

A-368-85

A-368-85

Chief Garnet Boyer, on behalf of himself and all other members of the Batchewana Indian Band (Appellants)

v.

The Queen in right of Canada and 488619 Ontario Inc. carrying on business as Alcor Developments (Respondents)

INDEXED AS: *BOYER v. R. (F.C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Marceau and MacGuigan JJ.—Toronto, March 4; Ottawa, March 26, 1986.

Native peoples — Lands — Lease of reserve land between Crown and Ontario corporation pursuant to s. 58(3) Indian Act — S. 58(3) authorizing Minister to lease reserve land upon application by Indian lawfully in possession — Minister not required to secure Band consent before executing s. 58(3) lease — Lands set apart for use by Band or members — Limitations on right in allotted land not governing use to which land put — Allotment shifting right to use and benefit from collective to individual right — No fiduciary obligation on Crown toward Band — Interest of Band “suspended” — Right temporarily transferred being right to use belonging to individual Indian in possession — Indian Act, R.S.C 1970, c. I-6, ss. 2, 20, 25, 28, 29, 37, 58, 81.

Constitutional law — Indians — Whether lease of reserve land under s. 58(3) Indian Act requiring consent of Band — Collective right of Band versus individual right of locatee — Which has precedence — Resort to preamble to Constitution — Canadian Constitution similar to United Kingdom’s where “right to individual freedom part of constitution” — Where group rights exceptionally given priority, Constitution so stating — Charter fundamental affirmation of rights and freedoms of individual — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 58 — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 93, 133 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 16 to 22, 23, 29.

This is an appeal from a decision of the Trial Division which dismissed an application for a declaration that a lease of reserve lands entered into by the Crown as lessor and an Ontario corporation as lessee, as a result of an application made under subsection 58(3) of the *Indian Act*, was null and

Chef Garnet Boyer, pour son propre compte et pour celui de tous les autres membres de la bande indienne Batchewana (appelants)

a

c.

La Reine du chef du Canada et 488619 Ontario Inc. faisant affaire sous la dénomination Alcor Developments (intimées)

b

RÉPERTORIÉ: *BOYER c. R. (C.A.F.)*

Cour d’appel, juges Heald, Marceau et MacGuigan—Toronto, 4 mars; Ottawa, 26 mars 1986.

c

Peuples autochtones — Terres — Bail d’un terrain d’une réserve indienne conclu entre la Couronne et une société ontarienne en vertu de l’art. 58(3) de la Loi sur les Indiens — L’art. 58(3) autorise le Ministre à louer, à la demande de tout Indien, la terre d’une réserve dont celui-ci est en possession légitime — Le Ministre n’est pas tenu d’obtenir le consentement de la bande avant la passation du bail prévu à l’art. 58(3) — Terres mises de côté à l’usage de la bande ou de ses membres — Les restrictions imposées au droit que possède un membre de la bande sur la parcelle de terrain qui lui est attribuée ne concernent pas l’usage auquel est affectée cette parcelle de terrain — Par l’attribution d’une parcelle de terrain, le droit à l’usage de ce terrain et au profit qu’il peut procurer, de collectif qu’il était, devient un droit individuel — La Couronne n’est assujettie à aucune obligation de fiduciaire à l’égard de la bande — L’intérêt de la bande est «suspendu» — Le droit transféré temporairement est le droit à l’usage d’un terrain, droit qui appartient individuellement à l’Indien qui en a la possession — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2, 20, 25, 28, 29, 37, 58, 81.

d

e

f

Droit constitutionnel — Indiens — La question est de savoir si la location d’une terre d’une réserve en vertu de l’art. 58(3) de la Loi sur les Indiens nécessite le consentement de la bande — Distinction établie entre les droits collectifs de la bande et les droits individuels du locataire — Lesquels ont préséance? — Recours au préambule de la Constitution — La Constitution canadienne ressemble à celle du Royaume-Uni, où «le droit à la liberté individuelle fait partie de la constitution» — Lorsque la Constitution canadienne accorde exceptionnellement la primauté aux droits collectifs, elle le dit expressément — La Charte constitue une affirmation fondamentale des droits et libertés de l’individu — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 58 — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 93, 133 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 16 à 22, 23, 29.

g

h

i

En l’espèce, appel est interjeté d’une décision de la Division de première instance qui a rejeté une demande pour obtenir un jugement déclaratoire portant que le bail d’un terrain faisant partie d’une réserve, bail conclu entre la Couronne à titre de locateur et une société ontarienne à titre de locataire, à la suite

j

void. Subsection 58(3) gives the Minister the power to lease, for the benefit of any Indian upon his application for that purpose, the land of which he is lawfully in possession without it being surrendered. The question is whether the Minister was required to secure the consent of the Band or of its council before executing the lease.

Held, the appeal should be dismissed.

The appellants argue that paragraph 58(1)(b), which requires the consent of the Band when unused or uncultivated reserve lands are leased, is the applicable provision, and that subsection 58(3), by negative inference, only applies to developed and used land.

The land in question was clearly unused, the word "use" implying occupation, utilization or exploitation of some sort. The lease could only be executed under subsection 58(3). There was no need to resort to the concept of negative inference to determine the sphere of application of the two provisions. Subsection 58(3) applies when there is a request by the Indian in lawful possession of the land, while paragraph 58(1)(b) is concerned with situations where the lawful possessor of the land is indifferent to its use. The lease herein falls within the first category.

Alternatively, the appellants submit that consent is required under subsection 58(3) either by necessary implication resulting from the context or as an effect of the fiduciary obligation of the Crown toward the Band.

With respect to the first branch of the argument, it is contended that under the scheme of the Act, the interest of the locatee in his parcel of reserve land is subordinate to the communal interest of the Band itself. The right in a piece of land allocated to the Band member, although in principle irrevocable, is subject to many formal limitations, such as the prohibition from disposing of the right to possession or leasing the land to a non-member. However, those limitations have all the same goal: to prevent the purpose for which the lands have been set apart—the use of the Band and its members—from being defeated. None of those limitations concerns the use to which the land may be put or the benefit that can be derived from it. The allotment of a piece of land in a reserve shifts the right to the use and benefit thereof from being the collective right of the Band to being the individual and personalized right of the locatee. The interest of the Band, in the technical and legal sense, has disappeared or is at least suspended. The scheme of the Act would be defeated if the words "with the consent of the Band" were read into subsection 58(3).

The appellants referred to *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335 as authority for there being a fiduciary obligation on the Crown. However, the circumstances surrounding the grant of a lease under subsection 58(3) are altogether different from those which gave rise to a fiduciary duty in *Guerin*. In that case, the Minister had been entrusted, as a result of the surrender of unallotted reserve lands to the Crown, with the interest of the Band and it was that interest he was dealing with in alienating the lands. In the present

d'une demande faite conformément au paragraphe 58(3) de la *Loi sur les Indiens*, est nul et ne doit avoir aucun effet. Le paragraphe 58(3) accorde au Ministre le pouvoir de louer au profit de tout Indien, à la demande de celui-ci, la terre dont ce dernier est en possession légitime sans que celle-ci soit cédée.

a La question est de savoir si le Ministre était tenu d'obtenir le consentement de la bande ou de son conseil avant la passation du bail.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

b Les appelants soutiennent que la disposition applicable est l'alinéa 58(1)b), qui exige le consentement de la bande lorsque, dans une réserve, un terrain inculte ou inutilisé est loué, et qu'il doit être négativement inféré que le paragraphe 58(3) s'applique uniquement aux terrains déjà mis en valeur et utilisés.

c Il est manifeste que le terrain en question n'était pas utilisé, le terme «usage» impliquant une certaine occupation, utilisation ou exploitation. Le bail ne pouvait être consenti qu'en vertu du paragraphe 58(3). Aucun motif ne semblait justifier le recours au concept de l'inférence négative pour définir le champ d'application des deux dispositions. Le paragraphe 58(3) s'applique lorsqu'une demande est faite par l'Indien qui est en possession légitime du terrain, alors que l'alinéa 58(1)b) concerne les situations où le possesseur légitime du terrain se désintéresse de son usage. Le bail en l'espèce entre dans la première catégorie.

d Subsidiairement, les appelants soutiennent que le consentement est requis en vertu du paragraphe 58(3) soit parce qu'il découle implicitement et nécessairement du contexte, soit par l'effet de l'obligation fiduciaire de la Couronne à l'endroit de la bande.

e En ce qui concerne le premier volet de cet argument, ils prétendent que, selon l'économie de la Loi, l'intérêt du locataire dans sa parcelle du terrain de la réserve est subordonné à l'intérêt communautaire de la bande elle-même. Le droit que possède un membre de la bande sur la parcelle de terrain qui lui est attribuée, même si en principe il est irrévocable, est soumis à un grand nombre de restrictions formelles, telles que l'interdiction de céder son droit à la possession ou de louer son terrain à une personne qui n'est pas membre de la bande. Cependant, toutes ces restrictions n'ont qu'un seul but: empêcher que la fin poursuivie par la mise de côté du terrain—l'utilisation de celui-ci par la bande et ses membres—soit contrecarrée. Aucune de ces restrictions ne concerne l'usage pouvant être fait du terrain ou le bénéfice pouvant en être tiré. Par l'attribution d'une parcelle de terrain faisant partie d'une réserve, le droit à l'usage de ce terrain et au profit qu'il peut procurer, de collectif qu'il était, devient le droit individuel et personnel du locataire. L'intérêt de la bande, entendu dans son sens technique et juridique, a disparu ou, à tout le moins, a été suspendu. L'économie de la Loi ne serait pas respectée si le paragraphe 58(3) était interprété comme s'il contenait les termes «avec le consentement de la bande».

i Les appelants ont cité l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335 pour démontrer que la Couronne était soumise à des obligations de fiduciaire. Toutefois, les circonstances entourant une concession à bail en vertu du paragraphe 58(3) sont entièrement différentes de celles qui ont donné lieu aux obligations de fiduciaire dans l'affaire *Guerin*. j Dans ce cas-là, l'intérêt de la bande avait été confié au Ministre à la suite de la cession à la Couronne de terrains non attribués faisant partie d'une réserve, et c'était cet intérêt qui était

instance, no alienation is contemplated, and the right temporarily transferred is the right to use which belongs to the individual Indian in possession. No interest of the Band is affected. The duty of the Minister is, under subsection 58(3), only toward the law, not toward the Band. Given the structure of the Act and the clear wording of subsection 58(3), it cannot be said that the Minister is required to secure the consent of the Band before executing a lease such as that in question. Under the Act, the individual Band member is given a certain autonomy when it comes to the exercise of his entrepreneurship and development of his land.

Per MacGuigan J.: The cases relied upon by the appellants are not determinative of the point in issue. In *The Queen v. Devereux*, [1965] S.C.R. 567, subsection 58(3), described as an "exception" to the generally communal approach, was used to grant a lease for land cultivated and used, so that it cannot be considered as a binding precedent. *Guerin et al. v. The Queen et al.* (*supra*) and *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 (C.A.) both support the notion of a fiduciary duty but in the context of preventing exploitation of Indians by third parties.

In the absence of any clear guide from statutes or from authorities as to whether analogy should be drawn to the community principle or to the personal principle, resort must be had to the preamble of the *Constitution Act, 1867* whereby Canada is to have "a Constitution similar in principle to that of the United Kingdom" where "the right to individual freedom is part of constitution". The freedom of the individual person in Canada has precedence over the exigencies of the community. Where group rights are, exceptionally, given priority, the Canadian Constitution so provides specifically. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is itself a fundamental affirmation of the rights and freedoms of the individual. In the absence of legal provisions to the contrary, the interests of individual persons will be deemed to have precedence over collective rights.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161.

CONSIDERED:

The Queen v. Devereux, [1965] S.C.R. 567; *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.); *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299; *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec*, [1957] S.C.R. 285.

REFERRED TO:

R. v. Smith, [1981] 1 F.C. 346 (C.A.).

COUNSEL:

W. B. Henderson for appellants.

concerné au moment de l'aliénation subséquente des terrains. En l'espèce, aucune aliénation n'est envisagée et le droit transféré temporairement est le droit à l'usage d'un terrain, droit qui appartient individuellement à l'Indien qui en a la possession. Aucun intérêt de la bande n'est touché. L'obligation du Ministre, suivant le paragraphe 58(3), se limite à ce que prévoit la loi, et ne s'étend pas à l'intérêt de la bande. Vu la structure de la Loi et la clarté du libellé de son paragraphe 58(3), on ne peut pas dire que le Ministre est obligé d'obtenir le consentement de la bande avant de consentir un bail comme celui dont il est question. La Loi accorde à chaque membre de la bande une certaine autonomie dans l'exercice de son esprit d'entreprise et la mise en valeur de son terrain.

Le juge MacGuigan: Les affaires sur lesquelles se fondent les appelants ne décident pas du point en litige. Dans l'arrêt *The Queen v. Devereux*, [1965] R.C.S. 567, on a eu recours au paragraphe 58(3), qualifié d'«exception» au principe général dicté par l'approche communautaire, pour consentir le bail d'un terrain cultivé et utilisé, de sorte que la conclusion n'est pas considérée comme un précédent qui lie le tribunal. Les arrêts *Guerin et autres c. La Reine et autre*, précité, et *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (C.A.), confirment l'existence d'une obligation de fiduciaire, qui vise à empêcher que les Indiens ne se fassent exploiter par des tiers.

Lorsque les lois, la doctrine et la jurisprudence restent imprécises sur la question de savoir s'il faut, par analogie, donner primauté aux droits de la collectivité ou à ceux de l'individu, on doit avoir recours au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui dit que le Canada sera régi par «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni», où «le droit à la liberté individuelle fait partie de la constitution». Au Canada, la liberté de l'individu prévaut sur les besoins de la collectivité. Lorsque la Constitution canadienne, accorde exceptionnellement la primauté aux droits collectifs, elle le dit expressément. La *Charte canadienne des droits et libertés* constitue une affirmation fondamentale des droits et libertés de l'individu. En l'absence de dispositions législatives contraires, les droits individuels seront censés avoir primauté sur les droits collectifs.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335; (1985) 55 N.R. 161.

h

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The Queen v. Devereux, [1965] R.C.S. 567; *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.); *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec*, [1957] R.C.S. 285.

i

DÉCISION CITÉE:

R. c. Smith, [1981] 1 C.F. 346 (C.A.).

j

AVOCATS:

W. B. Henderson pour les appelants.

W. J. A. Hobson, Q.C. for respondent the Queen.

T. F. Baxter for respondent 488619 Ontario Inc.

SOLICITORS:

LaForme, Henderson, Jones, Toronto, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent the Queen.

Henry M. Lang, Q.C., Sault Ste. Marie, Ontario, for respondent 488619 Ontario Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: This appeal arises from a judgment of the Trial Division [Cullen J., T-846-84, March 25, 1985, not yet reported] which dismissed an application, brought by an Indian Chief and the other members of his Band, for a declaration that a lease of reserve land entered into between Her Majesty and an Ontario corporation, purportedly under the authority of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, was void and of no effect. Its scope and difficulty are not immediately apparent since it presents no real problem as to the facts and involves the construction of only one short subsection of the Act. It so happens, however, that the provision contained in that subsection is not only fundamental from a practical point of view, but it concerns one of the main features of the legislative scheme adopted in the Act and quite surprisingly it has, apparently, never been scrutinized yet by any judicial authority.

This provision of the Act, on the proper understanding of which the solution of the whole controversy herein depends, is contained in subsection 58(3). It needs to be seen and analysed in relation with the provisions contained in the remainder of the section, so I reproduce it in its entirety:

58. (1) Where land in a reserve is uncultivated or unused, the Minister may, with the consent of the council of the band,

(a) improve or cultivate such land and employ persons therefor, and authorize and direct the expenditure of so much of the capital funds of the band as he considers necessary for such improvement or cultivation including the

W. J. A. Hobson, c.r., pour la Reine, intimée.

T. F. Baxter pour 488619 Ontario Inc., intimée.

PROCUREURS:

LaForme, Henderson, Jones, Toronto, pour les appelants.

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

Henry M. Lang, c.r., Sault Ste. Marie (Ontario), pour 488619 Ontario Inc., intimée.

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

LE JUGE MARCEAU: En l'espèce, appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [juge Cullen, T-846-84, 25 mars 1985, encore inédit] qui a rejeté une demande formée par un chef indien et les autres membres de sa bande pour obtenir un jugement déclaratoire portant que le bail d'un terrain faisant partie d'une réserve, bail conclu entre Sa Majesté et une société ontarienne censément en vertu des pouvoirs conférés par la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, est nul et ne doit avoir aucun effet. La portée de cet appel et la difficulté qu'il présente ne ressortent pas à l'évidence puisque ses faits ne posent pas réellement de problème et qu'il requiert simplement l'interprétation d'un court paragraphe de la Loi. Cependant, la disposition contenue dans ce paragraphe est non seulement fondamentale d'un point de vue pratique, mais encore elle concerne une des caractéristiques principales de l'économie de cette Loi et, étonnamment, elle n'a, à ce jour, fait l'objet d'aucune étude détaillée par une autorité judiciaire.

Cette disposition, qu'il est essentiel de comprendre pour régler le litige en l'espèce, se trouve au paragraphe 58(3) de la Loi. Ce paragraphe devant se lire et s'analyser en conjonction avec les dispositions des autres paragraphes de cet article, je cite ce dernier intégralement:

58. (1) Lorsque, dans une réserve, un terrain est inculte ou inutilisé, le Ministre peut, du consentement du conseil de la bande,

a) améliorer ou cultiver le terrain et employer des personnes à cette fin, autoriser et prescrire la dépense de telle partie des fonds de capital de la bande qu'il juge nécessaire à l'amélioration ou à la culture, y compris l'achat du bétail, des

purchase of such stock, machinery or material or for the employment of such labour as the Minister considers necessary;

(b) where the land is in the lawful possession of any individual, grant a lease of such land for agricultural or grazing purposes or for any purpose that is for the benefit of the person in possession; and

(c) where the land is not in the lawful possession of any individual, grant for the benefit of the band a lease of such land for agricultural or grazing purposes.

(2) Out of the proceeds derived from the improvement or cultivation of lands pursuant to paragraph (1)(b), a reasonable rent shall be paid to the individual in lawful possession of the lands or any part thereof, and the remainder of the proceeds shall be placed to the credit of the band, but if improvements are made on the lands occupied by an individual, the Minister may deduct the value of such improvements from the rent payable to such individual under this subsection.

(3) The Minister may lease for the benefit of any Indian upon his application for that purpose, the land of which he is lawfully in possession without the land being surrendered.

(4) Notwithstanding anything in this Act, the Minister may, without a surrender

(a) dispose of wild grass or dead or fallen timber, and

(b) with the consent of the council of the band, dispose of sand, gravel, clay and other non-metallic substances upon or under lands in a reserve, or, where such consent cannot be obtained without undue difficulty or delay, may issue temporary permits for the taking of sand, gravel, clay and other non-metallic substances upon or under lands in a reserve, renewable only with the consent of the council of the band,

and the proceeds of such transactions shall be credited to band funds or shall be divided between the band and the individual Indians in lawful possession of the lands in such shares as the Minister may determine.

It will be recalled that under the *Indian Act* a reserve is "a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band" (section 2); that, although the management of the reserve and moneys arising therefrom is the concern of the Minister of Indian Affairs (hereinafter referred to as "the Minister"), the elected council of the Band for whose benefit it was set apart, has broad by-law powers to regulate the use of land and life within the reserve, in more or less the same way as a municipal council (section 81); that only members of the Band are entitled to reside on the reserve (section 28). It will also be recalled that in principle "lands in a reserve shall be sold, alienated, leased or otherwise disposed of until they have been surrendered to Her Majesty by the

machines ou du matériel ou l'emploi de la main-d'œuvre qu'il estime nécessaire;

b) si le terrain est en la possession légitime d'un particulier, accorder la location de ce terrain à des fins de culture ou de pâturage ou à toute fin se trouvant au profit de la personne qui en a la possession; et

c) si le terrain n'est pas en la possession légitime de quelque particulier, accorder la location dudit terrain, au profit de la bande, à des fins de culture ou de pâturage.

(2) A même les montants provenant de l'amélioration ou de la culture de terrains selon l'alinéa (1)b), un loyer raisonnable est versé au particulier en possession légitime des terrains ou une partie de ceux-ci, et le solde en est porté au crédit de la bande. Toutefois, lorsque des améliorations sont apportées à des terrains occupés par un particulier, le Ministre peut déduire, du loyer payable à ce particulier sous le régime du présent paragraphe, la valeur de ces améliorations.

(3) Le Ministre peut louer au profit de tout Indien, à la demande de celui-ci, la terre dont ce dernier est en possession légitime sans que celle-ci soit cédée.

(4) Nonobstant toute disposition de la présente loi, le Ministre peut, sans cession,

a) disposer des herbes sauvages ou du bois mort sur pied ou du chablis, et

b) avec le consentement du conseil de la bande, disposer du sable, du gravier, de la glaise et des autres substances non métalliques se trouvant sur des terres ou dans le sous-sol d'une réserve, ou lorsque ce consentement ne peut être obtenu sans obstacle ou retard indu, peut délivrer des permis temporaires pour la prise du sable, du gravier, de la glaise et d'autres substances non métalliques sur des terres ou dans le sous-sol d'une réserve, renouvelables avec le consentement du conseil de la bande seulement,

et le produit de ces opérations doit être porté au crédit des fonds de bande ou partagé entre la bande et les Indiens particuliers en possession légitime des terres selon les proportions que le Ministre peut déterminer.

Rappelons que, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, une réserve est «une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'Elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande» (article 2); que, même si l'administration de la réserve et de l'argent qui en provient relève du ministre des Affaires indiennes (ci-après appelé «le Ministre»), le conseil élu de la bande au profit de laquelle la réserve a été mise de côté possède des pouvoirs de réglementation étendus relativement à l'usage du terrain et aux activités à l'intérieur de la réserve, pouvoirs qui s'apparentent plus ou moins à ceux d'un conseil municipal (article 81); rappelons également que seuls les membres de la bande ont le droit de résider sur la réserve (article 28). On se souviendra aussi que, en principe, «les terres dans une réserve ne doivent être

Band for whose use and benefit in common the reserve was set apart” (section 37); but that an Indian may be “lawfully in possession of land in a reserve” if, “with the approval of the Minister, possession of the land has been allotted to him by the council of the band” (section 20).

To understand and address the issue to be determined on this appeal, there is no necessity to be aware of all of the particular circumstances in which it arose. The case proceeded in the Trial Division on the basis of an agreed statement of facts in which detailed information can easily be found, but I think I can very well limit myself here to an overall review of the factual context, even if I have to add some further details later in the course of dealing with the various submissions of the parties.

John Corbière is a member of the Batchewana Indian Band for the benefit of which Rankin Location Indian Reserve No. 15A was set apart. He has even been the Chief of the Band for many years and it is said that under his leadership, conditions on the reserve have considerably improved. Corbière is in “lawful possession” of a piece of land located within the reserve. It was allotted to him, in 1973, by the Band council with the approval of the Minister, and a certificate of possession was then issued confirming his rights thereon. At the time of the allotment, the land was wild and swampy, but its location alongside the St. Mary’s River was ideal for development. This indeed was the intention of Corbière from the outset, and, in 1980, he applied to the Band council for permission to lease the land, for purpose of development, to a corporation in which he and his wife owned all the outstanding shares. That corporation, the numbered company respondent herein, had been formed by him in order to facilitate financing. A resolution granting permission was adopted at the time; however, Corbière’s project was still vague and a lot had to be done before it could proceed. Various feasibility and other studies were required, financing had to be arranged, decisions had to be made as to the extent and type of development. [For the next two years, Corbière worked on his project, keeping in constant contact with officials

vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement disposé, que si elles ont été cédées à Sa Majesté par la bande à l’usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté» (article 37), mais qu’un Indien peut être «légalement en possession d’une terre dans une réserve» si, «avec l’approbation du Ministre, possession de la terre lui a été accordée par le conseil de la bande» (article 20).

Il n’est pas nécessaire, pour comprendre la question sur laquelle porte l’appel en l’espèce et en traiter, de connaître en détail les circonstances dans lesquelles le litige est né. La cause a procédé en Division de première instance sur la base d’un exposé conjoint des faits où on peut trouver tous les renseignements; je crois cependant pouvoir, ici, ne décrire les faits que dans leurs grandes lignes, quitte à ajouter des détails supplémentaires au moment où je traiterai des différentes prétentions des parties.

John Corbière est membre de la bande indienne Batchewana, au profit de laquelle a été mise de côté la réserve indienne n° 15A de Rankin Location. Il a été chef de la bande pendant de nombreuses années au cours desquelles, paraît-il, la situation s’est considérablement améliorée sur la réserve. Corbière est en «possession légitime» d’une parcelle de terrain située à l’intérieur de la réserve. Celle-ci lui a été accordée en 1973 par le conseil de la bande avec l’approbation du Ministre, et un certificat de possession confirmant ses droits sur ce terrain lui a été délivré par la suite. Bien que, au moment de cette attribution, la terre fût en friche et marécageuse, son emplacement le long de la rivière St. Mary offrait de grandes possibilités de mise en valeur. C’est certainement ce qu’envisageait Corbière dès le départ, car, en 1980, il a demandé au conseil de bande l’autorisation de louer le terrain à une société qui le mettrait en valeur, société dont lui-même et son épouse possédaient toutes les actions en circulation. Il avait lui-même constitué cette société—la société numérotée intimée—pour faciliter le financement. À ce moment-là, une résolution accordant l’autorisation demandée a été adoptée; toutefois, le projet de Corbière étant encore peu défini, il restait beaucoup à faire avant qu’il ne soit mis à exécution. Diverses études, dont plusieurs portant sur la faisabilité, étaient requises, le financement devait être

of the Department of Indian Affairs (hereinafter sometimes referred to as "the Department"), and, finally, in April 1982, feeling he was at last ready, he applied to the Minister for a lease of the land to his company pursuant to subsection 58(3) of the Act. A lease was drafted and sent to the Band council for comment. The Band responded by disputing the Minister's authority to enter into such a lease without its formal consent, adding a few objections regarding some aspects of the development project. Corbière decided thereupon to modify his plans by replacing a housing complex with a full service marina, and in September 1983, a revised lease giving effect to the new plans was sent to the Band council, with a request that further comment, if any, be made before December 1. On November 24, the council passed a resolution again disputing the Minister's authority and formally disapproving the lease and then, through its solicitor, it requested a further extension of time in which to respond. The Department felt it was not proper to delay any longer and the lease was executed on December 9, 1983. It was in April 1984, that the proceedings herein were commenced.

As I indicated at the outset, the relief sought in the action is a declaration that the lease entered into, on December 9, 1983, between Her Majesty the Queen as represented by the duly authorized representative of the Minister of Indian Affairs and Northern Development and 488619 Ontario Inc., a corporation carrying on business as Alcor Developments, is void and of no effect. The lease would be so void and of no effect, in the plaintiffs-appellants' submission, because neither the Band nor the Band council has consented to it. The defendants-respondents dispute the contention that consent was required and in the alternative argue that such consent was, in any event, given.

régulé, des décisions devaient être prises concernant l'étendue et le genre de la mise en valeur. Au cours des deux années qui ont suivi, Corbière a travaillé à son projet, demeurant en contact constant avec les fonctionnaires du ministère des Affaires indiennes (ci-après parfois appelé «de Ministère»). Finalement, en avril 1982, considérant qu'il était prêt, il a demandé au Ministre de consentir un bail de terrain à sa société conformément au paragraphe 58(3) de la Loi. Un bail a été rédigé et envoyé au conseil de la bande afin qu'il fournisse ses commentaires. La bande a répondu en contestant au Ministre le droit de contracter un tel bail sans son consentement formel et a également formulé quelques objections relativement à certains aspects du projet de mise en valeur. Corbière a alors décidé de modifier ses plans en remplaçant un complexe d'habitation par une marina offrant des services complets de sorte que, en septembre 1983, un bail modifié permettant la réalisation du nouveau projet a été envoyé au conseil de bande en même temps qu'une demande sollicitant la remise de tout commentaire supplémentaire éventuel avant le 1^{er} décembre. Le 24 novembre, le conseil a adopté une résolution qui, comme la première, contestait le droit du Ministre et désapprouvait formellement le bail; puis, par l'intermédiaire de son avocat, il a demandé une prorogation du délai qui lui avait été fixé pour répondre. Le Ministère considérant qu'il n'y avait pas lieu de tarder plus longtemps, le bail a été conclu le 9 décembre 1983. Les procédures en l'espèce ont été entamées en avril 1984.

g

Comme je l'ai indiqué au début, le redressement sollicité en l'espèce est un jugement déclaratoire portant que le bail conclu le 9 décembre 1983, par Sa Majesté la Reine représentée par un représentant dûment autorisé du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, ainsi que la société 488619 Ontario Inc., faisant affaire sous la dénomination Alcor Developments, est nul et ne doit avoir aucun effet. Selon la prétention des demandeurs appelants, le motif pour lequel le bail serait ainsi nul et sans aucun effet est que ni la bande ni son conseil n'y ont consenti. Les défenderesses intimées contestent la prétention suivant laquelle un consentement était requis et elles soutiennent à titre subsidiaire que, quoi qu'il en soit, un tel consentement a été donné.

It may be appropriate, so as to focus on the real issue, to dispose immediately of this alternative position taken by the respondents that consent was in fact given. It is, of course, the 1980 resolution passed by the Band council purporting to give Corbière, then still Chief of the Band, permission to lease his land to his company, which is invoked and relied upon. The position, in my view, is untenable. This 1980 resolution was, at the most, one of principle which may be taken as a sort of consent to the land being leased, but obviously not a consent to a particular lease. If a consent is required, it can certainly not be one limited to principle, it must be an informed and particularized one. The 1980 resolution cannot be seen as an approval of the lease executed on December 9, 1983. I have no doubt that the only question that has to be determined in order to dispose of the case is whether or not the validity of this lease depended on the consent of the Band or its council.

In support of their contention that consent was indeed required, the appellants advance two alternative arguments which must be considered in turn.

(1) Their first argument is that the only provision of the Act under which a lease such as the one here in question can be executed by the Minister is that contained in paragraph 58(1)(b), which makes the consent of the Band a formal and express requirement. Subsection 58(3) pursuant to which the Minister purported to be acting in fact had no application.

For convenience, I reproduce again the relevant portions of section 58:

58. (1) Where land in a reserve is uncultivated or unused, the Minister may, with the consent of the council of the band,

(b) where the land is in the lawful possession of any individual, grant a lease of such land for agricultural or grazing purposes or for any purpose that is for the benefit of the person in possession; and

Il convient, afin de pouvoir porter toute notre attention à la question sur laquelle l'espèce porte réellement, de régler immédiatement le sort de l'argument subsidiaire présenté par les intimées, selon lequel il y avait, en fait, eu consentement. Le document justificatif invoqué est évidemment la résolution passée en 1980 par le conseil de la bande paraissant donner à Corbière, alors chef de la bande, l'autorisation de louer son terrain à sa société. À mon avis, ce point de vue est insoutenable. La résolution de 1980 était, tout au plus, un énoncé de principe pouvant être considéré comme une sorte de consentement à la location du terrain mais ne pouvant, évidemment, pas être interprété comme constituant un consentement à un bail en particulier. Le consentement, lorsqu'il est requis, ne peut certainement pas être un consentement de principe uniquement mais il doit être éclairé et porter sur un objet précis. La résolution de 1980 ne peut être considérée comme approuvant le bail passé le 9 décembre 1983. Je n'entretiens aucun doute sur le fait que la seule question dont il doit être décidé en l'espèce est celle de savoir si le consentement de la bande ou de son conseil était nécessaire à la validité de ce bail.

Pour appuyer leur prétention suivant laquelle le consentement était, en fait, requis, les appelants présentent deux arguments subsidiaires qui seront examinés successivement.

(1) Selon le premier argument, la seule disposition de la Loi permettant au Ministre de passer un bail comme celui dont il est question en l'espèce figure à l'alinéa 58(1)b), où le consentement de la bande est formellement et expressément exigé. Le paragraphe 58(3), en vertu duquel le Ministre prétendait agir, en fait ne s'appliquerait pas.

Pour plus de commodité, je citerai à nouveau les parties pertinentes de l'article 58:

58. (1) Lorsque, dans une réserve, un terrain est inculte ou inutilisé, le Ministre peut, du consentement du conseil de la bande,

b) si le terrain est en la possession légitime d'un particulier, accorder la location de ce terrain à des fins de culture ou de pâturage ou à toute fin se trouvant au profit de la personne qui en a la possession; et

(3) The Minister may lease for the benefit of any Indian upon his application for that purpose, the land of which he is lawfully in possession without the land being surrendered.

Paragraph 58(1)(b) and not subsection 58(3) would be the operative provision, according to the argument, because the land to be leased was unused and subsection 58(3), by a sort of negative inference, only applies to developed and used land. I fully agree that the land was unused; I do not share the view of the learned Trial Judge that the clearing work done on part of the land and the feasibility studies conducted thereon constituted use within the meaning of the section; I understand the word "use" therein as implying occupation or utilization or exploitation of some sort. However, I see no reason here to resort to such an extraordinary means of interpretation as a so-called negative inference. There is absolutely no need to look behind the words to find the respective sphere of application of the two provisions. Indeed, subsection 58(3) only governs when there is a request by the Indian who is in lawful possession of the land, while paragraph 58(1)(b) is obviously concerned exclusively with situations where the lawful possessor of the land is indifferent to its use, which is why subsection 58(2) on the one hand contemplates the possibility that improvements on the land be made by the Minister himself and on the other provides that in all cases only part of the proceeds, to be calculated on the basis of a reasonable rent, will go to the Indian in lawful possession. I have no hesitation in saying that paragraph 58(1)(b) was not applicable here: the lease could only be executed under subsection 58(3).

(2) The second argument relied on by the appellants in the event that subsection 58(3) would be found to be applicable is twofold: consent is required under that provision, they say, either by necessary implication resulting from the context or as an effect of the fiduciary obligation of the Crown toward the Band.

(a) In the first branch of this second argument, the appellants again plead for a construction of the provision that would disregard the apparent mean-

(3) Le Ministre peut louer au profit de tout Indien, à la demande de celui-ci, la terre dont ce dernier est en possession légitime sans que celle-ci soit cédée.

Selon cet argument, la disposition applicable serait l'alinéa 58(1)b) plutôt que le paragraphe 58(3) car le terrain loué n'était pas utilisé et il doit être en quelque sorte négativement inféré que le paragraphe 58(3) s'applique uniquement aux terrains déjà mis en valeur et utilisés. Je suis entièrement d'accord avec la proposition voulant que le terrain n'ait pas été utilisé; je ne partage pas le point de vue du juge de première instance selon lequel le travail de défrichage effectué sur une partie du terrain et les études de faisabilité relatives à celui-ci constituaient un usage au sens de l'article; selon moi, le terme «usage» implique une certaine occupation, utilisation ou exploitation. Toutefois, en l'espèce, aucun motif ne me semble nous justifier d'avoir recours à un moyen d'interprétation aussi extraordinaire qu'une prétendue inférence négative. Il n'est absolument pas nécessaire de chercher au-delà de la lettre le champ d'application de chacune de ces deux dispositions. En effet, le paragraphe 58(3) ne s'applique que lorsqu'une demande est faite par l'Indien qui est en possession légitime du terrain alors que l'alinéa 58(1)b), de toute évidence, ne concerne que les situations où le possesseur légitime du terrain se désintéresse de son usage. C'est d'ailleurs pourquoi le paragraphe 58(2) d'une part, prévoit la possibilité pour le Ministre lui-même d'apporter des améliorations au terrain et, d'autre part, dit que, dans tous ces cas, une partie seulement des montants obtenus, calculés en fonction d'un loyer raisonnable, seront versés au possesseur légitime. Je n'ai aucune hésitation à dire que l'alinéa 58(1)b) n'était pas applicable en l'espèce: le bail ne pouvait être consenti qu'en vertu du paragraphe 58(3).

(2) Le second argument, que les appelants ont soulevé dans l'éventualité où le paragraphe 58(3) serait déclaré applicable, est formé de deux propositions distinctes: selon eux, le consentement litigieux est requis en vertu de cette disposition soit parce qu'il découle implicitement et nécessairement du contexte, soit par l'effet de l'obligation fiduciaire de la Couronne à l'endroit de la bande.

(a) Dans le premier volet de ce second argument, les appelants soutiennent encore une interprétation qui ferait abstraction du sens apparent des termes

ing of Parliament's words. There are, it is true, in the cases, a few examples where a court has taken upon itself to correct the wording of a provision by reading into it something missing or deleting something redundant. But these examples are quite rare and present instances where the drafting mistakes were quite obvious and the context made it clear that the words used did not convey accurately or completely what was intended (see: E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed., pp. 128 *et seq.*). There is nothing to suggest that a drafting mistake may have been made here. If one looks at the strict context in which the provision was enacted, one is certainly not easily led to believe that failure to refer to the consent of the Band in subsection 58(3) was due to an oversight. As noted above, three of the four subsections of section 58 deal with various situations where the Minister is empowered to enter into agreements affecting reserve lands, the first, third and fourth, the second being only an addition to the first, and a reference to the consent of the Band is made in two of them: the contrast is so striking that it could not have passed unnoticed. And if one looks at the broader context there is, in my view, no more reason to think that the provision, taken as it is, does not fit into the scheme of the Act, which leads me to the appellants' main point.

Under the scheme of the *Indian Act*, say the appellants, the interest of a locatee, such as Corbière, in his or her parcel of reserve land, is subordinate to the communal interest of the Band itself, and the allocation of possessory rights to Band members does not suppress the recognized interest of the Band in the development of allotted lands; besides, the rule is that non-Indians cannot have possession of reserve lands unless these lands have been surrendered by the Band and except for a few limited purposes set out in the Act, the Minister is unable to authorize non-Indian use or occupation of reserve land without consent of the Band or its council. If, they say, subsection 58(3) was construed literally and made applicable to any land developed or undeveloped, those principles could be disregarded and the scheme of the Act

utilisés par le Parlement. Il est vrai que la jurisprudence comporte quelques exemples d'interprétation où un tribunal a pris sur lui de corriger le libellé d'une disposition en y ajoutant un élément manquant ou en retranchant ce qui s'y trouvait redondant. Cependant, ces exemples fort rares présentent tous des cas où les erreurs de rédaction étaient tout à fait évidentes et où il ressortait clairement du contexte que le libellé n'exprimait pas de façon juste ou complète la volonté du législateur (voir: E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd., pages 128 et suivantes). Rien ne laisse croire qu'une erreur de rédaction ait été commise en l'espèce. Un examen du contexte étroit à l'intérieur duquel s'inscrit la disposition ne conduit certes pas naturellement à la conclusion que l'absence de mention du consentement de la bande au paragraphe 58(3) est due à un oubli. Ainsi qu'il a déjà été mentionné, trois des quatre paragraphes de l'article 58, soit le premier, le troisième et le quatrième paragraphes, traitent de situations diverses dans lesquelles le Ministre a le pouvoir de conclure des ententes touchant les terrains de la réserve, alors que le second paragraphe complète tout simplement le premier, et il n'est fait mention du consentement de la bande que dans deux de ces paragraphes: ce contraste est si frappant qu'il ne saurait être passé inaperçu. Et, si l'on place cette disposition dans un contexte plus large, l'on n'est, à mon avis, pas davantage justifié de croire que, considérée littéralement, elle ne s'inscrit pas dans l'économie de la Loi. Ceci m'amène à traiter de l'argument principal des appelants.

Les appelants disent que, selon l'économie de la *Loi sur les Indiens*, l'intérêt d'un locataire, tel Corbière, dans sa parcelle du terrain de la réserve est subordonné à l'intérêt communautaire de la bande elle-même, et l'attribution de droits de possession à des membres de la bande ne supprime pas l'intérêt reconnu de cette dernière dans la mise en valeur des terrains accordés. De plus, ajoutent les appelants, la règle veut que les non-Indiens ne puissent obtenir la possession de terrains faisant partie d'une réserve que si ces terrains ont été cédés par la bande et, sauf pour certaines fins déterminées énoncées dans la Loi, le Ministre ne possède pas le pouvoir d'autoriser l'usage ou l'occupation de terrains appartenant à la réserve par un non-Indien sans le consentement de la bande ou de son conseil. Toujours selon les appelants, si le

itself would thereby be defeated, which is precisely the case here since the lease is made in favour of a corporation which is a non-Indian entity notwithstanding the status of its shareholders.

I am afraid my understanding of the scheme of the *Indian Act* does not correspond totally with that of the appellants. I have already referred to a few sections of the Act where the words and expressions used in subsection 58(3) are defined. It is in fact in these sections and a few others that the basic features of the legislation, with respect to reserve lands, are to be found. I see them as follows. The Band for whose use and benefit a "tract of land" has been set apart by Her Majesty no doubt has an interest in those lands, since it has the right to occupy and possess them. It is an interest which belongs to the Band as a collectivity, and the right to occupy and possess, of which it is comprised, is a collective right. This interest can be extinguished by a voluntary surrender by the Band to the Crown or by expropriation for a public purpose, but it cannot be alienated. The Band, however, acting through its council, has the power to allot, with the approval of the Minister, parcels of the land in its reserve to Band members. The right of a Band member in the piece of land which is allotted to him and of which he has lawful possession, although in principle irrevocable, is nevertheless subject to many formal limitations. The member is not entitled to dispose of his right to possession or lease his land to a non-member (section 28), nor can he mortgage it, the land being immune from seizure under legal process (section 29), and he may be forced to dispose of his right, if he ceases to be entitled to reside on the reserve (section 25). These are all undoubtedly limitations which make the right of the Indian in lawful possession very different from that of a common law owner in fee simple. But it must nevertheless be carefully noted that all of those limitations have the same goal: to prevent the purpose for which the lands have been set apart, i.e., the use of the Band and its members, from being defeated. None of them concerns the use to which the land may be put or the benefit that can

paragraphe 58(3) était interprété littéralement et rendu applicable à tout terrain, exploité ou non, les principes susmentionnés pourraient être écartés et l'économie de la Loi elle-même s'en trouverait mise en échec; selon eux, c'est précisément ce qui se produirait en l'espèce puisque le bail est fait en faveur d'une corporation qui constitue une entité non indienne, quelle que soit la qualité de ses actionnaires.

Je crains que ma compréhension de l'économie de la *Loi sur les Indiens* ne corresponde pas entièrement à celle des appelants. J'ai déjà mentionné certains articles de la Loi qui définissent les termes et expressions employés au paragraphe 58(3). En fait, c'est à l'intérieur de ces articles et de quelques autres que se présentent les caractéristiques fondamentales de la Loi relativement aux terrains faisant partie d'une réserve. Ces caractéristiques me semblent être les suivantes. La bande à l'usage et au profit de laquelle une «parcelle de terrain» a été cédée par Sa Majesté possède sans doute un intérêt dans ces terrains puisqu'elle a le droit de les occuper et de les posséder. C'est un intérêt qui appartient à la bande en tant que collectivité, aussi le droit à l'occupation et à la possession, essence même de cet intérêt, est-il un droit collectif. Cet intérêt peut s'éteindre si la bande le cède volontairement à la Couronne ou s'il y a expropriation pour des fins publiques; il ne peut cependant pas faire l'objet d'une aliénation. La bande peut toutefois, par l'intermédiaire de son conseil, attribuer, avec l'approbation du Ministre, des parcelles de terrain faisant partie de sa réserve à des membres de la bande. Ce droit que possède un membre de la bande sur la parcelle de terrain qui lui est attribuée et qui se trouve en sa possession légitime, même s'il est, en principe, irrévocable, demeure soumis à un grand nombre de restrictions formelles. Le membre n'a pas le droit de céder son droit à la possession ou de louer son terrain à une personne qui n'est pas membre (article 28); il ne peut non plus l'hypothéquer, puisque les terres en question ne sont assujetties à aucune saisie sous le régime d'un acte judiciaire (article 29); il peut également se voir forcé d'en disposer s'il cesse d'avoir droit de résider sur la réserve (article 25). Il ne fait aucun doute que chacune de ces restrictions a pour effet de rendre le droit d'un Indien en possession légitime très différent de celui d'un propriétaire possédant la propriété absolue selon la

be derived from it. The land being in the reserve, its use will, of course, always remain subject to provincial laws of general application and the zoning by-laws enacted by the Band council, as for any land in any municipality where zoning by-laws are in force, but otherwise I do not see how or why the Indian in lawful possession of a land in a reserve could be prevented from developing it as he wishes. There is nothing in the legislation that could be seen as “subjugating” his right to another right of the same type existing simultaneously in the Band council. To me, the “allotment” of a piece of land in a reserve shifts the right to the use and benefit thereof from being the collective right of the Band to being the individual and personalized right of the locatee. The interest of the Band, in the technical and legal sense, has disappeared or is at least suspended. This being my understanding of the scheme of the Act, not only do I disagree with the contention that the principles embodied therein require that the words “with the consent of the band” be read into the provision of paragraph 58(3), I think that those principles would be frustrated by doing so. (On the nature of a locatee’s right to possession and the scheme of land tenure under the Act, see the comments of both Judson J. and Cartwright J. in *The Queen v. Devereux*, [1965] S.C.R. 567 and also those of Le Dain J. in *R. v. Smith*, [1981] 1 F.C. 346 (C.A.), at page 406, a decision reversed in appeal but on very different grounds.)

(b) In the second branch of their argument that consent of the Band was required for a lease under subsection 58(3), the appellants speak of “an incident of the Crown’s fiduciary obligations arising out of the inherent nature of Indian title”, and they quote the Supreme Court decision in *Guerin*

common law. Il doit cependant être noté que toutes ces restrictions n’ont qu’un seul but: empêcher que la fin poursuivie par la mise de côté du terrain, c’est-à-dire l’utilisation de celui-ci par la bande et ses membres, soit contrecarrée. Aucune de ces restrictions concerne l’usage pouvant être fait du terrain ou le profit pouvant en être tiré. Le terrain faisant partie de la réserve, son usage est, naturellement, toujours assujéti aux lois provinciales d’application générale et aux règlements de zonage édictés par le conseil de bande, comme c’est le cas pour tout terrain situé dans une municipalité à l’intérieur de laquelle des règlements de zonage sont en vigueur; cependant, outre cela, je ne vois ni comment ni pourquoi l’Indien en possession légitime d’un terrain situé à l’intérieur d’une réserve pourrait être empêché de l’exploiter à sa guise. Rien dans la Loi ne pourrait être considéré comme [TRADUCTION] «assujettissant» son droit à un autre droit du même type appartenant simultanément au conseil de bande. Selon moi, par l’attribution d’une parcelle de terrain faisant partie d’une réserve, le droit à l’usage de ce terrain et au profit qu’il peut procurer, de collectif qu’il était, devient le droit individuel et personnel du locataire. L’intérêt de la bande, entendu dans son sens technique et juridique, a disparu ou, à tout le moins, a été suspendu. Puisque telle est ma conception de l’économie de la Loi, non seulement suis-je en désaccord avec la prétention suivant laquelle les principes qu’elle applique exigent que le paragraphe 58(3) soit interprété comme s’il contenait les termes «avec le consentement de la bande», mais encore je suis d’avis que ces principes ne seraient pas respectés si c’était le cas. (Sur la nature du droit à la possession du locataire et sur l’économie du régime foncier prévu à la Loi, voir les commentaires des juges Judson et Cartwright dans l’affaire *The Queen v. Devereux*, [1965] R.C.S. 567 et, également, ceux du juge Le Dain dans l’affaire *R. c. Smith*, [1981] 1 C.F. 346 (C.A.), à la page 406, une décision qui a été infirmée en appel pour des motifs se rapportant à une toute autre question.)

b) Dans le second volet de leur argument voulant qu’un bail consenti en vertu du paragraphe 58(3) ait exigé le consentement de la bande, les appelants parlent [TRADUCTION] d’«un accessoire des obligations fiduciaires de la Couronne découlant de la nature profonde du titre indien», et

et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335 as their authority.

I will say first that I have some difficulty in understanding how that submission can have a real role to play in the context of the action as instituted. The relief sought is not damages but a declaration that the lease is null and of no effect. I fail to see how the breach of a fiduciary duty on the part of the Minister in entering into a contract could have the effect of nullifying the contract itself when all legal requirements for its execution have been complied with. But in any event, I simply do not think that the Crown, when acting under subsection 58(3), is under any fiduciary obligation to the Band. The *Guerin* case was concerned with unallotted reserve lands which had been surrendered to the Crown for the purpose of a long term lease or a sale under favourable conditions to the Band, and as I read the judgment it is because of all of these circumstances that a duty, in the nature of a fiduciary duty, could be said to have arisen: indeed, it was the very interest of the Band with which the Minister had been entrusted as a result of the surrender and it was that interest he was dealing with in alienating the lands. When a lease is entered into pursuant to subsection 58(3), the circumstances are different altogether: no alienation is contemplated, the right to be transferred temporarily is the right to use which belongs to the individual Indian in possession and no interest of the Band can be affected (I repeat that of course I am talking about interest in a technical and legal sense; it is obvious that morally speaking the Band may always be concerned by the behaviour and attitude of its members). In my view, when he acts under subsection 58(3), the duty of the Minister is, so to speak, only toward the law: he cannot go beyond the power granted to him, which he would do if, under the guise of a lease, he was to proceed to what would be, for all practical purposes, an alienation of the land (certainly not the case here, the lease being for a term of 21 years with no special renewal clause); and he cannot let extraneous consideration enter into the exercise of his discretion, which would be the case if he was to take into account anything other than the benefit of the Indian in lawful possession of the

citent la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335.

a Je dirai tout d'abord que je saisis difficilement la pertinence réelle de cet argument dans le contexte de l'action telle qu'intentée. Le remède recherché ne consiste pas en une condamnation à des dommages-intérêts mais en un jugement déclaratoire portant que le bail est nul et ne doit avoir aucun effet. Je ne vois pas de quelle façon le manquement du Ministre à ses obligations de fiduciaire dans la conclusion d'un contrat rendrait nul le contrat lui-même alors que toutes les exigences juridiques relatives à sa passation ont été remplies. Quoiqu'il en soit, je ne crois tout simplement pas que la Couronne soit soumise à des obligations de fiduciaire lorsqu'elle exerce le pouvoir conféré par le paragraphe 58(3). Dans l'affaire *Guerin*, il était question de terrains non attribués faisant partie d'une réserve, terrains qui avaient été cédés à la Couronne afin qu'elle consente à leur sujet un bail à long terme ou vende ces terrains à des conditions favorables à la bande. Selon mon interprétation du jugement, c'est à cause de toutes ces circonstances qu'il a pu être dit qu'une obligation de caractère fiduciaire était née: en effet, l'intérêt même de la bande avait été confié au Ministre lors de la cession des terrains et était en jeu au moment de leur aliénation. Lorsqu'un bail est consenti en vertu du paragraphe 58(3), les circonstances sont entièrement différentes: aucune aliénation n'est envisagée et le droit qui sera transféré temporairement est le droit à l'usage d'un terrain, droit qui appartient individuellement à l'Indien qui en a possession, et aucun intérêt de la bande ne peut être touché (je répète qu'il va de soi que l'intérêt dont je parle ici a un sens technique et juridique; il est évident que, sur le plan moral, la bande peut toujours être concernée par le comportement et l'attitude de ses membres). Selon moi, l'obligation du Ministre, lorsqu'il exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 58(3), se limite, pour ainsi dire, à ce que prévoit la loi: il ne peut excéder le pouvoir qui lui est conféré, ce qu'il ferait si, sous le couvert d'un bail, il procédait à ce qui constituerait, à toutes fins pratiques, une aliénation du terrain (ce n'est certainement pas le cas en l'espèce puisque la durée prévue pour le bail est de 21 ans et que celui-ci ne comporte aucune clause de renouvellement particulière); il ne peut

land and at whose request he is acting. The duty of the Minister is simply not toward the Band.

The conclusion to me is clear. Bearing in mind the structure of the *Indian Act* and the clear wording of subsection 58(3) thereof, there is no basis for thinking that the Minister is required to secure the consent of the Band or the Band council before executing a lease such as the one here in question. It seems that the Act which has been so much criticized for its paternalistic spirit has nevertheless seen fit to give the individual member of a Band a certain autonomy, a relative independence from the *dicta* of his Band council, when it comes to the exercise of his entrepreneurship and the development of his land.

This appeal has, in my view, no merit and should be dismissed with costs.

HEALD J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: I agree with the disposition of this appeal proposed by my colleague, Mr. Justice Marceau, and also with his reasons for that disposition. My comments are therefore of a supplementary nature.

This case embodies a new version of the age-old problem of the person and the state, as particularized in the microcosm of an Indian community under the *Indian Act* ("the Act").

The appellants challenge the validity of a lease entered into between the Crown as lessor and a numbered Ontario corporation as lessee, made for the benefit of the Indian lawfully in possession of the land in question ("the locatee") and upon his application under subsection 58(3) of the Act. Although the sole shareholders of the numbered corporation are the locatee and his wife, the case was argued on the basis that subsection 58(3) of the Act allows the Minister to grant a lease to a non-Indian. The challenge to the lease was based

non plus tenir compte de considérations non pertinentes dans l'exercice de sa discrétion, ce qui serait le cas s'il accordait de l'importance à quoi que ce soit d'autre que le profit de l'Indien en possession légitime à la demande duquel il agit. L'obligation du Ministre ne concerne tout simplement pas la bande.

La conclusion me semble évidente. Considérant la structure de la *Loi sur les Indiens* et la clarté du libellé de son paragraphe 58(3), il n'existe aucun motif de croire que le Ministre est obligé d'obtenir le consentement de la bande ou de son conseil avant de consentir un bail comme celui dont il est question en l'espèce. Il semble que cette Loi, dont l'esprit paternaliste a fait l'objet de tant de critiques, ait néanmoins jugé bon d'accorder à chaque membre de la bande une certaine autonomie, et une indépendance relative à l'égard des *dicta* de son conseil de bande dans l'exercice de son esprit d'entreprise et la mise en valeur de son terrain.

Selon moi, l'appel en l'espèce est sans bien-fondé et devrait être rejeté avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à la décision proposée par mon collègue le juge Marceau relativement à l'appel en l'espèce ainsi qu'aux motifs fondant cette décision. Mes commentaires ne font donc que s'ajouter aux siens.

L'affaire en l'espèce pose le problème séculaire des rapports entre la personne et l'État, transposé dans le contexte restreint d'une communauté indienne régie par la *Loi sur les Indiens* («la Loi»).

Les appellants contestent la validité d'un bail auquel ont participé la Couronne en tant que locateur et une société ontarienne numérotée en tant que locataire. Ce bail a été passé au profit d'un Indien en possession légitime du terrain en question («le titulaire d'un billet de location») et à la demande de ce dernier conformément au paragraphe 58(3) de la Loi. Bien que les seuls actionnaires de la société numérotée soient le titulaire du billet de location et son épouse, l'affaire a été débattue dans l'optique selon laquelle le paragra-

solely on whether the Crown was entitled to grant such a lease without the consent of the Indian Band, which had not been obtained here.

The locatee received a notice of entitlement to the lands in 1973 and since that time had them cleared and surveyed, and also arranged for feasibility studies for the development of a full service marina. Ministry officials having suggested that a corporate lease was the most appropriate vehicle for his development purposes, he made an application for a 21-year lease on April 6, 1982, which was approved by the Minister on December 9, 1983.

The appellants admitted in argument that there are two plausible interpretations of subsection 58(3): the first, for which they contended on the basis of the overall context of the statute, is that, since subsection 58(1), which requires the consent of the Band council, deals with reserve land that is uncultivated or unused, the powers of the Minister in the absence of consultation under subsection 58(3) must needs be limited to reserve land that is cultivated or used; the second, which was adopted by Cullen J. at trial, is that subsection 58(3) has application in any situation where the locatee makes application as opposed to the ministerially initiated situations covered by subsection 58(1).

In my view, the appellants are entirely right in contending that the words of section 58 cannot be interpreted outside of the context of the Act as a whole. Turning to the scheme of the Act, then, as the appellants view it, we encounter the fundamental principle that a reserve must be preserved intact for the whole Band, regardless of the wishes of any individual Indian as to the disposition of the allotment of which he is a locatee. The Crown has a fiduciary duty with respect to the whole Band, which could not be fulfilled if the effect of subsection 58(3) were to allow the Crown and the locatee

phe 58(3) de la Loi permettait au Ministre de consentir un bail à une personne ne possédant pas la qualité d'Indien. La contestation du bail était fondée uniquement sur l'allégation voulant que la Couronne n'ait pas eu le droit de consentir un tel bail sans le consentement de la bande indienne, consentement qui n'avait pas été obtenu en l'espèce.

Le titulaire du billet de location a reçu en 1973 un avis de droit de possession concernant les terres en question; depuis, il les a fait défricher et arpen- ter et a fait réaliser des études de faisabilité sur la construction d'une marina offrant des services complets. Les fonctionnaires du Ministère ayant exprimé l'avis que la formule qui lui permettrait le mieux d'atteindre ses objectifs d'aménagement était celle de la location à une société, il a, le 6 avril 1982, sollicité un bail d'une durée de 21 ans. Ce bail a été approuvé par le Ministre le 9 décembre 1983.

Dans leur plaidoyer, les appelants ont reconnu qu'il existait deux interprétations plausibles du paragraphe 58(3): selon la première, qu'ils prétendent être la bonne sur le fondement du contexte de l'ensemble de la Loi, le paragraphe 58(1), qui exige le consentement du conseil de la bande, s'appliquant à des terrains incultes ou inutilisés, les pouvoirs que peut exercer sans consultation le Ministre en vertu du paragraphe 58(3) ne doivent concerner que les terrains cultivés ou utilisés. La seconde interprétation, adoptée par le juge Cullen lors du procès, veut que le paragraphe 58(3) s'applique à toute situation dans laquelle le titulaire d'un billet de location présente une demande, par opposition aux situations prévues au paragraphe 58(1) dans lesquelles l'initiative provient du Ministre.

À mon avis, les appelants ont entièrement raison de soutenir que les termes de l'article 58 ne peuvent être interprétés sans tenir compte du contexte global de la Loi. Si l'on examine l'objet de la Loi, tel que le conçoivent les appelants, nous trouvons le principe fondamental voulant qu'une réserve doive être gardée intacte pour l'ensemble de la bande en faisant abstraction de la volonté individuelle des titulaires de billets de location relativement à l'emploi des terrains qui leur ont été attribués. La Couronne a une obligation de fiduciaire à l'égard de la bande dans son ensemble, obligation

to by-pass the Band council in all circumstances. Such an unlimited power would fail to protect the Indian collectivity. The appellants also argued that, increasingly, it is accepted that the spirit of native culture is a communal rather than an individualistic one, and that the Act should be interpreted to this effect as fully as possible.

The limitations on individual Indians, in favour of the collectivity, are well set out by Judson J. for the majority in *The Queen v. Devereux*, [1965] S.C.R. 567, at page 572 a decision on which the appellants rely:

The scheme of the *Indian Act* is to maintain intact for bands of Indians, reserves set apart for them regardless of the wishes of any individual Indian to alienate for his own benefit any portion of the reserve of which he may be a locatee. This is provided for by s. 28(1) of the Act. If s. 31 were restricted as to lands of which there is a locatee to actions brought at the instance of the locatee, agreements void under s. 28(1) by a locatee with a non-Indian in the alienation of reserve land would be effective and the whole scheme of the Act would be frustrated.

Reserve lands are set apart for and inalienable by the band and its members apart from express statutory provisions even when allocated to individual Indians. By definition (s. 2(1) (o)) "reserve" means

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

By s. 2(1) (a), "band" means a body of Indians

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

By s. 18, reserves are to be held for the use and benefit of Indians. They are not subject to seizure under legal process (s. 29). By s. 37, they cannot be sold, alienated, leased or otherwise disposed of, except where the Act specially provides, until they have been surrendered to the Crown by the band for whose use and benefit in common the reserve was set apart. There is no right to possession and occupation acquired by devise or descent in a person who is not entitled to reside on the reserve (s. 50, subs. (1)).

One of the exceptions is that the Minister may lease for the benefit of any Indian upon his application for that purpose, the land of which he is lawfully in possession without the land being surrendered (s. 58(3)). It was under this section that the

qui ne pourrait être remplie si le paragraphe 58(3) avait pour effet de permettre à la Couronne et au titulaire d'un billet de location d'éviter le conseil de bande en toutes circonstances. Un pouvoir aussi illimité ne saurait protéger la collectivité indienne. Les appelants soutiennent également que, de plus en plus, il est reconnu que la culture autochtone concerne la collectivité plutôt que les particuliers et que la Loi devrait, autant que possible, être interprétée dans ce sens.

Les restrictions imposées aux Indiens comme individus en faveur de la collectivité sont bien énoncées par le juge Judson dans l'arrêt *The Queen v. Devereux*, [1965] R.C.S. 567, une décision sur laquelle s'appuient les appelants. Expriment l'opinion de la majorité de la Cour, le juge dit à la page 572:

[TRADUCTION] L'objet de la *Loi sur les Indiens* est de conserver intactes pour des bandes d'Indiens les réserves mises de côté pour elles sans tenir compte du désir d'un Indien en particulier d'aliéner pour son propre bénéfice une partie quelconque de la réserve pour laquelle il peut détenir un billet de location. C'est ce que prévoit le par. 28(1) de la Loi. Si le recours prévu par l'art. 31 était limité, pour ce qui concerne les terres possédées par le titulaire d'un billet de location, à des actions intentées à la demande de ce titulaire, des accords, nuls en vertu du par. 28(1), conclus entre le titulaire d'un billet de location et un non-Indien pour l'aliénation de terres de réserve, produiraient leurs effets et l'objet de la Loi serait contrecarré.

Les terres des réserves sont mises de côté pour la bande et ses membres et ne peuvent être aliénées par ceux-ci sauf si des dispositions de la Loi le permettent expressément et ce, même lorsqu'elles sont attribuées à des Indiens sur une base personnelle. Le terme «réserve» désigne, par définition (al. 2(1)o):

une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'Elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande.

En vertu de l'al. 2(1)a), «bande» signifie un groupe d'Indiens

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

En vertu de l'art. 18, les réserves doivent être détenues à l'usage et au profit des Indiens. Elles ne sont assujetties à aucune saisie sous le régime d'un acte judiciaire (art. 29). En vertu de l'art. 37, sauf dispositions contraires de la Loi, elles ne peuvent être vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement disposé que si elles ont été cédées à la Couronne par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté. Aucun droit de possession ou d'occupation d'une terre n'est acquis par legs ou transmission sous forme de succession par une personne non autorisée à résider dans une réserve (art. 50, par. (1)).

Une des exceptions à ce principe veut que le Ministre puisse louer au profit de tout Indien, à la demande de celui-ci, la terre dont ce dernier est en possession légitime sans que celle-ci soit cédée (par. 58(3)). C'est en vertu de ce paragraphe que le

Minister had the power to make the ten-year lease to the defendant which expired on November 30, 1960. [Emphasis added.]

However, even in the course of this analysis, which might otherwise support the appellants' case, Judson J. describes the subsection in question here, 58(3), as an "exception" to the generally communal approach. Admittedly, it was used in the *Devereux* case to grant a lease for land that had been cultivated and used, so that the conclusion, which I take to be a judgment on fact and law together, is not a binding precedent; but its reasoning is nevertheless not helpful to the appellants in the final analysis, nor is the scheme of the statute itself in any way decisive in the appellants' favour.

Moreover, the other cases cited by the appellants are not determinative of the point in issue. *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161 and *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.) both support the notion of an equitable or fiduciary duty in the Crown to deal with Indian lands for the benefit of Indians. But, as words of Dickson J. (as he then was) in the *Guerin* case *supra*, at pages 383 S.C.R.; 174-175 N.R., make clear, this is in the context of preventing exploitation of Indians by others:

The purpose of this surrender [in section 37] is clearly to interpose the Crown between the Indians and prospective purchasers or lessees of their land, so as to prevent the Indians from being exploited.

Is there such a danger of exploitation of Indians in a lease for Indian lands, for the benefit and at the request of an Indian locatee, to a corporation with exclusively Indian shareholders that the Crown alone, as opposed to the Crown with the consent of the Band council, cannot adequately safeguard against it?

The appellants' analysis of the scheme of the Act can just as easily be turned around. The limitation on alienation by locatees of allotted lands is itself limited to alienation strictly understood. It does not extend to one-year permits to non-Indians "to occupy or use a reserve or to

Ministre possédait le pouvoir de consentir au défendeur le bail de dix ans qui a expiré le 30 novembre 1960. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Judson qualifie toutefois le paragraphe 58(3), dont il est question en l'espèce, d'"exception" au principe général dicté par l'approche communautaire même dans le cadre de cette analyse qui, si ce n'était le cas, pourrait appuyer la thèse des appelants. Il est vrai que dans l'affaire *Devereux*, on a eu recours à ce paragraphe pour consentir le bail d'un terrain qui avait été cultivé et utilisé, de sorte que la conclusion, que je considère comme un jugement portant à la fois sur le droit et les faits, n'est pas un précédent qui nous lie en l'espèce; quoi qu'il en soit, en dernière analyse, le raisonnement qui le sous-tend n'aide pas les appelants, non plus que l'objet de la Loi ne fait lui-même pencher la balance en leur faveur.

Les autres affaires citées par les appelants ne décident pas non plus du point en litige. Les arrêts *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1985), 55 N.R. 161 et *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (C.A.) appuient tous deux la proposition voulant que la Couronne ait l'obligation fiduciaire ou reconnue en *equity* d'agir au profit des Indiens relativement aux terres indiennes. Cependant, comme l'indique clairement le juge Dickson (c'était alors son titre) aux pages 383 R.C.S.; 174 et 175 N.R. dans l'affaire *Guerin*, citée plus haut, cette obligation vise à empêcher que les Indiens ne se fassent exploiter:

Cette exigence d'une cession [à l'article 37] vise manifestement à interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur ou locataire éventuel de leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter.

Un bail relatif à des terres indiennes consenti au profit et à la demande d'un Indien titulaire d'un billet de location à une société dont les actionnaires sont tous Indiens, présente-t-il un tel danger d'exploitation des Indiens que la Couronne ne pourrait, seule, c'est-à-dire sans le consentement du conseil de bande, le prévenir adéquatement?

L'analyse que font les appelants de l'économie de la Loi peut tout aussi bien conduire à la conclusion contraire. La restriction relative à l'aliénation par les titulaires de billets de location des terres qui leur sont attribuées ne vise elle-même que l'aliénation au sens strict. Elle ne s'applique pas

reside or otherwise exercise rights on a reserve" (subsection 28(2)). It is also common ground that it does not extend to longer leases under subsection 58(3) where the land is cultivated and used. The most that can be said for the appellants' argument is that the limitation on individual alienation might be extended by analogy. But so might the absence of limitation in the opposite instances. In plain matter of fact, neither the scheme of the Act nor the case law is decisive.

Should analogy then be drawn to the community principle or to the personal principle? In the absence of any clear guide from statute or precedent, a court must I believe look for guidance to the words in the preamble of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1*)] that Canada is to have "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom".

Rand J. made bold to say in *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, at page 329 that:

Strictly speaking, civil rights arise from positive law; but freedom of speech, religion and the inviolability of the person, are original freedoms which are at once the necessary attributes and modes of self-expression of human beings and the primary conditions of their community life within a legal order. It is in the circumscription of these liberties by the creation of civil rights in persons who may be injured by their exercise, and by the sanctions of public law, that the positive law operates. What we realize is the residue inside that periphery.

Abbott J. went further in *obiter dicta* in *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec*, [1957] S.C.R. 285, at page 328:

Although it is not necessary, of course, to determine this question for purposes of the present appeal, the Canadian constitution being declared to be similar in principle to that of the United Kingdom, I am also of opinion that as our constitutional Act now stands, Parliament itself could not abrogate this right of discussion and debate.

aux permis d'un an accordés à des non-Indiens les autorisant «à occuper ou utiliser une réserve, ou à résider ou autrement exercer des droits sur une réserve» (paragraphe 28(2)). Les parties reconnaissent également qu'elle ne s'applique pas aux baux plus longs consentis en vertu du paragraphe 58(3) relativement à des terres cultivées et utilisées. Tout au plus peut-on dire en faveur de l'argument des appelants que la restriction relative à l'aliénation des terres indiennes par des particuliers pourrait s'appliquer par analogie. La même chose pourrait cependant être dite de l'absence de restriction dans les situations inverses. En fait, ni l'économie de la Loi ni la jurisprudence ne sont déterminantes.

Faut-il donc, par analogie, donner primauté aux droits de la collectivité ou à ceux de l'individu? À mon sens, lorsque les lois et les précédents restent imprécis sur le sujet, les tribunaux doivent s'en rapporter au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)], qui dit que le Canada sera régi par «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni».

Dans l'arrêt *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, le juge Rand s'est permis de dire, à la page 329:

[TRADUCTION] À proprement parler, les droits civils tirent leur origine du droit positif; mais la liberté de parole et de religion et l'invocabilité de la personne sont des libertés primordiales qui constituent les attributs essentiels de l'être humain, son mode nécessaire d'expression et la condition fondamentale de son existence au sein d'une collectivité régie par un système juridique. C'est en circonscrivant ces libertés par la création de droits civils au bénéfice des personnes que leur exercice peut léser, et grâce à la sanction du droit public, que le droit positif intervient. Ce qui est fixé, c'est la façon de compartimenter ce qu'il y a à l'intérieur de ce périmètre.

Dans un *obiter dictum* qu'il a prononcé dans l'arrêt *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Quebec*, [1957] R.C.S. 285, le juge Abbott est allé plus loin (à la page 328):

[TRADUCTION] Même si, naturellement, il n'est pas nécessaire de trancher cette question aux fins du présent appel, puisqu'on a déclaré que la constitution canadienne reposait sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni, je suis également d'avis que, dans l'état actuel de notre Acte constitutionnel, le Parlement lui-même ne pourrait abroger ce droit de discussion.

This is similar in approach to the Western tradition succinctly expressed by the French philosopher Jacques Maritain, in *Man and the State*, Chicago, the University of Chicago Press, 1951, at page 13, "man is by no means for the State. The State is for man."

However, even the more traditional and much more limited view of liberty espoused by A. V. Dicey would in this instance lead to the same result. Although for Dicey the extent of liberty depends upon what is left permissible by law, what is characteristic of the English Constitution is the way in which the courts maintain the traditional sphere of freedom, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., 1959 (E. C. S. Wade), page 201:

Where . . . [as in England] the right to individual freedom is part of the constitution because it is inherent in the ordinary law of the land, the right is one which can hardly be destroyed without a thorough revolution in the institutions and manners of the nation.

Even on this interpretation, the freedom of the individual person in Canada, with a Constitution similar in principle to that of the United Kingdom, is prior to the exigencies of the community.

In fact, where group rights are, exceptionally, given priority, the Canadian Constitution so provides specifically. Education rights possessed by "any Class of Persons . . . in the Province at the Union" are maintained by section 93 of the *Constitution Act, 1867* and by section 29 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*]. Language rights are protected by section 133 of the 1867 Act and under sections 16-22 of the 1982 Act. In the latter Act affirmative action programs are protected by section 15 and minority language education rights by section 23. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] is itself a fundamental affirmation of the rights and freedoms of the individual person. In sum, in the absence of legal provisions to the contrary, the interests of individual persons will be deemed to have precedence over collective rights.

L'approche du juge correspond à la tradition occidentale que le philosophe français Jacques Maritain a résumée succinctement dans *L'Homme et l'État*, Paris, Presses universitaires de France, 1953, à la page 12, dans les termes suivants: «l'homme n'est à aucun titre pour l'État. L'État est pour l'homme.»

La conception de la liberté épousée par A. V. Dicey, plus traditionnelle et plus restreinte, nous conduirait à la même conclusion. Même si, selon Dicey, la mesure de la liberté correspond à ce que permet la loi, la Constitution anglaise se caractérise par la manière dont les tribunaux préservent le domaine traditionnel de la liberté. Dans *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., 1959 (E. C. S. Wade), il dit à la page 201:

[TRADUCTION] Lorsque . . . [comme c'est le cas en Angleterre] le droit à la liberté individuelle fait partie de la constitution parce qu'il est inhérent au droit commun du pays, ce droit peut difficilement être abrogé sans qu'il en résulte un changement radical dans les institutions et les usages de la nation.

Au Canada, la Constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni, la liberté de l'individu prévaut sur les besoins de la collectivité.

En fait, la Constitution canadienne le dit expressément lorsque, exceptionnellement, elle accorde la primauté aux droits collectifs. Les droits que, «lors de l'Union», possédait en matière d'éducation «quelque classe particulière de personnes dans la province» sont maintenus par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et par l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]. Les droits linguistiques sont protégés par l'article 133 de la Loi de 1867 et par les articles 16 à 22 de la Loi de 1982. L'article 15 de cette dernière Loi protège les programmes de promotion sociale, alors que les droits à l'instruction dans la langue de la minorité sont garantis par l'article 23. La *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*] constitue une affirmation fondamentale des droits et libertés de l'individu. En somme, en l'absence de dispositions législatives contraires, les droits individuels seront censés avoir primauté sur les droits collectifs. Cette règle, en l'absence de dispositions législatives contraires,

In the absence of law to the contrary, this must be as true of Indian Canadians as of others.

The appellants' final argument was that the *Indian Act* must be interpreted in the light of the preference of Indian culture for group rights. Unfortunately for this contention, there is no evidence in the record to establish it or indeed with respect to Indian culture at all, and it is not a matter of which a court could simply take judicial notice.

Finally, it is highly material that the valid concerns of the Indian community against adverse land use are well protected by its powers under paragraph 81(g). The fact that the Band council did not choose to exercise its zoning powers and probably cannot now do so retroactively is no reason to create a broader alternative right.

doit s'appliquer tant aux Indiens qu'aux autres Canadiens.

Selon le dernier argument des appelants, la *Loi sur les Indiens* doit s'interpréter en ayant à l'esprit que la culture indienne accorde la primauté aux droits collectifs. Le dossier ne contient malheureusement aucune preuve qui établisse le bien-fondé de cette prétention ni même aucune preuve se rapportant à la culture indienne; il ne s'agit pas là d'une question dont la Cour puisse simplement prendre connaissance d'office.

En dernier lieu, il est très pertinent à l'espèce que les pouvoirs accordés à la collectivité indienne à l'alinéa 81g) soient en mesure de dissiper les inquiétudes légitimes qu'elle pourrait entretenir à l'idée d'un usage de ses terres qui lui serait préjudiciable. Le fait que le conseil de la bande n'ait pas choisi d'exercer les pouvoirs qu'il détient en matière de zonage et qu'il ne puisse probablement plus le faire ne justifie pas la création à son profit d'un droit plus large qu'il pourrait faire valoir à défaut d'avoir exercé les pouvoirs susmentionnés.