi sur les Indiens* le critère énoncé dans l'arrêt *Herman*. Les intimés, par contre, font simplement valoir que la présente espèce ne satisfait pas à ce critère.

### III

L'introduction du concept de *persona designata* a eu pour effet d'apporter une restriction à l'exclusion que contient le par. 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale* et, comme l'a fait remarquer le Juge en chef dans l'arrêt *Herman*, elle est à l'origine des «exercices d'interprétation» futiles que les cours se sont vu imposer. Par leur tentative d'appliquer la première partie de la définition qui se trouve au par. 2g) aux juges visés à l'art. 96 en les qualifiant de *persona designata*, les avocats déforment le sens manifeste de l'article et le détournent de son objet. Je répète ce que j'ai dit dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495 (à la p. 509):

Un juge ne devient pas *persona designata* du simple fait qu'il exerce des pouvoirs conférés par une loi autre que la loi provinciale régissant la magistrature ou son équivalent. Si l'on donnait à l'art. 28 la portée la plus large, les décisions ou ordonnances de juges provinciaux nommés par le fédéral, rendues conformément à des lois

to such federal enactments as the *Criminal Code*, the *Divorce Act* or the *Bills of Exchange Act*. That could not have been intended.

It would seem to have been the will of Parliament, in enacting the concluding words of the relevant paragraph of s. 2 of the *Federal Court Act*, that ordinarily the acts of federally-appointed provincial judges, pursuant to authority given to them by federal statutes, will not be subject to supervision by the Federal Court of Appeal.

I was rather of the opinion that this troublesome notion of *persona designata* had been given its quietus in the recent *Herman* decision. The Chief Justice's aversion in *Herman* to the concept of *persona designata* could not have been more evident (at pp. 731-32):

... it is high time to relieve the Courts of the interpretative exercises that have been common in this country when they think that a decision has to be made whether a statutory jurisdiction has been vested in a Judge *qua* Judge or as *persona designata*. More than fifty years ago, D. M. Gordon, one of Canada's outstanding scholarly practitioners, wrote in the Canadian Bar Review (see (1927), 5 Can. Bar Rev. 174, at p. 185) that "the whole *persona designata* conception could be scrapped without the slightest inconvenience or the least distortion of legal principles". I agree completely with this sentiment.

In the test formulated in *Herman* I endeavoured to confine the notion of *persona designata* to the most exceptional circumstances. The Federal Court of Appeal and the provincial courts which have had to deal with the notion since the *Herman* decision have grasped how exceptional recourse to *persona designata* must be. So far as I am aware, in applying the test in *Herman*, no federally-appointed judge has yet been found to be a *persona designata* (see *Reference re Residential Tenancies Act* (1980), 26 O.R. (2d) 609 (Ont. C.A.); *Williams v. R. in Right of Canada*, [1981] 1 W.W.R. 606 (B.C.C.A.); *Collins v. The Queen*, [1980] 1 F.C. 146 (F.C.A.); *Equipements Rocbec Inc. v. Ministre du Revenu national*, [1980] C.S. 1089 (Que. S.C.); *Re Cataract Ice Ltd. and B.P. Oil Ltd.* (1981), 31 O.R. (2d) 644 (Ont. H.C.)). Counsel for the appellant did not provide the

fédérales comme le *Code criminel*, la *Loi sur le divorce* ou la *Loi sur les lettres de change*, seraient soumises à l'examen de la Cour d'appel fédérale. Ce ne peut être le but de cet article.

Il semble qu'en édictant les derniers mots de l'alinéa pertinent de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le Parlement ait voulu qu'ordinairement, les actes des juges provinciaux nommés par le fédéral, conformément aux pouvoirs qui leur sont conférés par des lois fédérales, soient soustraits au pouvoir de surveillance de la Cour d'appel fédérale.

Je croyais qu'on avait sonné le glas de cette notion épineuse de *persona designata* dans le récent arrêt *Herman*. Le Juge en chef y a exprimé on ne peut plus clairement son aversion pour le concept de *persona designata* (aux pp. 731 et 732):

... il est grand temps de relever les tribunaux des exercices d'interprétation qu'ils s'imposent couramment dans ce pays, lorsqu'ils estiment qu'il y a lieu de se demander si une loi confère à un juge une compétence en sa qualité de juge ou à titre de *persona designata*. Il y a plus de cinquante ans, D. M. Gordon, un des praticiens canadiens les plus éminents et érudits, a écrit dans la Revue du Barreau canadien (voir (1927), 5 R. du B. Can. 174, à la p. 185) que [TRADUCTION] «tout le concept de *persona designata* pourrait être écarté sans le moindre inconvénient ni la moindre déformation des principes juridiques». Je suis en complet accord avec ce point de vue.

Dans le critère formulé dans l'arrêt *Herman*, j'ai essayé de limiter la notion de *persona designata* aux circonstances les plus exceptionnelles. La Cour d'appel fédérale ainsi que les cours provinciales qui ont eu à l'examiner depuis l'arrêt *Herman*, ont saisi jusqu'à quel point le recours à la notion de *persona designata* doit être exceptionnel. Pour autant que je sache, aucun juge nommé par le fédéral n'a jusqu'à présent été considéré comme *persona designata* de par l'application du critère énoncé dans l'arrêt *Herman* (voir *Reference re Residential Tenancies Act* (1980), 26 O.R. (2d) 609 (C.A. Ont.); *Williams v. R. in Right of Canada*, [1981] 1 W.W.R. 606 (C.A. C.-B.); *Collins c. La Reine*, [1980] 1 C.F. 146 (C.A.F.); *Équipements Rocbec Inc. c. Ministre du Revenu national*, [1980] C.S. 1089 (C.S. Qué.); *Re Cataract Ice Ltd. and B.P. Oil Ltd.* (1981), 31 O.R.



Court with any cases to the contrary.

Counsel for the appellant tried to bolster his contention that Judge Hudson was acting as a *persona designata* by reference to the *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349, and to the *Natural Parents* decision. Both of these cases, however, were decided before *Herman*. Mr. Justice Ritchie and Mr. Justice Beetz, upon whose reasons the appellant relies, both concurred in my reasons in *Herman*. I agree with Mr. Justice Steele in *Re Cataract Ice Ltd.*, *supra*, that “*Re Herman* has changed the entire approach to the issue of when a Judge sits *persona designata* and when he sits as a member of the Court” (at p. 646).

I am in respectful agreement with the opinion of the Federal Court of Appeal that the appellant has not met the test in *Herman*. He is not exercising any exceptional jurisdiction unrelated to his ordinary capacity. A *persona designata* does not have the authority to act by substitute, yet in the present appeal Chief Judge Coo of the County Court of York, to whom the Registrar originally referred the inquiry into the correctness of the Registrar's decision, substituted Judge Hudson and appointed him to conduct the review. I also agree that a judge acting pursuant to s. 9(4) of the *Indian Act* sits in an appellate capacity. The fact that he is empowered to exercise all of the powers of a Commissioner under Part I of the *Inquiries Act* is not such as to make him *persona designata* under the test in *Herman*. I would go further.

Although originally in favour of permitting some latitude for the play of *persona designata* in the operation of s. 2 (g) of the *Federal Court Act*, in the hope of reconciling fairly recent judicial pronouncements, I am now of the view that the concept is a source of more confusion than enlightenment. As I pointed out in *Herman* (at pp. 741-42):

(2d) 644 (H.C. Ont.)). L'avocat de l'appellant n'a signalé à la Cour aucun arrêt en sens contraire.

L'avocat de l'appellant a tenté de renforcer son argument que le juge Hudson agissait à titre de *persona designata* en invoquant l'arrêt *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, ainsi que l'arrêt *Parents naturels*. Il s'agit toutefois dans les deux cas d'arrêts antérieurs à l'arrêt *Herman*. Les juges Ritchie et Beetz, sur les motifs desquels l'appellant s'appuie, ont tous les deux souscrit à mes motifs dans l'arrêt *Herman*. Je suis d'accord avec le juge Steele qui dit dans l'affaire *Re Cataract Ice Ltd.*, précitée, que [TRADUCTION] «l'arrêt *Herman* a changé complètement la façon d'aborder la question de savoir quand un juge siège à titre de *persona designata* et quand il siège en tant que membre de la Cour» (à la p. 646).

Avec égards, je partage l'avis de la Cour d'appel fédérale que l'appellant n'a pas satisfait au critère énoncé dans l'arrêt *Herman*. Il n'exerce pas une compétence exceptionnelle n'ayant aucun rapport avec ses fonctions ordinaires. Une *persona designata* n'est pas autorisée à agir par l'entremise d'un remplaçant, or, dans la présente affaire le juge en chef Coo de la Cour de comté de York, à qui le registraire avait d'abord déferé l'enquête sur la justesse de sa décision, s'est fait remplacer par le juge Hudson, le chargeant de la tenue de l'enquête. Je suis également d'accord avec la proposition qu'un juge qui agit en vertu du par. 9(4) de la *Loi sur les Indiens* siège en tant que juge d'appel. Ce n'est pas parce qu'il est autorisé à exercer tous les pouvoirs d'un commissaire visé à la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, qu'il devient *persona designata* suivant le critère formulé dans l'arrêt *Herman*. J'irais d'ailleurs plus loin.

Bien que j'aie initialement été en faveur de laisser un certain jeu au concept de *persona designata* dans l'application du par. 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dans l'espoir de concilier des décisions judiciaires relativement récentes, je suis maintenant d'avis que ce concept est davantage de nature à semer la confusion qu'à éclairer. Comme je l'ai fait remarquer dans l'arrêt *Herman* (aux pp. 741 et 742):

From a reading of s. 2(g) of the Act one could readily draw the conclusion that it was the intention of Parliament that no decision of a federally-appointed judge of a provincial court would be subject to the review jurisdiction of the Federal Court of Appeal, nor subject to the jurisdiction of the Trial Division under s. 18, which is similarly restricted to any federal board, commission or other tribunal.

It is this reading of s. 2(g), free of the ingercence of the notion of *persona designata*, which was espoused by the Chief Justice in *Herman*. I am now of the opinion that the words of the Chief Justice in *Herman* should be adopted and I would declare that whenever a statutory power is conferred upon a s. 96 judge or officer of a court, the power should be deemed exercisable in an official capacity as representing the court, unless there is express provision to the contrary.

I am not unmindful of the fact that this decision conflicts with the majority view expressed by Pigeon J. in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, especially at pp. 237-38 (Abbott, Judson, Spence and Laskin JJ. dissenting). The traditional justification for the *stare decisis* principle is certainty in the law. This of course remains an important consideration even though this Court has announced its willingness, for compelling reasons, to overturn a prior decision. See *Re Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198, at p. 212; *Binus v. The Queen*, [1967] S.C.R. 594, at p. 601; *Peda v. The Queen*, [1969] S.C.R. 905, at p. 911; *Barnett v. Harrison*, [1976] 2 S.C.R. 531, at p. 559; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141, at p. 161; *A.V.G. Management Science Ltd. v. Barwell Developments Ltd.*, [1979] 2 S.C.R. 43, at p. 57; *Bell v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 212, at pp. 219-20. Cases which might be cited in which earlier decisions of the Court were overruled are: *Paquette v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 189, at p. 197 overruling *Dunbar v. The King* (1936), 67 C.C.C. 20 (S.C.C.); *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, at p. 661 overruling *Farwell v. The Queen* (1894),

On peut facilement conclure, à la simple lecture du par. 2g) de la Loi, que le Parlement avait l'intention de soustraire les décisions d'un juge de cour provinciale nommé par le fédéral au contrôle judiciaire de la Cour d'appel fédérale ainsi qu'à la compétence de la Division de première instance aux termes de l'art. 18 (dont l'application est aussi restreinte à tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral).

C'est cette interprétation du par. 2g), indépendante de la notion de *persona designata*, qu'a épousée le Juge en chef dans l'arrêt *Herman*. Je suis maintenant d'avis qu'il convient d'adopter la position du Juge en chef dans cet arrêt-là et je déclare que chaque fois qu'une loi confère un pouvoir à un juge ou à un fonctionnaire d'une cour visés à l'art. 96, il doit être considéré comme un pouvoir qui peut être exercé par ce juge ou ce fonctionnaire en sa qualité officielle de représentant de la cour, à moins d'une disposition expresse en sens contraire.

Je ne suis pas sans savoir que ce point de vue est inconciliable avec l'avis de la majorité exprimé par le juge Pigeon dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, particulièrement aux pp. 237 et 238 (les juges Abbott, Judson, Spence et Laskin étaient dissidents). Le principe du *stare decisis* se justifie traditionnellement par la certitude qu'elle apporte au droit. Cela demeure évidemment une considération importante, même si cette Cour s'est dite prête à renverser un arrêt antérieur, lorsqu'il y a des motifs sérieux de le faire. Voir les arrêts *Re Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198, à la p. 212; *Binus c. The Queen*, [1967] R.C.S. 594, à la p. 601; *Peda c. The Queen*, [1969] R.C.S. 905, à la p. 911; *Barnett c. Harrison*, [1976] 2 R.C.S. 531, à la p. 559; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, à la p. 161; *A.V.G. Management Science Ltd. c. Barwell Developments Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 43, à la p. 57; *Bell c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 212, aux pp. 219 et 220. Voici des arrêts renversant des arrêts antérieurs de la Cour: *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189, à la p. 197 renversant l'arrêt *Dunbar c. The King* (1936), 67 C.C.C. 20 (C.S.C.); *McNamara Construction (Western) Ltd.*

22 S.C.R. 553; *Vetrovec v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 811, at p. 830.

In this instance adherence to the *stare decisis* principle would generate more uncertainty than certainty. The *Herman* case decided that *persona designata* status would be recognized only in exceptional circumstances. This, however, leaves open to debate just how exceptional the circumstances are in a particular case. Thus, continued recognition of the distinction approved by this Court in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, *supra*, can only have the effect of creating doubt as to which review or appeal route a party should follow. The judge-made concept of *persona designata*, so far as I can determine, serves no useful purpose in the present context, and can readily be jettisoned without prejudice to legal principle. Having regard to the clear and unambiguous language of s. 2(g) of the *Federal Court Act*, "other than [...] any [...] person [...] appointed [...] under section 96 of *The British North America Act, 1867*", I am of the opinion that the proper course is fidelity to the statutory language as evidence of legislative intention.

I would dismiss the appeal with costs.

The reasons of Ritchie and Beetz JJ. were delivered by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by Mr. Justice Dickson in this case and I agree with him in concluding that the appeal should be dismissed with costs and that the test formulated in *Herman v. Deputy Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 729, at p. 749 has not been met.

I am also in full agreement with my brother Dickson in the views which he expresses in the penultimate paragraph of his reasons for judgment to the effect that the principle of *stare decisis* remains an important consideration in this Court even though it has announced its willingness to overturn a prior decision. In this regard I subscribe to what was said by Cartwright J. (as he then was) in *Binus v. The Queen*, [1967] S.R.C. 594, at p. 601 in the following terms:

*c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, à la p. 661 renversant *Farwell c. The Queen* (1894), 22 R.C.S. 553; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811, à la p. 830.

En l'espèce, suivre le principe du *stare decisis* créerait plus d'incertitude que de certitude. L'arrêt *Herman* établit que le statut de *persona designata* ne sera reconnu que dans des circonstances exceptionnelles. Cela ne tranche toutefois pas la question de savoir si, dans une affaire donnée, les circonstances ont un caractère suffisamment exceptionnel. Il s'ensuit qu'en continuant à reconnaître la distinction approuvée par cette Cour dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, précité, on ne peut que laisser planer des doutes quant à la procédure de contrôle ou d'appel qu'une partie doit suivre. A ce que je peux déterminer, le concept jurisprudentiel de *persona designata* n'a pas d'utilité dans le contexte actuel et on peut facilement l'abandonner sans porter atteinte à un principe juridique. Eu égard à la formulation claire et non équivoque du par. 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, «à l'exclusion [...] des personnes nommées [...] en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*», j'estime qu'il convient de s'en tenir aux termes de la Loi comme preuve de l'intention du législateur.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs des juges Ritchie et Beetz rendus par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés en l'espèce par le juge Dickson et, comme lui, je conclus que le pourvoi doit être rejeté avec dépens et que l'on n'a pas satisfait au critère formulé dans l'arrêt *Herman c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729, à la p. 749.

En outre, j'abonde dans le sens de mon collègue le juge Dickson lorsqu'il dit en substance à l'avant-dernier alinéa de ses motifs de jugement que le principe du *stare decisis* demeure une considération importante en cette Cour, même si celle-ci s'est dite prête à écarter un arrêt antérieur. A cet égard, je souscris aux propos du juge Cartwright, alors juge puîné, dans l'arrêt *Binus c. The Queen*, [1967] R.C.S. 594, à la p. 601:

I do not doubt the power of this Court to depart from a previous judgment of its own but, where the earlier decision has not been made *per incuriam*, and especially in cases in which Parliament or the Legislature is free to alter the law on the point decided, I think that such a departure should be made only for compelling reasons.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the appellant: R. Tassé, Ottawa.*

*Solicitor for the respondents: William T. Badcock, Ottawa.*

[TRADUCTION] Je ne doute pas que cette Cour a le pouvoir de s'écarter de l'un de ses propres arrêts antérieurs, mais, lorsqu'il ne s'agit pas d'un arrêt rendu *per incuriam*, et surtout dans les cas où le Parlement ou la législature a toute liberté de modifier la loi en ce qui a trait à la question tranchée, j'estime qu'on ne doit ainsi s'écarter d'un arrêt antérieur que pour des motifs sérieux.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureur de l'appellant: R. Tassé, Ottawa.*

*Procureur des intimés: William T. Badcock, Ottawa.*