

A-777-77

A-777-77

**The Queen (Appellant) (Plaintiff)**

v.

**Gilbert A. Smith (Respondent) (Defendant)**

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Fredericton, November 7 and 8, 1979; Ottawa, June 24, 1980.

*Indians — Information by Crown — Reserve lands — Appeal from decision of Trial Division dismissing action by the Queen for possession of surrendered land in an Indian reserve that has never been sold on the ground that respondent has title to the Land by virtue of a continuous adverse possession of at least sixty years — Whether, apart from adverse possession, the appellant has the right to possession — Whether the right to possession asserted by appellant could be extinguished by adverse possession — Whether in fact there was continuous adverse possession for at least sixty years — Appeal allowed — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2, 31, 53(1), 88 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 91(24) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(2).*

Appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an action by the Queen for the possession of surrendered land in an Indian reserve that has never been sold or otherwise disposed of on the ground that the respondent has title to the Land by virtue of a continuous adverse possession of at least sixty years. The Land was part of a tract that was set aside by the Province as an Indian reserve. It was leased to Travis by the Indians from 1838. In 1841, he unsuccessfully petitioned the Crown for a grant of the Land. In 1867, the Indian reserves in New Brunswick came under the jurisdiction of the Dominion Government pursuant to section 91(24) of *The British North America Act, 1867*. The Land was surrendered to the Dominion Government in 1895. By 1898, the Land was occupied by Travis' grandson, who, in 1901, had a survey made to provide the basis of a grant. The survey excluded the Land. The evidence shows that in 1904 or 1905 the Land was occupied by Mutch, but nothing suggests any connection or continuity between the occupation of Travis' grandson and its subsequent occupation by Mutch. Until 1960, Mutch or members of his family resided on the Land, using it for farming and cutting wood. Mutch wrote to the Department of Indian Affairs in 1919 requesting a grant of the Land, but a grant was never made to him. The respondent purchased the Land from Mutch without searching the title, and was unaware of any Indian claim to the Land. He built a camp on the Land and sold gravel from a pit on the Land. In 1958, the federal and provincial governments entered into an agreement, transferring all provincial rights in reserve lands to the federal government. These proceedings were instituted in 1973. The Information alleges that the Land forms part of the Red Bank Indian Reserve, that it is vested in Her Majesty subject only to the conditions of a surrender of the Land that was made in 1895, that the Land

**La Reine (Appelante) (Demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Gilbert A. Smith (Intimé) (Défendeur)**

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kelly—Fredericton, 7 et 8 novembre 1979; Ottawa, 24 juin 1980.

*Indiens — Dénonciation par la Couronne — Terres de réserve — Appel d'une décision de la Division de première instance rejetant une action intentée par la Reine pour que lui soit reconnu le droit de possession d'une terre cédée située dans une réserve indienne, terre jamais vendue, au motif que l'intimé a acquis la propriété de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans — Il échet de déterminer, si, indépendamment de la question de la possession acquisitive, l'appelante a le droit à la possession — Il échet de déterminer si le droit de possession revendiqué par l'appelante peut être éteint par possession acquisitive — Il échet de déterminer s'il y a effectivement eu possession acquisitive non interrompue pendant au moins soixante ans — Il est fait droit à l'appel — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2, 31, 53(1), 88 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(24) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 38(2).*

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant une action intentée par la Reine pour que lui soit reconnu le droit de possession d'une terre cédée située dans une réserve indienne, terre qui n'a jamais été vendue ou autrement aliénée, au motif que l'intimé a acquis la propriété de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans. L'immeuble faisait partie d'une région mise de côté par la province pour en faire une réserve indienne. Les Indiens le louèrent à Travis à compter de 1838. En 1841, il présenta sans succès à la Couronne une demande de concession relativement à l'immeuble. En 1867, la compétence relativement aux réserves indiennes du Nouveau-Brunswick fut donnée au gouvernement du Dominion par l'article 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. L'immeuble fut cédé au gouvernement du Dominion en 1895. Vers 1898, l'immeuble fut occupé par le petit-fils de Travis qui, en 1901, fit faire un arpentage pour servir de fondement à une concession. Cet arpentage excluait l'immeuble. Il ressort de la preuve qu'en 1904 ou 1905, l'immeuble était occupé par Mutch, mais il n'y a rien qui suggère un quelconque lien ou une continuité entre l'occupation du petit-fils de Travis et l'occupation subséquente de Mutch. Jusqu'en 1960, Mutch ou les membres de sa famille y avaient leur résidence et y faisaient de la culture et de la coupe des arbres. Mutch écrivit au ministère des Affaires indiennes en 1919 pour obtenir la concession de l'immeuble, mais elle ne lui fut pas octroyée. L'intimé acheta l'immeuble de Mutch sans faire faire d'examen des titres et sans avoir connaissance d'aucune revendication indienne relativement à l'immeuble. Il y construisit un chalet et y vendit du gravier extrait de la carrière de gravier qui s'y trouve. En 1958, les gouvernements fédéral et provincial conclurent une convention transférant au gouvernement fédéral tous les droits de la province dans

has never been disposed of pursuant to the surrender and is "surrendered lands" within the meaning of the *Indian Act*, that Her Majesty has the right to possession of the Land, that the Band claims that the respondent, a non-Indian is claiming adverse possession of the Land, but has no right to possession. The Information requests a declaration that the appellant has a right to vacant possession. The respondent claims that if the Land was part of the Reserve, it was, as a result of the surrender of 1895, vested in the Crown in right of the Province free of the burden of any Indian interest, and that the respondent now has title by virtue of continuous adverse possession. The respondent denies that the Land constitutes "surrendered lands." Alternatively, he claims compensation for the improvements made by him to the Land. The issues are whether, apart from adverse possession, the appellant has the right to possession; whether the right to possession asserted by the appellant could be extinguished by adverse possession, and whether in fact there was continuous adverse possession for at least sixty years.

*Held*, the appeal is allowed and the appellant is entitled to vacant possession upon payment of compensation for improvements. The appellant's recourse cannot rest on section 31, both because the Land is not part of the Reserve within the meaning of the Act, and because the Band does not have a right to the occupation or possession of the Land. On the evidence, the Land was part of the Reserve that passed at Confederation under the jurisdiction of the federal government as land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*. The federal government took the view, when it called for the surrender in 1895, that the ungranted lots on both sides of the river were still part of the Reserve. After the surrender of 1895, the Indians could not claim a right to occupy the Land. Their interest thereafter in the Land was in its sale and the application of the proceeds of sale for their benefit. The Land falls within the definition of "surrendered lands." When the *Indian Act* uses the word "reserve" alone, as in section 31, it does not intend to refer to surrendered lands as well as to the unsurrendered part of a reserve. The title to the Land was not affected by the agreement of 1958. As a consequence, an action for possession of the Land by the Crown in right of Canada cannot be based on title to the Land. Whether or not surrendered lands remain part of the reserve as defined by the *Indian Act*, they remain, until finally disposed of, lands reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*, and as such within federal legislative jurisdiction. Because of the federal government's continuing responsibility for the control and management of such land until its final disposition in accordance with the terms of a surrender, surrendered land must remain within federal legislative and administrative jurisdiction. It is land that is held for the benefit of the Indians, although they have agreed to accept the proceeds of sale of it in place of their right of occupation. The Crown in right of Canada has, as an incident of this power of control and management, the right to bring an action to recover possession

les terres de réserve. La présente procédure fut introduite en 1973. Dans la dénonciation, il est allégué que l'immeuble fait partie de la réserve indienne Red Bank, qu'il est dévolu à Sa Majesté sous réserve seulement des conditions de la cession de l'immeuble faite en 1895, que jamais l'immeuble ne fut vendu à la suite de cette cession et qu'il est une «terre cédée» au sens de la *Loi sur les Indiens*, que Sa Majesté a le droit de possession de cet immeuble, et que la bande fait valoir que l'intimé, un non-Indien, prétend avoir acquis le droit de possession de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive mais qu'il n'a aucun droit à la possession. La dénonciation conclut en demandant un jugement déclaratoire portant que l'appelante a droit à la libre possession de l'immeuble. L'intimé déclare que si l'immeuble faisait partie de la réserve, il fut dévolu à la Couronne du chef de la province, libre de tout intérêt indien, par suite de la cession de 1895 et que la propriété de l'immeuble lui est acquise en vertu d'une possession acquisitive non interrompue. L'intimé nie que l'immeuble soit une «terre cédée». Subsidiairement, l'intimé réclame une indemnité pour les améliorations faites par lui sur cet immeuble. Il s'agit de déterminer si, indépendamment de la question de la possession acquisitive, l'appelante a le droit à la possession de l'immeuble, si le droit de possession revendiqué par l'appelante peut être éteint par possession acquisitive et s'il y a effectivement eu possession acquisitive non interrompue de l'immeuble pendant au moins soixante ans.

*Arrêt*: il est fait droit à l'appel et l'appelante a droit à la libre possession de l'immeuble moyennant paiement d'une indemnité pour les améliorations. Le recours de l'appelante ne peut se fonder sur l'article 31, d'une part parce que l'immeuble ne fait pas partie de la réserve au sens de la Loi, et d'autre part parce que la bande n'a pas le droit à l'occupation ou à la possession de cet immeuble. Il ressort de la preuve que l'immeuble faisait partie de la réserve qui, au moment de la Confédération, est passée sous la compétence du gouvernement fédéral à titre de terre réservée aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* Le gouvernement fédéral était d'avis, lorsqu'il demanda la cession de 1895, que les lots non cédés des deux côtés de la rivière faisaient toujours partie de la réserve. Après la cession de 1895 les Indiens ne pouvaient plus revendiquer le droit d'occuper l'immeuble. A compter de cette date, leur intérêt dans l'immeuble était dans sa vente et dans l'affectation du produit à leur profit. La définition de «terres cédées» s'applique à l'immeuble. Lorsque la *Loi sur les Indiens* emploie le mot «réserve» seul, comme dans l'article 31, on ne veut pas viser à la fois les terres cédées et la partie non cédée d'une réserve. Le titre de l'immeuble ne fut pas touché par la convention de 1958. Par conséquent, une action revendiquant la possession de l'immeuble par la Couronne du chef du Canada ne peut être fondée sur le titre de l'immeuble. Peu importe si les terres cédées demeurent partie de la réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*, elles demeurent, jusqu'à leur aliénation finale, des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* et, en tant que telles, continuent de relever de la compétence législative fédérale. A cause de la responsabilité continue du gouvernement fédéral pour le contrôle et l'administration de ces terres jusqu'à leur aliénation finale conformément aux termes d'une cession, les terres cédées doivent continuer de relever des compétences législative et administrative fédérales. Ce sont des terres qui sont possédées pour le bénéfice des Indiens bien qu'ils aient convenu d'accepter le produit de la vente en contrepartie

of surrendered land. Since such land remains reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act* and continues to be held by the Crown for the benefit of the Indians because of their financial interest in it, the application of the provincial statute of limitations so as to give a non-Indian a possessory title to the Land would destroy the status of the land under the *Indian Act* and defeat the terms of the trust upon which it had been surrendered. In any event, the evidence fails to establish a continuous adverse possession of the Land for at least sixty years. There is a gap between the Travis occupation and the Mutch occupation. The evidence concerning the combined occupation by Ebenezer Travis and his grandson from 1838 to 1901 is not clear as to when it became an occupation or possession that was adverse. None of the documents referred to shows the extent of the occupation by Travis and his grandson, so it is not clear that there was an actual possession. The activity carried out on the Land by Mutch and his family constituted an occupation of the character required for adverse possession, but a problem is created by the letter which he wrote in 1919, requesting a grant of the Land. The letter was an acknowledgment by Mutch of the Crown's title, and the appellant is therefore entitled to possession of the Land. This is a case in which the Crown must be held, as a result of its long inaction, particularly from 1919, with knowledge that the Land was being occupied by non-Indians, to have stood by and acquiesced in the improvements made by the respondent and his predecessor in occupation. Also, the respondent believed himself to be the owner of the Land at the time he made improvements to it. It would be unconscionable to permit the Crown to recover vacant possession of the Land without compensation for the improvements. The measure of compensation is the amount by which the value of the Land has been enhanced by lasting improvements.

*Doe dem. Burk v. Cormier* (1890) 30 N.B.R. 142, referred to. *Warman v. Francis* (1959-60) 43 M.P.R. 197, referred to. *R. v. Isaac* (1976) 13 N.S.R. (2d) 460, referred to. *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1889) 14 App. Cas. 46, (1887) 13 S.C.R. 577, referred to. *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario* [1897] A.C. 199, referred to. *Ontario Mining Co., Ltd. v. Seybold* (1900) 31 O.R. 386, [1903] A.C. 73, referred to. *Dominion of Canada v. Province of Ontario* [1910] A.C. 637, referred to. *Attorney-General for the Province of Quebec v. Attorney-General for the Dominion of Canada* [1921] 1 A.C. 401, referred to. *R. v. Devereux* [1965] S.C.R. 567, referred to. *The Natural Parents v. The Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 S.C.R. 751, referred to. *Sherren v. Pearson* (1888) 14 S.C.R. 581, referred to. *Hamilton v. The King* (1917) 54 S.C.R. 331, referred to. *Ramsden v. Dyson* (1886) L.R. 1 H.L. 129, referred to. *Montreuil v. The Ontario Asphalt Co.* (1922) 63 S.C.R. 401, referred to. *McBride v. McNeil* (1913) 27 O.L.R. 455, referred to. *R. v. Lady McMaster* [1926] Ex.C.R. 68, followed. *Easterbrook v. The King* [1931] S.C.R. 210, aff'd [1929] Ex.C.R. 28, applied. *Corporation of Surrey v. Peace Arch*

du renoncement à leur droit d'occupation. La Couronne du chef du Canada a, accessoirement à son pouvoir de contrôle et d'administration, le droit d'intenter une action pour recouvrer la possession de terres cédées. Puisque ces terres demeurent des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* et qu'elles continuent d'être détenues par la Couronne pour le bénéfice des Indiens à cause de leur intérêt pécuniaire dans celles-ci, l'application de la loi provinciale sur la prescription de façon à ce qu'un non-Indien puisse acquérir par prescription la propriété de ces terres détruirait le régime spécial prévu pour ces terres dans la *Loi sur les Indiens* et irait à l'encontre des conditions de la fiducie auxquelles elles auraient été cédées. De toute façon, la preuve n'établit pas une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans. Il y a un intervalle entre l'occupation des Travis et l'occupation de Mutch. La preuve relative à l'occupation réunie d'Ebenezer Travis et de son petit-fils de 1838 à 1901 n'établit pas clairement quand elle est devenue une occupation ou possession acquisitive. Aucun des documents mentionnés n'établissant l'étendue de l'occupation de Travis et de son petit-fils, il n'est pas clair qu'il y ait eu possession réelle. Les activités de Mutch et de sa famille sur l'immeuble constituent une occupation du genre requis pour la possession acquisitive mais la lettre qu'il écrivit en 1919 pour demander la concession de l'immeuble pose un problème. La lettre constitue une reconnaissance par Mutch du titre de la Couronne. L'appelante a donc droit à la possession de l'immeuble. Il s'agit d'un cas où la Couronne, par suite de sa longue période d'inaction, particulièrement à compter de 1919, alors qu'elle savait que l'immeuble était occupé par des non-Indiens, doit être considérée comme étant demeurée passive et comme ayant acquiescé aux améliorations faites par l'intimé et son prédécesseur en occupation. Aussi, l'intimé se croyait propriétaire de l'immeuble au moment où il a fait les améliorations. Il serait inadmissible de permettre à la Couronne de recouvrer la libre possession de l'immeuble sans être tenue de verser une indemnité pour les améliorations. Le montant de l'indemnité est l'augmentation de la valeur de l'immeuble due aux améliorations durables.

Arrêts mentionnés: *Doe dem. Burk c. Cormier* (1890) 30 N.B.R. 142; *Warman c. Francis* (1959-60) 43 M.P.R. 197; *R. c. Isaac* (1976) 13 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 460; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. La Reine* (1889) 14 App. Cas. 46, (1887) 13 R.C.S. 577; *Le procureur général du Dominion du Canada c. Le procureur général de l'Ontario* [1897] A.C. 199; *Ontario Mining Co., Ltd. c. Seybold* (1900) 31 O.R. 386, [1903] A.C. 73; *Dominion du Canada c. La province de l'Ontario* [1910] A.C. 637; *Le procureur général de la province de Québec c. Le procureur général du Dominion du Canada* [1921] 1 A.C. 401; *R. c. Devereux* [1965] R.C.S. 567; *Les parents naturels c. Le Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 R.C.S. 751; *Sherren c. Pearson* (1888) 14 R.C.S. 581; *Hamilton c. Le Roi* (1917) 54 R.C.S. 331; *Ramsden c. Dyson* (1886) L.R. 1 H.L. 129; *Montreuil c. The Ontario Asphalt Co.* (1922) 63 R.C.S. 401; *McBride c. McNeil* (1913) 27 O.L.R. 455. Arrêt suivi: *R. c. Lady McMaster* [1926] R.C.E. 68. Arrêts appliqués: *Easterbrook c. Le Roi* [1931] R.C.S. 210, confirmant [1929] R.C.E. 28; *Corporation of Surrey c. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970) 74 W.W.R. 380; *Cardinal c. Le Procureur général de l'Alberta* [1974] R.C.S. 695; *Construction Montcalm Inc. c. La Commis-*

*Enterprises Ltd.* (1970) 74 W.W.R. 380, applied. *Cardinal v. The Attorney General of Alberta* [1974] S.C.R. 695, applied. *Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission* [1979] 1 S.C.R. 754, applied. *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America* [1980] 1 S.C.R. 1031, applied. *Attorney-General to His Highness the Prince of Wales v. Collom* [1916] 2 K.B. 193, applied. *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King* [1950] Ex.C.R. 185, [1950] S.C.R. 211, distinguished. *Attorney-General for Canada v. Giroux* (1916) 53 S.C.R. 172, considered. *Mowat, Attorney-General for the Dominion of Canada & Casgrain, Attorney-General for the Province of Quebec* (1897) 6 Que. Q.B. 12, agreed with. *Fahey v. Roberts* unreported decision of K.B.D. (N.B.S.C.), agreed with.

## ACTION.

## COUNSEL:

*E. Neil McKelvey, Q.C.* and *Robert R. Anderson* for appellant (plaintiff).  
*Horace R. Trites, Q.C., William J. McNichol* and *James E. Anderson* for respondent (defendant).

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (plaintiff).  
*Anderson, MacLean, Chase, McNichol & Blair*, Moncton, for respondent (defendant).

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 653] dismissing an action by Her Majesty the Queen for the possession of surrendered land in an Indian reserve that has never been sold or otherwise disposed of on the ground that the respondent has title to the land by virtue of a continuous adverse possession of at least sixty years.

The Pleadings

The action is by Information exhibited by the Deputy Attorney General of Canada on behalf of Her Majesty the Queen following an allegation by the Red Bank Band of Indians, purporting to be made pursuant to section 31 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, which reads:

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

*tion du salaire minimum* [1979] 1 R.C.S. 754; *Four B Manufacturing Ltd. c. Les Travailleurs unis du vêtement d'Amérique* [1980] 1 R.C.S. 1031; *Attorney-General to His Highness the Prince of Wales c. Collom* [1916] 2 K.B. 193. Distinction faite avec l'arrêt: *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. Le Roi* [1950] R.C.É. 185, [1950] R.C.S. 211. Arrêt examiné: *Le procureur général du Canada c. Giroux* (1916) 53 R.C.S. 172. Arrêts approuvés: *Mowat, le procureur général du Dominion du Canada & Casgrain, le procureur général de la province de Québec* (1897) 6 C.B.R. 12; *Fahey c. Roberts* arrêt non publié de la D.B.R. (C.S.N.-B.).

## ACTION.

## AVOCATS:

*E. Neil McKelvey, c.r.* et *Robert R. Anderson* pour l'appelante (demanderesse).  
*Horace R. Trites, c.r., William J. McNichol* et *James E. Anderson* pour l'intimé (défendeur).

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante (demanderesse).  
*Anderson, MacLean, Chase, McNichol & Blair*, Moncton, pour l'intimé (défendeur).

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel formé contre un jugement de la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 653] rejetant une action intentée par Sa Majesté la Reine pour que lui soit reconnu le droit de possession d'une terre cédée située dans une réserve indienne, terre qui n'a jamais été vendue ou autrement aliénée, au motif que l'intimé a acquis la propriété de la terre en vertu d'une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans.

Conclusions des parties

L'action a été introduite par la production d'une dénonciation par le sous-procureur général du Canada au nom de Sa Majesté la Reine par suite d'une allégation faite par la bande d'Indiens Red Bank sous le régime de l'article 31 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6 dont voici le libellé:

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

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

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

(2) An Information exhibited under subsection (1) shall, for all purposes of the *Federal Court Act*, be deemed to be a proceeding by the Crown within the meaning of that Act.

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

In its allegation made on February 15, 1973, the Band states that the respondent, a person other than an Indian, is claiming adversely the right to possession of lands and premises forming part of lot 6 in the "surrendered portion" of Red Bank Indian Reserve Number 7 in Northumberland County, Province of New Brunswick, and requests "the Attorney General of Canada to exhibit an information in the Federal Court of Canada, claiming on behalf of the Red Bank Band of Indians, possession of the said lands and premises".

The lands and premises (hereinafter referred to as "the Land") are described in the allegation and Information as follows:

In the Province of New Brunswick, in Northumberland County, in surrendered portion of Red Bank Indian Reserve No. 7 all that part of Lot 6 more particularly described as follows:

Beginning at a point made by the intersection of the line of division between Lot 5A (Patent No. 18726) and Lot 6 with the northern bank of the Little Southwest Miramichi River. Such point being distant four hundred eight (408) feet on an astronomic bearing referred to the meridian through monument IR 1 as shown on Canada Lands Survey Records Plan No. 52894, one hundred sixty-two degrees fifty-four minutes eighteen seconds (162° 54' 18") from a Canada Lands Surveys Standard Post marked L5, L6, 191, 1964, placed on the said line of division by W.D. McLellan, N.B.L.S. in 1964.

Thence along the said line of division on an astronomic bearing of three hundred forty-two degrees fifty-four minutes eighteen seconds (342° 54' 18") a distance of four hundred eight (408) feet to the said Canada Lands Surveys Post.

Thence continuing along the said line of division three hundred forty-two degrees fifty-four minutes eighteen seconds (342° 54'

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

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

(2) Une dénonciation produite sous le régime du paragraphe (1) est réputée, à toutes fins de la *Loi sur la Cour fédérale*, une procédure engagée par la Couronne, au sens de ladite loi.

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

Dans l'allégation faite le 15 février 1973, la bande déclare que l'intimé, qui n'est pas Indien, prétend avoir acquis, en vertu d'une possession acquisitive, le droit de possession des terres et bâtiments faisant partie du lot 6 situé dans la «partie cédée» de la réserve indienne Red Bank numéro 7, comté de Northumberland, province du Nouveau-Brunswick, et demande [TRADUCTION] «au procureur général du Canada de produire à la Cour fédérale du Canada une dénonciation réclamant au nom de la bande d'Indiens Red Bank la possession de ces terres et bâtiments».

Les terres et bâtiments (ci-après appelés «l'immeuble») sont décrits comme suit dans l'allégation et dans la dénonciation:

[TRADUCTION] Dans la province du Nouveau-Brunswick, dans le comté de Northumberland, dans la partie cédée de la réserve indienne Red Bank n° 7, la partie du lot 6 dont la description suit:

Commençant à un point situé à l'intersection de la ligne de division entre le lot 5A (lettre patente n° 18726) et le lot 6 avec la rive nord de la rivière Little Southwest Miramichi. Ce point se trouvant à une distance de quatre cent huit (408) pieds selon une orientation astronomique reportée sur le méridien passant par la borne-signal IR 1 tel qu'indiqué dans le plan n° 52894 du Registre d'arpentage des terres du Canada de cent soixante-deux degrés, cinquante-quatre minutes, dix-huit secondes (162° 54' 18"), d'un poteau A.T.C. régulier marqué L5, L6, 191, 1964, posé sur ladite ligne de division par W.D. McLellan, N.B.L.S. en 1964.

De là, le long de ladite ligne de division en suivant une orientation astronomique de trois cent quarante-deux degrés, cinquante-quatre minutes, dix-huit secondes (342° 54' 18") jusqu'à un point distant de quatre cent huit (408) pieds où se trouve ledit poteau A.T.C.

De là, en continuant le long de ladite ligne de division en suivant une orientation de trois cent quarante-deux degrés,

18") a distance of one thousand four hundred ninety-seven and twenty-nine hundredths (1,497.29) feet to a Canada Lands Surveys Old Pattern Iron Post marked R on the southern boundary of the highway leading from Littleton to Halcomb.

Thence along the said boundary one hundred eleven degrees four minutes zero seconds (111° 04' 00") a distance of one hundred sixty-six and twenty-six hundredths (166.26) feet to a Canada Lands Surveys Old Pattern Iron Post marked R.

Thence continuing along the said boundary following a curve to the left having a radius of five hundred fifty-four and sixty-seven hundredths (554.67) feet a distance of four hundred nine and thirty-four hundredths (409.34) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 23.

Thence continuing along the said boundary sixty-eight degrees forty-seven minutes zero seconds (68° 47' 00") a distance of seven and twenty-two hundredths (7.22) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 40.

Thence one hundred sixty-three degrees nineteen minutes eight seconds (163° 19' 08") a distance of one hundred sixty-five and fifty-two hundredths (165.52) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 41.

Thence sixty-eight degrees forty-seven minutes zero seconds (68° 47' 00") a distance of one hundred thirty-two and zero hundredths (132.00) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 39.

Thence one hundred sixty-three degrees nineteen minutes eight seconds (163° 19' 08") a distance of two hundred sixty-one and ten hundredths (261.10) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 35.

Thence one hundred fifty-nine degrees forty-two minutes thirty-two seconds (159° 42' 32") a distance of seven hundred twenty-four and fifty-nine hundredths (724.59) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 33.

Thence one hundred sixty-two degrees sixteen minutes thirty seconds (162° 16' 30") a distance of four hundred seventy-seven and twenty-two hundredths (477.22) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 31.

Thence one hundred sixty-two degrees sixteen minutes thirty seconds (162° 16' 30") a distance of eleven (11) feet to the northern bank of the Little Southwest Miramichi River.

Thence in a southwesterly direction along the northern bank of the Little Southwest Miramichi River to the place of the beginning.

As shown on Canada Lands Surveys Records Plan No. 57932.

In the Information it is alleged that the Land forms part of the Red Bank Indian Reserve Number 7, that it is vested in Her Majesty subject only to the conditions of a surrender of the Land that was made in 1895, that the Land has never been disposed of pursuant to the surrender and is "surrendered lands" within the meaning of the

cinquante-quatre minutes, dix-huit secondes (342° 54' 18") jusqu'à un point distant de mille quatre cent quatre-vingt-dix-sept pieds et vingt-neuf centièmes (1,497.29) où se trouve un ancien poteau de fer A.T.C. marqué de la lettre R à la limite sud du grand chemin entre Littleton et Halcomb.

<sup>a</sup> De là, le long de ladite limite en suivant une orientation de cent onze degrés, quatre minutes, zéro seconde (111° 04' 00") sur une distance de cent soixante-six pieds et vingt-six centièmes (166.26'), jusqu'à un ancien poteau de fer A.T.C. marqué de la lettre R.

<sup>b</sup> De là en continuant le long de ladite limite, en suivant, vers la gauche, une courbe ayant un rayon de cinq cent cinquante-quatre pieds et soixante-sept centièmes (554.67') sur une distance de quatre cent neuf pieds et trente-quatre centièmes (409.34') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 23.

<sup>c</sup> De là, en continuant le long de ladite limite en suivant une orientation de soixante-huit degrés, quarante-sept minutes, zéro seconde (68° 47' 00") sur une distance de sept pieds et vingt-deux centièmes (7.22') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 40.

<sup>d</sup> De là, en suivant une orientation de cent soixante-trois degrés, dix-neuf minutes, huit secondes (163° 19' 08") sur une distance de cent soixante-cinq pieds et cinquante-deux centièmes (165.52') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 41.

<sup>e</sup> De là, en suivant une orientation de soixante-huit degrés, quarante-sept minutes, zéro seconde (68° 47' 00") sur une distance de cent trente-deux pieds et zéro centième (132.00') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 39.

<sup>e</sup> De là, en suivant une orientation de cent soixante-trois degrés, dix-neuf minutes, huit secondes (163° 19' 08") sur une distance de deux cent soixante et un pieds et dix centièmes (261.10') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 35.

<sup>f</sup> De là, en suivant une orientation de cent cinquante-neuf degrés, quarante-deux minutes, trente-deux secondes (159° 42' 32") sur une distance de sept cent vingt-quatre pieds et cinquante-neuf centièmes (724.59') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 33.

<sup>g</sup> De là, en suivant une orientation de cent soixante-deux degrés, seize minutes, trente secondes (162° 16' 30") sur une distance de quatre cent soixante-dix-sept pieds et vingt-deux centièmes (477.22') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 31.

<sup>h</sup> De là, en suivant une orientation de cent soixante-deux degrés, seize minutes, trente secondes (162° 16' 30") sur une distance de onze (11) pieds jusqu'à la rive nord de la rivière Little Southwest Miramichi.

<sup>h</sup> De là, en direction sud-ouest le long de la rive nord de la rivière Little Southwest Miramichi jusqu'au point de départ.

Tel qu'indiqué dans le plan n° 57932 du Registre d'arpentage des terres du Canada.

<sup>i</sup> Dans la dénonciation, il est allégué que l'immeuble fait partie de la réserve indienne Red Bank numéro 7, qu'il est dévolu à Sa Majesté sous réserve seulement des conditions de la cession de l'immeuble faite en 1895, que l'immeuble n'a jamais été vendu à la suite de cette cession et qu'il est une «terre cédée» au sens de la *Loi sur les*

*Indian Act*, that Her Majesty has the right to possession of the Land, that the Band has made the allegation referred to above, and that the respondent, a non-Indian, is claiming adversely the right to possession of the Land, but has no right to possession. The Information concludes for the following relief:

(a) a declaration that Her Majesty the Queen has the right to possession of the said lands and premises;

(b) vacant possession of the said lands and premises on behalf of the Red Bank Band of Indians or alternatively vacant possession of the said lands and premises;

In his defence, which was amended by leave in September, 1976, and again by leave at the trial in May, 1977, the respondent states that if the Land was part of the Red Bank Indian Reserve, which is not admitted but denied, it was, as a result of the surrender of 1895, vested in the Crown in right of the Province of New Brunswick free of the burden of any Indian interest, and that the respondent now has title to the Land by virtue of the "open, notorious, continuous and adverse possession" of the Land by himself and his predecessors in title, both before and after the surrender. The respondent denies that the Land constitutes "surrendered lands" within the meaning of the *Indian Act*.

In her reply the appellant states that prior to the surrender the title of Her Majesty the Queen was "subject only to the personal and usufructuary right of the Red Bank Band of Indians and that after such surrender and its acceptance the title of Her Majesty the Queen was and continues to be subject only to the conditions of the said surrender", and the appellant denies that the Land was prior to or after the surrender in the open, continuous, adverse and notorious possession of the respondent or his alleged predecessors in title.

Alternatively to his defence based on adverse possession, the respondent claims compensation for the improvements made by him to the Land.

### The Issues

Apart from the question of compensation, the issues raised by the appeal may be summarized as follows:

*Indiens*; que Sa Majesté a le droit de possession de cet immeuble, que la bande a fait l'allégation mentionnée ci-dessus, et que l'intimé, un non-Indien, prétend avoir acquis le droit de possession de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive mais qu'il n'a aucun droit à la possession. Les conclusions de la dénonciation sont ainsi libellées:

[TRADUCTION] a) un jugement déclaratoire portant que Sa Majesté la Reine a le droit de possession de ces terres et bâtiments;

b) libre possession de ces terres et bâtiments au nom de la bande d'Indiens Red Bank ou subsidiairement, libre possession de ces terres et bâtiments;

Dans sa défense, qui fut modifiée avec permission en septembre 1976 et de nouveau avec permission au cours de l'instruction en mai 1977, l'intimé déclare que si l'immeuble faisait partie de la réserve indienne Red Bank, ce qui n'est pas admis mais plutôt nié, il fut, par suite de la cession de 1895, dévolu à la Couronne du chef de la province du Nouveau-Brunswick, libre de tout intérêt indien, et que l'intimé a acquis la propriété de l'immeuble en vertu d'une [TRADUCTION] «possession acquisitive publique, notoire et non interrompue» de cet immeuble par lui-même et ses auteurs, tant avant qu'après la cession. L'intimé nie que l'immeuble soit une «terre cédée» au sens de la *Loi sur les Indiens*.

Dans sa réplique, l'appelante déclare qu'avant la cession, le droit de propriété de Sa Majesté la Reine n'était [TRADUCTION] «sujet qu'au droit personnel et d'usufruit de la bande d'Indiens Red Bank et qu'après cette cession et son acceptation, le droit de propriété de Sa Majesté la Reine était et continue d'être sujet uniquement aux conditions de ladite cession», et l'appelante nie que l'immeuble fût, avant ou après la cession, en la possession publique, non interrompue, acquisitive et notoire de l'intimé ou de ses prétendus auteurs.

Outre sa défense fondée sur la possession acquisitive, l'intimé réclame, à titre subsidiaire, une indemnité pour les améliorations faites par lui sur cet immeuble.

### Les questions en litige

A part la question de l'indemnité, les questions soulevées par l'appel peuvent se résumer comme suit:

1. Whether, apart from the question of adverse possession, the appellant has the right to possession of the Land;

2. Whether, as a matter of principle, the right to possession asserted by the appellant could be extinguished by adverse possession;

3. Whether there was in fact a continuous adverse possession of the Land for at least sixty years.

### The Facts

The evidence shows that the Land, which consists of some twenty-five acres on which the respondent has made improvements, was part of a tract that was recognized in the early 1800's by the Government of New Brunswick as having been set aside as a reserve on both sides of the Little Southwest Miramichi River in the County of Northumberland for the tribe of Micmac Indians known as the Julien or "Julian" tribe after the name of their chiefs. The tract, which was divided by the river, was some 10,000 acres in extent and five miles square, which caused it to be referred to locally as the "Five Mile Block".

The precise date and basis on which the Reserve on the Little Southwest Miramichi River should be taken as having been established is not too clear, but it was unquestionably recognized to be a reserve before the non-Indian occupation of the Land on which the respondent bases his defence in part is alleged to have begun about 1838.

The Crown does not rely for the foundation of the Reserve on The Royal Proclamation of October 7, 1763 (R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1). There has been difference of opinion as to whether the Proclamation, in so far as Indian rights are concerned, applied to the territory that was separated from Nova Scotia to become the Province of New Brunswick in 1784. See *Doe dem. Burk v. Cormier* (1890) 30 N.B.R. 142, at page 148, in which Sir John C. Allen C.J. expressed the opinion that it did not apply; *Warman v. Francis* (1959-60) 43 M.P.R. 197, at pages 205 and 211, where Anglin J. held that it did apply; *La Forest, Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, c. 7, "Property in Indian Lands", pages 111, 125-126, who disagrees with this view; and *R. v. Isaac* (1976) 13 N.S.R. (2d)

1. Indépendamment de la question de la possession acquisitive, l'appelante a-t-elle le droit à la possession de l'immeuble?

2. En principe, le droit de possession revendiqué par l'appelante peut-il être éteint par possession acquisitive?

3. Y a-t-il effectivement eu possession acquisitive non interrompue de l'immeuble pendant au moins soixante ans?

### Les faits

Il ressort de la preuve que l'immeuble, d'une superficie de vingt-cinq acres et sur lequel l'intimé a fait des améliorations, faisait partie d'une région, des deux côtés de la rivière Little Southwest Miramichi dans le comté de Northumberland, reconnue par le gouvernement du Nouveau-Brunswick au début des années 1800 comme ayant été mise de côté pour en faire une réserve à l'usage de la tribu des Indiens Micmacs, connue sous le nom de la tribu Julien ou «Julian», d'après le nom de leurs chefs. La région, divisée par la rivière, couvrait dix mille acres ou cinq milles carrés; c'est pourquoi les gens de l'endroit l'appelaient «Five Mile Block».

La date et le fondement précis de l'établissement de la réserve sur la rivière Little Southwest Miramichi ne sont pas sûrs, mais elle fut sans aucun doute reconnue comme étant une réserve avant le début, qu'on prétend fixer vers 1838, de l'occupation de l'immeuble par des non-Indiens, occupation sur laquelle l'intimé fonde en partie sa défense.

La Couronne ne s'appuie pas, pour ce qui concerne l'établissement de la réserve, sur la Proclamation royale du 7 octobre 1763 (S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1). Il y a controverse sur la question de savoir si la Proclamation, pour ce qui concerne les droits des Indiens, s'applique au territoire qui fut séparé de la Nouvelle-Écosse pour devenir la province du Nouveau-Brunswick en 1784. Voir *Doe dem. Burk c. Cormier* (1890) 30 N.B.R. 142, à la page 148, où le juge en chef Sir John C. Allen se dit d'avis qu'elle ne s'applique pas; *Warman c. Francis* (1959-60) 43 M.P.R. 197, aux pages 205 et 211, où le juge Anglin déclare qu'elle s'applique; *La Forest, Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, c. 7, «Property in Indian Lands», aux pages 111, 125 et 126, qui dit ne pas être d'accord avec



460, at pages 478 and 497, in which MacKeigan C.J.N.S. and Cooper J.A. of the Nova Scotia Court of Appeal both held that the Proclamation applied to Nova Scotia. In the present case the learned Trial Judge expressed a contrary view. I propose to consider this question later, to the extent that it appears to be necessary for the disposition of the appeal.

The records of the Government of New Brunswick in the early 1800's, as will appear, give August 13, 1783 as the date that a reserve of some 10,000 acres on both sides of the Little Southwest Miramichi River was established. The precise nature of what was done in 1783 is not disclosed by the evidence, although Professor W. D. Hamilton, who was accepted by the Trial Judge as an expert on the history of the Little Southwest Miramichi region and its people, is recorded in the transcript as having said, apparently with reference to the year 1783, that there had been a "list [*sic*] of occupation" without survey or boundaries. It is possible that this was the reserve that was referred to by Anglin J. in *Warman v. Francis*, *supra*, at page 202, where, speaking of the situation at the time the Province of New Brunswick was established in 1784, he said: "There was then only one Reserve for Micmacs which had been established on the Northwest Branch of the Miramichi River by a 'Licence of Occupation' issued by Governor Parr of Nova Scotia in 1783." It may be noted that the Department of Indian Affairs and Northern Development in its correspondence concerning the Land in 1973 referred to the reserve as having been established in the late 1700's.

In any event, on September 27, 1804, Dugald Campbell, Deputy Surveyor, certified (Exhibit Pa-2) that he had surveyed for "Francis Julien and the Indians of the Little Southwest River" a "Tract of Land commencing at the mouth of the said River, and extending five miles up that stream". The plan accompanying the return of survey (Exhibit Pa-1) has written on it the words "Lands claimed by the Tribe of Indians of which Francis Julien is the head". Below the Deputy Surveyor's certificate is the following statement by

ce point de vue; et *R. c. Isaac* (1976) 13 N.S.R. (2<sup>e</sup>) 460, aux pages 478 et 497, où le juge en chef de la Nouvelle-Écosse MacKeigan et le juge d'appel Cooper de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse déclarent tous deux que la Proclamation s'applique à la Nouvelle-Écosse. En l'espèce, le savant juge de première instance exprime un avis contraire. J'entends étudier cette question plus tard, dans la mesure où il semble nécessaire de le faire pour statuer sur le présent appel.

D'après les dossiers du gouvernement du Nouveau-Brunswick datant du début du 19<sup>e</sup> siècle, comme nous le verrons, le 13 août 1783 serait la date à laquelle fut établie une réserve de quelque dix mille acres, des deux côtés de la rivière Little Southwest Miramichi. La preuve ne permet pas d'établir exactement ce qui fut fait en 1783 bien que le professeur W. D. Hamilton, reconnu par le juge de première instance comme un expert sur l'histoire de la région de la Little Southwest Miramichi et de ses habitants, ait déclaré dans son témoignage, apparemment au sujet de l'année 1783, qu'il y avait une [TRADUCTION] «liste d'occupation» sans arpentage ni détermination des limites. Il est possible que ce soit la réserve que mentionne le juge Anglin dans l'arrêt *Warman c. Francis*, précité, à la page 202, où il dit, relativement à la situation à l'époque de la création de la province du Nouveau-Brunswick en 1784: [TRADUCTION] «A cette époque, une seule réserve avait été établie pour les Micmacs sur l'embranchement nord-ouest de la rivière Miramichi par l'octroi, en 1783, d'un 'permis d'occupation' par le gouverneur de la Nouvelle-Écosse, M. Parr.» A noter que dans sa correspondance relative à l'immeuble en 1973, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien mentionne que la réserve fut créée vers la fin du 18<sup>e</sup> siècle.

Quoi qu'il en soit, le 27 septembre 1804, Dugald Campbell, arpenteur-géomètre adjoint, certifie (pièce Pa-2) avoir effectué pour [TRADUCTION] «Francis Julien et les Indiens de la rivière Little Southwest» l'arpentage d'une [TRADUCTION] «région commençant à l'embouchure de ladite rivière et s'étendant en amont sur une distance de cinq milles». Le plan accompagnant le rapport d'arpentage (pièce Pa-1) porte l'inscription suivante: [TRADUCTION] «Terres réclamées par la tribu d'Indiens dont Francis Julien est le chef». Au

George Sproule, Surveyor General, dated September 10, 1805: "The Tract of Land above described is not to be encroached on nor applied for by any person until the allotment proposed for the Indians is made and confirmed in Council." By a declaration on July 13, 1806, which appears on the same document, Francis Julien expressed the wish that in the event of his death the tract should go to his two sons, Mitchell and Barnaby. This may reflect one view of the dispute, which Professor Hamilton said had existed from 1783 until the early 1840's, as to whether the right of occupation had been given to the Julien family or to the Indians of the Little Southwest as a whole.

On February 28, 1807, the survey made by Dugald Campbell was laid before the Executive Council and approved (Exhibit Pa-3), and on September 24, 1808, the Executive Council (Exhibit Pa-4) approved a report of the Surveyor General concerning the Indian lands on the Miramichi and ordered that a licence of occupation be given to the Indians, in accordance with the report, for the tract on the Little Southwest. This act of the executive government of New Brunswick may have been merely a confirmation, based on the survey by Campbell, of a claim which had its origin in some form of recognition in the year 1783, but it appears to be the act by which the reserve, with defined boundaries, was formally established.

On January 24, 1838, the New Brunswick House of Assembly resolved (Exhibit Pa-5) "That information should be laid before this House of all tracts of Land reserved for the use of the Indians in this Province, where situated, the time such reserves were made, the nature of the reserves and the particular Tribes of Indians for whose benefit such reserves were respectively made." Pursuant to this resolution, a "Schedule of Indian Reserves in New Brunswick" dated January 31, 1838 (Exhibit Pa-6) prepared by the Commissioner of Crown Lands and Surveyor General was laid before the House, and printed in the Appendix to the Journals of the House of Assembly for the period December 28, 1837, to March 9, 1838. The Schedule describes the following reserves, among others, in the County of Northumberland: "10,000

bas du certificat de l'arpenteur-géomètre adjoint figure la déclaration suivante faite par George Sproule, arpenteur général, le 10 septembre 1805: [TRADUCTION] «Nul ne pourra empiéter sur la région décrite ci-dessus ni présenter de demande qui s'y rapporte avant que l'attribution proposée de terres aux Indiens ne soit faite et confirmée en conseil.» Par une déclaration inscrite le 13 juillet 1806 sur le même document, Francis Julien exprime le vœu qu'à sa mort, la région soit transmise à ses deux fils, Mitchell et Barnaby. Ceci peut représenter un point de vue que le professeur Hamilton dit avoir existé de 1783 jusqu'au début des années 1840, quant à savoir si le droit d'occupation avait été octroyé à la famille Julien ou à l'ensemble des Indiens de Little Southwest.

Le 28 février 1807, l'arpentage fait par Dugald Campbell fut soumis au Conseil exécutif et approuvé (pièce Pa-3) et le 24 septembre 1808, le Conseil exécutif (pièce Pa-4) approuva le rapport de l'arpenteur général relativement aux terres indiennes sur la rivière Miramichi et ordonna qu'un permis d'occupation soit délivré aux Indiens, conformément au rapport, pour la région se trouvant sur la rivière Little Southwest. Cet acte du gouvernement du Nouveau-Brunswick peut n'avoir été qu'une confirmation, fondée sur l'arpentage de Campbell, d'une revendication tirant son origine d'une forme quelconque de reconnaissance faite en l'année 1783, mais cet acte semble être celui par lequel la réserve, avec des limites précises, fut officiellement créée.

Le 24 janvier 1838, l'assemblée législative du Nouveau-Brunswick adopta la résolution suivante (pièce Pa-5): [TRADUCTION] «Que soit fournie à la présente assemblée la documentation pour qu'elle ait les renseignements pertinents relatifs à toutes les régions réservées à l'usage des Indiens dans la province, l'endroit où ces réserves se trouvent, la date de leur création, leur nature et les tribus d'Indiens pour lesquelles elles furent respectivement créées.» Par suite de cette résolution, un [TRADUCTION] «Inventaire des réserves indiennes au Nouveau-Brunswick» daté du 31 janvier 1838 (pièce Pa-6) qui avait été préparé par le commissaire des terres de la Couronne et arpenteur général fut déposé devant l'assemblée et joint en annexe aux *Journals of the House of Assembly* pour la période du 28 décembre 1837 au 9 mars

acres on both sides of the Little South West, at its confluence with the North West Miramichi, 13th August 1783; 3,033 acres on the north side of the North West Miramichi, commencing opposite the lower end of Beobcar's point, and running up; 10th January, 1789; for John Julian and the Miramichi Tribe of Indians." At the end of the Schedule is the notation: "*Nature of the Reserves*—To occupy and possess during pleasure."

It would appear that a few years after receiving the licence of occupation for the Little Southwest tract the Julien family entered into various arrangements to earn revenue from the land. On August 10, 1820 (Exhibit D-39), Francis Julien and others leased the grass on "the Indian allotment in the Little South West" to Richard McLaughlin for a period of six years at an annual rent of £50. The Juliens also purported to sell or lease homestead-size lots of land along both sides of the river to non-Indian settlers. What came to be known as lot 5 on the north side of the river (and in which the Land was located until the boundaries of lots 5 and 6 were altered around 1904) was occupied by one Ebenezer Travis, with the consent of the Indians, from about 1838.

Travis paid rent to the Indians for some time, but on October 25, 1841 he petitioned the Crown for a grant of the land which he occupied. The petition (Exhibit D-20) reads as follows:

TO His Excellency Lieutenant Colonel Sir William McBean George Colebrook Lieutenant Governor of the Province of New Brunswick

The Petition of Ebenezer Travis of Northesk in the County of Northumberland Farmer Most Humbly Showeth

That Your Petitioner is a British Subject and a native of the Province of New Brunswick and resides on a piece of the Indian Reserve situate on the north side of the Little South West between lands leased by the Indian Band John McAllister and Robert Emerson and extending in the rear to the full extent of the said Indian Reserve and containing about two hundred acres.

1838. L'inventaire décrit notamment les réserves suivantes du comté de Northumberland: [TRADUCTION] «10,000 acres de chaque côté de la rivière Little South West, au confluent de celle-ci et de la rivière North West Miramichi, le 13 août 1783; 3,033 acres du côté nord de la North West Miramichi, commençant à l'opposite du point le plus bas de *Beobcar's point* et remontant la rivière; le 10 janvier 1789; pour John Julian et la tribu d'Indiens Miramichi.» A la fin de l'inventaire se trouve la note suivante: [TRADUCTION] «*Nature des réserves*—A occuper et posséder jusqu'à révocation.»

Il semblerait que quelques années après avoir reçu le permis d'occupation pour la région sur la rivière Little Southwest, la famille Julien ait conclu divers contrats pour tirer des revenus de la terre. Le 10 août 1820 (pièce D-39), Francis Julien et d'autres louèrent pour le fourrage vert [TRADUCTION] «des terres attribuées aux Indiens sur la rivière Little South West» à Richard McLaughlin pour une période de six ans, moyennant un loyer annuel de £50. Les Julien prétendirent également vendre ou louer des lots de la grandeur d'une exploitation rurale de chaque côté de la rivière à des colons non indiens. Ce qu'on a plus tard appelé le lot 5 sur la rive nord de la rivière (et dans lequel l'immeuble en litige se trouvait jusqu'à ce que la limite des lots 5 et 6 soit modifiée vers 1904) fut occupé par un dénommé Ebenezer Travis, avec le consentement des Indiens, à compter de 1838 ou à peu près.

Travis paya un loyer aux Indiens pendant quelque temps, mais le 25 octobre 1841, il présenta à la Couronne une demande de concession relativement au terrain qu'il occupait. La requête (pièce D-20) est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] A Son Excellence le lieutenant colonel Sir William McBean George Colebrook, lieutenant gouverneur de la province du Nouveau-Brunswick

Dans la requête d'Ebenezer Travis de Northesk dans le comté de Northumberland, fermier, il est très humblement déclaré:

Que votre requérant est un sujet britannique natif de la province du Nouveau-Brunswick qui réside sur une partie de la réserve indienne se trouvant sur la rive nord de la rivière Little South West entre des terres louées par la bande d'Indiens à John McAllister et Robert Emerson et s'étendant à l'arrière jusqu'à la limite de ladite réserve indienne et contenant environ deux cents acres.

That Your Petitioner went on the said lands without any Lease but with the express consent of the said Indians and has yearly paid a rent of forty shillings argent to the Julien tribe of Indians and has built a house and a small barn on the said lands and has cleared about four acres of the said Land.

That Your Petitioner is a very poor man and has a wife and six children and is labouring hard to support them, and at the same time to improve the land thus obtained from the said Indians and is most anxious to have the title of the said Land confirmed to Your Petitioner.

Your Petitioner would humbly pray your Excellency to take his Case into Consideration and to order a grant to issue to him or to do in the premises as Your Excellency in Your wisdom may think just and right, and on such Terms as may lie within Your Petitioner's power to accomplish.

And as in duty bound will ever pray

Ebenezer Travis

In 1841, Moses H. Perley, Commissioner of Indian Affairs, made several reports on the condition of the Indians in New Brunswick, extracts from which were published as an Appendix (Exhibit D-21) to the Journal of the Legislative Assembly in 1842. At pages xcvi to xcix of the Appendix there are the following passages:

On the 30th we proceeded up the North West Miramichi to Red Bank, at the mouth of the Little South West. Some families are settled at Red Bank, and some on the Reserve upon the opposite side; they amount to 50 souls.

Barnaby Julien resides at Red Bank, where he has a tolerable house and barn. He succeeded his brother Andre Julien as Chief of the Micmac Nation, and he obtained a Commission in regular form, under the hand and seal of His Excellency Sir Archibald Campbell, countersigned by the Provincial Secretary, dated 20th September, 1836, appointing him Chief of the Micmac Indians of Miramichi and its dependencies and requiring them to obey him as their Chief. Under this Commission Barnaby Julien assumed the right of selling and leasing the greater part of the Reserve of 10,000 acres on the Little South West, and I regret to state, that from the best information I could obtain, he has since then received nearly two thousand pounds in money and goods from various persons, as consideration for deeds and leases, and for rents. His rent roll this year amounts to a very considerable sum; yet I found him so embarrassed in his pecuniary affairs, that he dare not come into Newcastle, save on Sunday, for fear of being arrested by the Sheriff. His own family have alone benefitted by the money which came to his hands, none of the other Indians receiving the smallest portion. In consequence of this misconduct, the Micmacs, at their last annual meeting at Burnt Church Point, on Saint Anne's Day, (26th July) solemnly deposed Barnaby Julien from his situation as Head Chief, and declared that he had no further authority as such. Nicholas Julien, who was second in rank to his brother Barnaby, then became principal Chief of the Micmacs, but had been so short a time in authority before my visit, that he had not made any change in the management of affairs.

Que votre requérant s'est installé sur lesdites terres sans bail mais avec le consentement exprès desdits Indiens, qu'il a payé un loyer annuel de 40 shillings argent à la tribu Julien et qu'il y a érigé une maison et une petite grange et défriché environ quatre acres de ladite terre.

Que votre requérant est un homme très pauvre, qu'il a une femme et six enfants et qu'il travaille très fort pour les supporter et en même temps pour améliorer ladite terre ainsi obtenue desdits Indiens et qu'il désire ardemment obtenir la confirmation de son titre de propriété relativement à ladite terre.

Votre requérant prierait humblement son Excellence de prendre son cas en considération et d'ordonner qu'une concession lui soit octroyée ou d'autoriser votre requérant à faire sur ces lieux ce que son Excellence jugera juste et bon et aux conditions que votre requérant pourra être en mesure de remplir.

Et votre requérant ne cessera de prier.

Ebenezer Travis

En 1841, Moses H. Perley, commissaire des affaires indiennes fit plusieurs rapports sur les conditions des Indiens au Nouveau-Brunswick, dont certains extraits furent publiés en annexe (pièce D-21) au *Journal of the Legislative Assembly* en 1842. Aux pages xcvi à xcix de l'annexe, on trouve les passages suivants:

[TRADUCTION] Le 30, nous remontâmes la rivière North West Miramichi jusqu'à Red Bank, à l'embouchure de la rivière Little South West. Quelques familles sont établies à Red Bank, d'autres, dans la réserve sur la rive opposée: 50 âmes en tout.

Barnaby Julien réside à Red Bank où il possède maison et grange passables. Il succéda à son frère André Julien au titre de chef de la nation Micmac et obtint une commission en bonne et due forme, portant la signature de Son Excellence Sir Archibald Campbell ainsi que le contreseing du secrétaire provincial, daté du 20 septembre 1836, le nommant chef des Indiens Micmacs de Miramichi et de ses écarts et leur enjoignant d'obéir à leur chef. En vertu de cette commission, Barnaby Julien s'appropriâ le droit de vendre et de louer la plus grande partie de la réserve de 10,000 acres sur la Little South West et, dois-je avouer à regret, d'après les meilleurs renseignements que j'ai pu obtenir, il a depuis reçu presque 2,000 livres en argent et en biens de diverses personnes en considération d'actes et de baux et pour rentes. Ces loyers pour l'année représentent une somme très importante; pourtant je le trouve tellement gêné par ses affaires pécuniaires, qu'il n'ose pas venir à Newcastle, sauf le dimanche, par crainte d'être arrêté par le shérif. Les membres de sa famille sont les seuls à avoir bénéficié de l'argent qu'il a recueilli, aucun des autres Indiens n'en recevant la plus petite partie. En conséquence de cette mauvaise gestion, les Micmacs destituèrent solennellement Barnaby Julien de sa charge de grand chef à leur dernière assemblée annuelle à Burnt Church Point le jour de la Sainte-Anne (le 26 juillet) et déclarèrent qu'il n'avait plus aucune autorité en tant que chef. Nicholas Julien, qui venait au second rang après son frère Barnaby, devint le principal chef des Micmacs mais il exerçait cette fonction depuis si peu de temps lors de ma visite qu'il n'avait encore fait aucun changement dans la gestion des affaires.

At page cxi of the Appendix, with reference to the "Reserve on the Little South West Miramichi", which the report states to be a tract of some 10,000 acres divided by the Little South West, it is said:

This is the tract over which Barnaby Julien has for some years past exercised sole control, selling and leasing nearly the whole of it, and squandering the money, as stated in the first part of this Report. There are a great number of persons on this Reserve, under lease, and paying rent regularly, who have made extensive and valuable improvements. They have in general conceived that if theirs was not a legal title, yet still it gave them a good and equitable claim upon the Government, and that any improvements they might make would be secured to them. They are in general far above the squatters on the last mentioned Tract both in character and circumstances. It was not a little curious to contrast these persons, who supposed they had fair title, with those who had not a shadow of claim, and to mark the difference between the lawless squatter and the honest industrious settler. The superior air and manner of the latter, the greater degree of comfort in their houses, and the respectable appearance of their families, were evident proofs of the advantages of living in obedience to the Laws, and of the great moral and social superiority of those who did so, over those who were leading a lawless life.

A report (Exhibit D-21) on Indian reserves by the Surveyor General dated June 29, 1841 and printed at page cxxvi of the Appendix containing the Perley Report described the Reserve on the Little Southwest Miramichi River as follows: "10,000 acres on both sides of the Little South West, at its confluence with the North West Miramichi—13th August, 1783." Under the heading "Return of the Number of Persons who have settled upon and occupy portions of the Indian Reserves in the Province of New Brunswick, 1841", the report shows 49 on the "Little South West Reserve". A "Schedule of Reserved Indian Lands in the Province of New Brunswick" (Exhibit Pa-8), dated April 19, 1842 and printed in an Appendix to the Journals of the House of Assembly for the period January 31, 1843, to April 11, 1843, shows a reserve in Northumberland of 10,000 acres on "both sides of the Little South West Miramichi River at its mouth".

In 1844, by 7 Vict., c. 47, the Legislature enacted "An Act to regulate the management and

A la page cxi de l'annexe, il est dit, relativement à la [TRADUCTION] «Réserve sur la rivière Little South West Miramichi», que le rapport déclare être une étendue de quelque 10,000 acres divisée par la Little South West:

[TRADUCTION] C'est la région dont Barnaby Julien dispose à sa guise depuis plusieurs années, vendant et louant la quasi-totalité de celle-ci, et gaspillant l'argent, tel qu'il est dit dans la première partie du présent rapport. Il y a un grand nombre de personnes dans cette réserve, des locataires qui paient leur loyer régulièrement, qui ont fait d'importantes améliorations qui ont accru la valeur de leur terre. Elles ont en général jugé que si leur titre de propriété n'était pas absolu, il leur donnait néanmoins contre le gouvernement une bonne réclamation en accord avec les principes de l'équité, et que toutes les améliorations qu'elles pourraient faire leur seraient acquises. Elles se situent en général bien au-delà des colons sans titre de la dernière région mentionnée, tant par leur caractère que par leur situation. Il était très étrange de comparer ces personnes, qui croyaient avoir un bon titre, avec celles qui n'avaient pas l'ombre d'un droit et de remarquer la différence entre le colon sans titre, désordonné, et le colon honnête et travailleur. L'air et le comportement extérieur de ces derniers, le niveau supérieur de confort dans leur maison, et l'apparence respectable de leur famille étaient des preuves évidentes des avantages d'une vie en conformité avec les lois et de la grande supériorité morale et sociale de ceux qui vivaient ainsi sur ceux qui vivaient en marge de la légalité.

Un rapport de l'arpenteur général sur les réserves indiennes (pièce D-21) daté du 29 juin 1841 et reproduit à la page cxxvi de l'annexe contenant le rapport Perley décrit la réserve sur la rivière Little Southwest Miramichi en ces termes: [TRADUCTION] «10,000 acres de chaque côté de la rivière Little South West, au confluent de celle-ci et de la rivière North West Miramichi—13 août 1783.» Sous le titre [TRADUCTION] «Relevé du nombre de personnes qui se sont établies et habitent dans des parties des réserves indiennes dans la province du Nouveau-Brunswick, 1841», le rapport indique le nombre 49 pour la [TRADUCTION] «Réserve Little South West». Un [TRADUCTION] «Inventaire des terres indiennes réservées dans la province du Nouveau-Brunswick» (pièce Pa-8), daté du 19 avril 1842 et joint en annexe aux *Journals of the House of Assembly* pour la période du 31 janvier 1843 au 11 avril 1843 indique une réserve dans le comté de Northumberland d'une superficie de 10,000 acres de [TRADUCTION] «chaque côté de la rivière Little South West Miramichi, à son embouchure».

En 1844, l'assemblée législative adopta une loi—7 Vict., c. 47—«An Act to regulate the man-

disposal of the Indian Reserves in this Province". The concern that gave rise to the Act was set out in its preamble as follows: "Whereas the extensive Tracts of valuable Land reserved for the Indians in various parts of this Province tend greatly to retard the settlement of the Country, while large portions of them are not, in their present neglected state, productive of any benefit to the people, for whose use they were reserved: And whereas it is desirable that these Lands should be put upon such a footing as to render them not only beneficial to the Indians but conducive to the settlement of the Country . . . ." The Act provided for the survey of reserves and for the sale or lease of parts of them for settlement, as well as for the appointment of Commissioners in each county in which reserves were situated "for the purpose of looking after the Reserves in their respective Counties, and superintending the survey and sale thereof, or such part or parts thereof as may from time to time be directed by the Lieutenant Governor to be sold under the provisions of this Act, and also to look after the interest of the Indians generally of the Counties in which such Reserves are situate, and to prevent trespassing thereon." The Act of 1844 was replaced by chapter 85 of the Revised Statutes of New Brunswick of 1854, which was entitled "Of Indian Reserves" and was essentially to the same effect.

It was apparently pursuant to the Act of 1844 that a survey was carried out in 1845 and 1847 by David Sadler, Deputy Surveyor, of the part of the Reserve on the north side of the Little Southwest Miramichi River. The resulting plan and report are Exhibit Pa-9. Another version of the plan is found in Exhibit Pa-10. The plan shows 21 lots on the north side of the river. Lot 5 is shown as "Vacant", 35 chains in width, and containing 323 acres. In the report, entitled "Plan and Survey of part of the Tract of Land reserved for Julian Tribe of Indians situate on the North side of the Little South West, a Branch of the North West Branch of Miramichi River", there is the following description of lot 5:

Lot No.5 is Vacant the Land in front of it is very poor and mostly unfit for cultivation—it contains 323 acres there are about 3 acres improved on it occupied by Ebinezer Travis who has built a camp on it in which he resides.

*agement and disposal of the Indian Reserves in this Province*. La raison pour laquelle cette Loi fut adoptée est énoncée dans son préambule dont voici le libellé: [TRADUCTION] «Attendu que la grande superficie des étendues de terres de valeur réservées à l'usage des Indiens dans diverses parties de cette province tend à retarder considérablement la colonisation du pays, alors que de grandes parties de ces terres ne produisent, dans leur état d'abandon actuel, aucun bénéfice pour le peuple auquel leur usage était réservé: Et attendu qu'il est souhaitable que ces terres soient mises en état de les rendre non seulement productives pour les Indiens mais également aptes à favoriser la colonisation du pays . . . ». La Loi prévoyait l'arpentage des réserves et la vente ou la location de parties de celles-ci, pour la colonisation ainsi que la nomination de commissaires dans chaque comté où se trouvaient des réserves [TRADUCTION] «pour s'occuper des réserves dans leur comté respectif et pour surveiller l'arpentage et présider à la vente de celles-ci, ou de parties de celles-ci, si le lieutenant-gouverneur en ordonnait la vente en vertu des dispositions de la présente Loi, et en outre pour protéger de façon générale les intérêts des Indiens des comtés où se trouvent des réserves, et pour empêcher qu'on empiète sur celles-ci.» La Loi de 1844 fut remplacée par le chapitre 85 des *Revised Statutes of New Brunswick* de 1854 intitulé «*Of Indian Reserves*» et dont l'objet était essentiellement le même.

Il semble que ce soit par suite de la Loi de 1844 qu'en 1845 et en 1847, David Sadler, arpenteur-géomètre adjoint, procéda à l'arpentage de la partie de la réserve se trouvant sur la rive nord de la rivière Little Southwest Miramichi. Le plan et le rapport de l'arpentage sont cotés pièce Pa-9. Une autre version du plan est cotée pièce Pa-10. Le plan indique 21 lots sur la rive nord de la rivière. Le lot 5 est décrit comme étant «inoccupé», 35 chaînes de largeur et d'une superficie de 323 acres. Dans le rapport intitulé [TRADUCTION] «Plan et arpentage d'une partie de l'étendue de terre réservée pour la tribu d'Indiens Julian située sur la rive nord de la Little South West, un bras de l'embranchement nord-ouest de la rivière Miramichi», on trouve la description suivante du lot 5:

[TRADUCTION] Le lot numéro 5 est inoccupé, le sol de la partie avant de cette terre est de très pauvre qualité et dans l'ensemble impropre à la culture—de ces 323 acres environ 3 sont exploités, occupés par Ebinezer Travis qui y a construit un chalet dans lequel il demeure.

In the years following the Sadler survey, steps were apparently taken to have the settlers purchase the lots occupied by them in the Reserve. Professor Hamilton is recorded in the transcript as having stated that the land was "put up for option [*sic*] in Newcastle in 1849". The record suggests that certain lots were sold, but that letters patent were not issued for them pending full payment of the price. A letter dated September 16, 1898 (Exhibit Pa-19) from the Secretary of the Department of Indian Affairs confirmed that several of the lots in the reserve on the north and south sides of the Little Southwest Miramichi River had been "patented" by the Government of New Brunswick in the 1850's and 1860's. Lot 5 on the north side of the river was never granted to Ebenezer Travis. It was not until 1901, or some time shortly thereafter, that part of the original lot 5 was granted to his grandson, Ebenezer A. Travis, but the Land was not included in this grant.

The New Brunswick Census Returns for 1851, 1861 and 1871 (Exhibit D-27) contain record of Ebenezer Travis during that period. The returns of 1851 show that he was residing in the area but do not show the land occupied by him. The agricultural schedule to the census returns of 1861, under the heading "Acres of Land owned or occupied", shows Ebenezer Travis as having 8 acres of improved land and 300 acres of unimproved land. Schedule No. 3 to the census returns of 1871, under the heading "Grand total of acres of land owned", shows a total of 325 acres for Ebenezer Travis.

In 1867, the Indian reserves in New Brunswick came under the jurisdiction of the Dominion Government by virtue of the legislative jurisdiction conferred on Parliament with respect to "Indians, and Lands reserved for the Indians" by section 91(24) of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]. In 1868, by 31 Vict., c. 42, Parliament enacted the first Indian Act, which was entitled "An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands". It vested the control and management of

Dans les années qui suivirent l'arpentage de Sadler, il semble que des mesures aient été prises pour que les colons achètent les lots qu'ils occupaient dans les réserves. Le professeur Hamilton a témoigné que la terre fut [TRADUCTION] «mise aux enchères à Newcastle en 1849». Le dossier semble indiquer que certains lots furent vendus mais que des lettres patentes ne furent pas émises: on attendait le parfait paiement du prix. Une lettre du secrétaire du ministère des Affaires indiennes datée du 16 septembre 1898 (pièce Pa-19) confirme que plusieurs des lots dans la réserve sur la rive nord et sur la rive sud de la rivière Little Southwest Miramichi avaient fait l'objet de l'octroi de [TRADUCTION] «lettres patentes» par le gouvernement du Nouveau-Brunswick dans les années 1850 et 1860. Le lot 5 sur la rive nord de la rivière ne fut jamais concédé à Ebenezer Travis. Ce n'est qu'en 1901 ou peu de temps après qu'une partie du lot 5 original fut concédée à son petit-fils, Ebenezer A. Travis, mais l'immeuble ne fut pas inclus dans cette concession.

Dans les résultats des recensements au Nouveau-Brunswick en 1851, 1861 et 1871 (pièce D-27), il existe des données relativement à Ebenezer Travis durant cette période. Le recensement de 1851 indique qu'il résidait dans la région mais n'indique pas la terre qu'il occupait. L'annexe agriculture jointe au recensement de 1861 sous le titre [TRADUCTION] «Acres de terre possédée ou occupée», indique qu'Ebenezer Travis avait 8 acres de terre exploitée et 300 acres de terre non exploitée. L'annexe n° 3 du recensement de 1871, sous le titre [TRADUCTION] «Total global d'acres de terre possédée», indique un total de 325 acres pour Ebenezer Travis.

En 1867, la compétence relativement aux réserves indiennes au Nouveau-Brunswick fut donnée au gouvernement du Dominion par l'article 91(24) de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] qui attribuait au Parlement la compétence législative relativement aux «Indiens et [aux] terres réservées pour les Indiens», le Parlement adopta la première loi sur les Indiens, 31 Vict., c. 42, intitulée «Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'Etat du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance». Elle attribuait au

the lands reserved for the Indians in the Secretary of State as Superintendent General of Indian affairs. Section 32 of the Act repealed the New Brunswick legislation respecting Indian reserves (R.S.N.B. 1854, c. 85) and provided for the transfer of jurisdiction over the lands and monies held for the Indians in New Brunswick as follows:

32. The eighty-fifth chapter of the Revised Statutes of New Brunswick respecting Indian Reserves is hereby repealed, and the Commissioners under the said chapter, shall forthwith pay over all monies in their hands arising from the selling or leasing of Indian Lands or otherwise under the said chapter, to the Receiver General of Canada, by whom they shall be credited to the Indians of New Brunswick, and all such monies now in the hands of the Treasurer of New Brunswick shall be paid over to the Receiver General of Canada, to be credited to the said Indians. And all Indian lands and property now vested in the said Commissioners, or other person whomsoever, for the use of Indians, shall henceforth be vested in the Crown and shall be under the management of the Secretary of State.

In response to a letter dated October 26, 1867, from the Secretary of State requesting certain information concerning the Indian lands in New Brunswick, including the extent of land in the reserves that had been granted or sold and the amounts owing on the prices of sale, the Crown Land Office of the Province, by letter dated December 2, 1867 (Exhibit Pa-11), stated that it was furnishing a "Return of all the lands yet ungranted which are held for the Indians, and A Return showing what Lots have been sold, but are not yet granted". Included in the return was a list of "Indian Lands in New Brunswick" dated November 12, 1867, which showed the reserve on both sides of the Little Southwest Miramichi River as consisting now of 8,124 acres. At the bottom of the list, which shows a total of 58,594 acres for all the reserves, it is written, "3,235½ acres of the above have been sold to 'White' settlers but are not yet granted (See Return herewith)". A similar list of reserves dated May 19, 1870 (Exhibit Pa-12) shows the same acreage for the reserve on both sides of the Little Southwest.

Secrétaire d'État, en sa qualité de Surintendant-Général des affaires des Sauvages, le contrôle et l'administration des terres réservées à l'usage des Indiens. L'article 32 de cette loi abrogeait la loi du Nouveau-Brunswick relative aux réserves indiennes (L.R.N.-B. 1854, c. 85) et prévoyait le transfert de la compétence sur les terres et deniers possédés au nom des Indiens du Nouveau-Brunswick. En voici le libellé:

32. Le quatre-vingt-cinquième chapitre des Statuts Révisés du Nouveau-Brunswick concernant les réserves des Sauvages, est par le présent révoqué; et les commissaires nommés en vertu du même chapitre, devront immédiatement remettre tous les deniers entre leurs mains, et provenant de la vente ou location des terres des Sauvages, ou autrement perçus sous l'autorité du même chapitre, au Receveur-Général du Canada, qui les portera au crédit des Sauvages du Nouveau-Brunswick; et tous les deniers provenant de cette source et actuellement entre les mains du Trésorier du Nouveau-Brunswick, devront être remis au Receveur-Général du Canada et portés au crédit des dits Sauvages; et toutes les terres et propriétés des Sauvages, administrées par les commissaires ci-haut mentionnés, ou par toute autre personne quelconque, pour l'usage des Sauvages, seront à l'avenir transférées à la Couronne et placées sous le contrôle du Secrétaire d'Etat.

En réponse à une lettre datée du 26 octobre 1867 où le Secrétaire d'État demandait certains renseignements relativement aux terres indiennes du Nouveau-Brunswick, notamment la partie des terres dans les réserves qui avait été concédée ou vendue et les sommes dues sur les prix de vente, le bureau des terres de la Couronne de la province, dans une lettre datée du 2 décembre 1867 (pièce Pa-11), déclarait qu'il fournissait un [TRADUCTION] «Inventaire de toutes les terres non concédées qui sont possédées pour les Indiens, et un inventaire indiquant quels lots ont été vendus mais non encore concédés». L'inventaire comprenait une liste de [TRADUCTION] «terres indiennes au Nouveau-Brunswick» datée du 12 novembre 1867, qui indiquait que la réserve sur les deux rives de la rivière Little Southwest Miramichi comprenait alors 8,124 acres. Au bas de la liste, qui indique un total de 58,594 acres pour toutes les réserves, il est écrit [TRADUCTION] «3,235½ acres du total précité ont été vendues à des colons 'blancs' mais n'ont pas encore été concédées (voir l'inventaire ci-inclus)». Une liste semblable de réserves datée du 19 mai 1870 (pièce Pa-12) indique que la réserve compte le même nombre d'acres de chaque côté de la Little Southwest.



In 1895, there were two surrenders purporting to affect lots in the Big Hole, Indian Point and Red Bank reserves, one on April 10, 1895 (Exhibit Pa-15) and one on June 6, 1895 (Exhibit Pa-14). They are in virtually identical terms, except for the persons who signed. They may also be found in *Indian Treaties and Surrenders*, Vol. III, Nos. 366A and 366B, pages 156-160. The affidavits attesting to the compliance with the formalities required for a surrender by section 39 of *The Indian Act*, R.S.C. 1886, c. 43, indicate, and, indeed, I understood it to be common ground on the appeal, that the surrender of June 6, 1895 was the one by which the lots in the Red Bank Reserve were surrendered. The surrender included lot 5 on the north side of the Little Southwest Miramichi River, in which, the experts agree, the Land was then located. The terms of the surrender, with reference to the lots in the Red Bank Reserve, are as follows:

KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS, THAT WE, the undersigned Chief and Principal men of the Indians owning the Big Hole, Indian Point and Red Bank Reserves resident on our Reserves aforesaid in the County of Northumberland in the Province of New Brunswick and Dominion of Canada, for and acting on behalf of the whole people of our said Band in Council assembled, Do hereby release, remise, surrender, quit claim and yield up unto Our Sovereign Lady the Queen, her Heirs and Successors forever, ALL AND SINGULAR, that certain parcel or tract of land and premises, situate, lying and being in the Parish of North Esk in the County of Northumberland and Province of New Brunswick containing by admeasurement

be the same more or less and being composed of Lots Number Three, Six, Seven, Fourteen, Sixteen, Eighteen, Twenty, Twenty Two, Twenty Three on the South side of the Little South West Miramichi River and Lots One, Two, Three, Five, Six, Seven, Seventeen on the North side of the Little South West Miramichi River, all of the above Lots being in the Red Bank Indian Reserve (so called) . . . .

TO HAVE AND TO HOLD the same unto Her said Majesty The Queen, her Heirs and Successors forever, in trust to sell the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of the Dominion of Canada may deem most conducive to our welfare and that of our people.

AND upon the further condition that all moneys received from the sale thereof, shall, after deducting the usual proportion for expenses of management, be placed to our credit and the interest thereon paid to us and our descendants as to the Department of Indian Affairs may seem right.

AND WE, the said Chief and Principal men of the said Bands of Indians do on behalf of our people and for ourselves, hereby ratify and confirm, and promise to ratify and confirm, whatever the said Government may do, or cause to be lawfully done, in connection with the sale of the said lands and the disposal of the said money.

En 1895, il y eut deux cessions portant censément sur des lots se trouvant dans les réserves Big Hole, Indian Point et Red Bank, l'une, le 10 avril 1895 (pièce Pa-15) et l'autre le 6 juin 1895 (pièce Pa-14). Leur teneur est pratiquement identique, à l'exception des signataires. On peut également les trouver dans *Indian Treaties and Surrenders*, vol. III, nos 366A et 366B, aux pages 156 à 160. Les affidavits attestant la conformité avec les formalités requises pour une cession par l'article 39 de l'*Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, c. 43, indiquent—et cela était même reconnu aux fins de l'appel—que la cession du 6 juin 1895 était celle aux termes de laquelle les lots de la réserve Red Bank furent cédés. La cession comprenait le lot 5 sur la rive nord de la rivière Little Southwest Miramichi dans lequel, les témoins experts en conviennent, l'immeuble se trouvait alors. La cession relative aux lots de la réserve Red Bank est libellée comme suit:

[TRADUCTION] FAISONS ASSAVOIR PAR CES PRÉSENTES QUE NOUS, soussignés chef et dirigeants des Indiens propriétaires des réserves Big Hole, Indian Point et Red Bank, résidant dans nos réserves ci-dessus mentionnées dans le comté de Northumberland dans la province du Nouveau-Brunswick et Dominion du Canada, pour et au nom de tout le peuple de nosdites bandes en conseil assemblés, par les présentes cédonns, transférons, abandonnons, renonçons et transmettons à Notre Souveraine, la Reine, ses héritiers et successeurs, à tout jamais, TOUS ET CHACUN, une certaine région ou étendue de terre, avec bâtiments, sise dans la paroisse de North Esk dans le comté de Northumberland et dans la province du Nouveau-Brunswick comprenant, après mesure

, plus ou moins, et étant composé des lots numéros trois, six, sept, quatorze, seize, dix-huit, vingt, vingt-deux et vingt-trois sur la rive sud de la rivière Little South West Miramichi et des lots un, deux, trois, cinq, six, sept et dix-sept sur la rive nord de la rivière Little South West Miramichi, tous ces lots se trouvant dans la réserve indienne Red Bank (ainsi appelée) . . . .

POUR QUE Sa Majesté la Reine, ses héritiers et successeurs possèdent et détiennent lesdites terres en fiducie pour les vendre à la personne ou aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Dominion du Canada jugera les plus favorables pour notre bien-être et celui de notre peuple.

ET à la condition que la totalité du produit de leur vente, après déduction du pourcentage usuel pour frais de gestion, soit déposée à notre compte et l'intérêt versé à nous-même et à nos descendants, comme il semblera juste au ministère des Affaires indiennes.

ET NOUS lesdits chef et dirigeants desdites bandes d'Indiens, au nom de notre peuple et en notre nom, ratifions et confirmons et promettons de ratifier et de confirmer tout ce que ledit gouvernement pourra faire ou pourra faire faire légitimement relativement à la vente desdites terres et à la disposition desdits montants d'argent.

The surrender was accepted by the Governor in Council on July 25, 1895. A comparison of the lot numbers in the surrender with those indicated in the letter of September 16, 1898 (Exhibit Pa-19) as having been patented by the Government of New Brunswick before Confederation shows that the intention was to surrender the ungranted lots along the river in the Red Bank Reserve. The report of the Committee of the Privy Council recommending the acceptance of the surrenders (Exhibit Pa-15) stated that the lots surrendered were "occupied by squatters, the object of the surrenders being to enable the Department of Indian Affairs to sell the lots to the parties in occupation".

In 1898, W. D. Carter, Indian Agent, acting on the instructions of the Department of Indian Affairs, investigated the question of "Squatters on the Red Bank Indian Reserve", and his report to the Secretary of the Department on July 15, 1898 (Exhibits Pa-17 and Pa-18) shows the occupation of lots on both sides of the Little Southwest Miramichi River by non-Indians. The report contains the following statement with respect to Lot 5 on the north side of the river:

Lot No. 5. Occupied by Stephen Johnson (away) and Ebenezer Travis. Mrs. Travis stated to me that they got their possession from Jared Tozer who got possession of it from the Indians over 60 years ago. Claim it as theirs of right.

The Ebenezer Travis referred to in this statement would have been Ebenezer A. Travis, the grandson and successor in occupation of the original Ebenezer Travis who began the occupation about 1838.

It appears that at this time the Department of Indian Affairs was exerting pressure on the "squatters" to purchase the land they occupied. The Secretary's letter of September 16, 1898 to W. D. Carter (Exhibit Pa-19) contained the following statement:

As regards the price which the Squatters should be called upon to pay for the land occupied by them on this Reserve, I beg to inform you that in view of a strong petition received from the Squatters and of your report in regard to the price to be charged, the Department has consented to reduce the upset price to 80 cents per acre and you will be good enough to notify the Squatters of this fact and call upon them to make payment of, at least, one fifth of the purchase money this Fall.

La cession fut acceptée par le gouverneur en conseil le 25 juillet 1895. Une comparaison du numéro des lots figurant dans la cession avec ceux qui, d'après la lettre du 16 septembre 1898 (pièce Pa-19), avaient fait l'objet de l'octroi de lettres patentes par le gouvernement du Nouveau-Brunswick avant la Confédération démontre qu'on avait l'intention de céder les lots non concédés le long de la rivière dans la réserve Red Bank. Le rapport du comité du Conseil privé qui recommandait l'acceptation des cessions (pièce Pa-15) déclare que les lots cédés étaient [TRADUCTION] «occupés par des colons sans titre, la cession ayant pour but de permettre au ministère des Affaires indiennes de vendre les lots aux parties qui les occupent».

En 1898, W. D. Carter, un représentant du ministère des Affaires indiennes agissant sur les directives dudit ministère, fit une enquête sur la question des [TRADUCTION] «colons sans titre de la réserve indienne Red Bank» et il ressort de son rapport au Secrétaire de ce ministère, daté du 15 juillet 1898 (pièces Pa-17 et Pa-18), que des lots sur les deux rives de la rivière Little Southwest Miramichi étaient occupés par des non-Indiens. Le rapport contient la déclaration suivante relativement au lot 5 sur la rive nord de la rivière:

[TRADUCTION] Lot n° 5. Occupé par Stephen Johnson (absent) et Ebenezer Travis. M<sup>me</sup> Travis m'affirme qu'ils ont eu leur propriété de Jared Tozer qui l'avait eue des Indiens il y a soixante ans. Ils prétendent qu'elle leur appartient de droit.

Ledit Ebenezer Travis, mentionné dans cette déclaration, serait Ebenezer A. Travis, le petit-fils d'Ebenezer Travis qui le premier eut la possession de ce lot vers 1838 et dont il tient la possession.

Il semble qu'à cette époque le ministère des Affaires indiennes faisait pression pour que les «colons sans titre» achetassent la terre qu'ils habitaient. La lettre du Secrétaire, datée du 16 septembre 1898, adressée à W. D. Carter (pièce Pa-19) contient la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Pour ce qui concerne le prix qu'on devrait demander aux colons sans titre pour les terres qu'ils habitent dans cette réserve, qu'il me soit permis de vous apprendre que par suite d'une forte pétition de ces colons et de votre rapport relativement au prix à demander, le ministère a consenti à réduire le prix à 80 cents l'acre et je vous prierais de bien vouloir en aviser ces colons sans titre et de leur demander de faire un versement, dès cet automne, d'au moins un cinquième du prix d'achat.

A letter dated July 5, 1901 (Exhibit Pa-20) from the Secretary of the Department to the Deputy Minister of Justice stated in part as follows:

I am directed to enclose a statement of facts regarding squatters on the Red Bank Indian Reserve, County of Northumberland, N.B., and to request that steps be taken to compel the squatters to make payment for the lands.

In 1901, William E. Fish, Deputy Surveyor, made a survey of lot 5 for Ebenezer A. Travis to serve as the basis of a grant to him. The "Plan of a lot of land surveyed for Ebenezer Travis in the Little South West Miramichi Indian Reserve" dated November 28, 1901 (Exhibit Pa-21), that was prepared by him shows a lot of 140 acres, 15 chains in width, marked off for Travis and adjoining it, to the east, a strip, in which the Land was located, marked "Unoccupied Indian land".

In 1904, Fish carried out a survey of the lots on the north and south sides of the river which resulted in a realignment of the boundaries of lots 5 and 6 on the north side to form three lots which became lots 5, 5A and 6. The new boundaries are shown on a "Plan of Squatter Claims Surveyed in the Little South West Miramichi Indian Reserve" dated April 13, 1904 (Exhibit Pa-24). The lots between lots 4 and 8 on the north side of the river are shown on this plan as unnumbered. The numbers are shown on the "Plan of Red Bank Indian Reserve" dated March 4, 1905 (Exhibit Pa-26), which appears to have been based on the Fish survey. On these two plans the new lot 5, 10 chains in width, is shown as occupied by Stephen Johnston, the new lot 5A, 15 chains in width and 144 acres in extent, is shown as occupied by Ebenezer Travis, and the new lot 6 is shown as "unoccupied." The result of the Fish survey of 1904 may be summed as follows: the westerly 10 chains of the old lot 5 of some 35 chains in width shown on the Sadler plan of 1845-47 became the new lot 5 occupied by Stephen Johnston; the middle 15 chains of the old lot 5 became the new lot 5A of 144 acres that was granted to Ebenezer A. Travis; and the easterly 10 chains of the old lot 5, which had been shown in the Plan of 1901 (Exhibit Pa-21) as "Unoccupied Indian land", became the westerly part of the new lot 6. It is thus that the Land, which had formerly been part of lot 5, now became part of lot 6.

Une lettre datée du 5 juillet 1901 (pièce Pa-20) que le Secrétaire du ministère adressait au sous-ministre de la Justice contient le passage suivant:

[TRADUCTION] On me demande d'inclure un exposé des faits concernant les colons sans titre de la réserve indienne Red Bank, comté de Northumberland (N.-B.), et d'exiger que des mesures soient prises pour les forcer à payer les terres.

En 1901, William E. Fish, arpenteur-géomètre adjoint, effectua l'arpentage du lot 5 pour Ebenezer A. Travis, pour servir de fondement à une concession en sa faveur. Le [TRADUCTION] «Plan du lopin de terre arpenté pour Ebenezer Travis dans la réserve indienne de Little South West Miramichi» daté du 28 novembre 1901 (pièce Pa-21) qui fut préparé par lui montre un lot de 140 acres, d'une largeur de 15 chaînes, délimité pour Travis, et un lopin adjacent, à l'est, dans laquelle l'immeuble se trouvait, portant l'inscription [TRADUCTION] «Terre indienne inoccupée».

En 1904, Fish effectua l'arpentage des lots des deux côtés, nord et sud, de la rivière à la suite duquel il y eut une rectification des limites des lots 5 et 6 du côté nord pour former trois lots qui devinrent les lots 5, 5A et 6. Les nouvelles limites figurent sur le [TRADUCTION] «Plan d'arpentage des terres revendiquées par des colons sans titre dans la réserve indienne de Little South West Miramichi» daté du 13 avril 1904 (pièce Pa-24). Sur ce plan, les lots se trouvant entre les lots 4 et 8 du côté nord de la rivière ne sont pas numérotés. Les numéros sont marqués sur le [TRADUCTION] «Plan de la réserve indienne Red Bank» daté du 4 mars 1905 (pièce Pa-26), qui semble fondé sur l'arpentage de Fish. Sur ces deux plans, il est indiqué que le nouveau lot 5, d'une largeur de 10 chaînes, est occupé par Stephen Johnston et que le nouveau lot 5A, d'une largeur de 15 chaînes et d'une superficie de 144 acres, est occupé par Ebenezer Travis et que le nouveau lot 6 est «inoccupé». Le résultat de l'arpentage de Fish de 1904 se résume comme suit: les 10 premières chaînes de la partie ouest de l'ancien lot 5 qui, d'après le plan Sadler de 1845-1847, avait une largeur de 35 chaînes, est devenu le nouveau lot 5 occupé par Stephen Johnston; les 15 chaînes du milieu de l'ancien lot 5 sont devenues le nouveau lot 5A, d'une superficie de 144 acres, qui fut concédé à Ebenezer A. Travis; et les 10 dernières chaînes de la partie est de l'ancien lot 5 qui, sur le plan de 1901 (pièce Pa-21) portait l'inscription «Terre

It is necessary now to consider the occupation of lot 6 by the Mutch family. In the Carter report of 1898 (Exhibit Pa-17), the old lot 6 on the north side of the river is shown as "claimed" by James Mutch. He is also shown as the occupant of lots 7 and 8 on the south side where he is said to have lived. In 1904 or 1905, Isaac Mutch, his grandson, moved an old schoolhouse to the westerly half of the new lot 6 and set it up there as his home north of the highway running from Red Bank to Halcombe. It was assumed by Isaac's son and others who had known him for many years that he had received the property he occupied from his father, Edmund, who is supposed to have received it from James. According to local tradition, James got the property he occupied in the old lot 6 from one "Moses". It is clear, however, that in 1898 James could not have been in occupation of the 10-chain strip, which was still in the old lot 5 and was only excluded by the Fish plan of 1901 from the land to be granted to Ebenezer A. Travis. This was the property that was occupied by Isaac Mutch, beginning in 1904 or 1905. The easterly half of the new lot 6 was later occupied by his brother, William Mutch. This eastern half would have been part of the old lot 6 on the Sadler plan of 1847 and presumably the land claimed by James Mutch according to the Carter report. Professor Hamilton expressed the opinion that the Isaac Mutch property had been created by the Fish survey of 1901. This is no doubt true in a manner of speaking, but the evidence is silent as to the occupation of this land between 1901, when it was excluded by the Fish survey from the land to be granted to Travis, and 1904 or 1905, when Isaac Mutch moved onto it. There is nothing to suggest any connection or continuity between the occupation of this land by Ebenezer A. Travis and its subsequent occupation by Isaac Mutch.

There was considerable testimony concerning the nature of the occupation by Isaac Mutch of the west half of the new lot 6, and particularly of the Land, which is that part of the west half of lot 6

indienne inoccupée», devint la partie ouest du nouveau lot 6. C'est ainsi que l'immeuble, qui avait d'abord fait partie du lot 5, est devenu partie du lot 6.

<sup>a</sup> Il faut maintenant examiner l'occupation du lot 6 par la famille Mutch. Dans le rapport Carter de 1898 (pièce Pa-17), il est indiqué que l'ancien lot 6 du côté nord de la rivière est «revendiqué» par James Mutch. Il y est également inscrit comme occupant des lots 7 et 8 du côté sud, où on dit qu'il a vécu. En 1904 ou 1905, Isaac Mutch, son petit-fils, déménagea une vieille école sur la moitié ouest du nouveau lot 6, du côté nord de la route principale entre Red Bank et Halcombe; c'était pour en faire sa maison. Le fils d'Isaac et d'autres personnes qui l'avaient connu pendant plusieurs années ont présumé qu'il avait reçu la propriété qu'il occupait de son père, Edmund, qui était censé l'avoir reçue de James. Selon la tradition locale, James obtint la propriété qu'il occupait dans l'ancien lot 6 d'un dénommé «Moses». Il est clair toutefois qu'en 1898, James ne pouvait avoir occupé la bande de 10 chaînes, puisqu'elle faisait toujours partie de l'ancien lot 5 et que ce n'est qu'en 1901 qu'elle fut exclue par le plan Fish de la terre qui devait être concédée à Ebenezer A. Travis. C'est là la propriété qui fut occupée par Isaac Mutch à compter de 1904 ou de 1905. La moitié est du nouveau lot 6 fut plus tard occupée par son frère William Mutch. La moitié est aurait fait partie de l'ancien lot 6 d'après le plan Sadler de 1847 et probablement de la terre revendiquée par James Mutch selon le rapport Carter. Le professeur Hamilton exprima l'opinion que la propriété d'Isaac Mutch avait été créée par l'arpentage de Fish de 1901. C'est sans doute vrai d'une certaine façon mais la preuve est muette pour ce qui concerne l'occupation de cette terre entre 1901, lorsqu'elle fut exclue, par l'arpentage de Fish, de la terre devant être concédée à Travis, et 1904 ou 1905, lorsque Isaac Mutch y est déménagé. Il n'y a rien qui suggère un quelconque lien ou une continuité entre l'occupation de cette terre par Ebenezer A. Travis et l'occupation subséquente d'Isaac Mutch.

Il y eut de nombreux témoignages sur la nature de l'occupation par Isaac Mutch de la moitié ouest du nouveau lot 6 et particulièrement de l'immeuble, soit la partie de la moitié ouest du lot 6 se

between the highway and the river. The witnesses included his son, Weldon, his brother William's son, Vaughan, and several older members of the community who had known Isaac Mutch for most of the time that he had been in occupation of lot 6. The evidence shows that Isaac Mutch was a farmer and lumberman. He did some farming and cutting of wood on the land occupied by him north of the highway. The part of the land between the highway and the river was mostly wooded but there was an "interval" or clearing, sometimes referred to as a meadow, near the river and just above the present site of the respondent's camp. A road, said to have been made by Mutch, crossed the land from the highway to the river and provided access to Hay Island, which lies opposite the Land. Mutch farmed on Hay Island and also on the "interval" or clearing. Both were enclosed by a fence. He and his family cut wood on the Land. He cut pulpwood and some logs for sale, as well as firewood for his own use. His sons also cut Christmas trees. At one time the road across the Land was used to bring horses to and from the river where rafts were towed down to Red Bank. In the 1940's Mutch and his family operated a small sawmill north of the highway in connection with their cutting operations. The evidence shows that Isaac Mutch paid taxes on the part of lot 6 occupied by him.

On February 24, 1919, Isaac Mutch wrote the following letter (Exhibit Pa-27) to the Department of Indian Affairs:

Dear Sirs

I am living on a piece of Indian land which lies on the North side of the Lyttle South West River the East side of Lot No. 6 x 42 Rods in width Bounded on the West by land claimed by Ebenezar Traviss

And I would like to get the grant of it.

I remain yours truly

Isaac N. Mutch  
Lyttleton south Esk P.O.  
Northumberland Co.  
N.B.

I would like to get it as soon as it is possible if you please.

trouvant entre la grande route et la rivière. Parmi les témoins il y avait son fils, Weldon, le fils de son frère William, Vaughan, et plusieurs doyens de la localité qui ont connu Isaac Mutch pendant presque toute la période où il a occupé le lot 6. Il ressort de la preuve qu'Isaac Mutch était un fermier et un marchand de bois. Il faisait un peu de culture et de coupe d'arbres sur la terre qu'il occupait au nord de la grande route. La partie de la terre se trouvant entre la grande route et la rivière était en grande partie boisée mais il y avait un «*interval*» ou clairière, que l'on appelait parfois un pré, près de la rivière et juste au-dessus de l'emplacement actuel du chalet de l'intimé. Une route, que l'on dit avoir été pratiquée par Mutch, traversait la terre depuis la grande route jusqu'à la rivière et donnait accès à Hay Island qui se trouve à l'opposé de l'immeuble. Mutch faisait de la culture dans cette île ainsi que dans l'«*interval*» ou clairière. Ces deux endroits étaient clôturés. Sa famille et lui coupaient, sur l'immeuble, des arbres qu'il vendait pour la pulpe de bois ou sous forme de bûches; il se faisait aussi du bois de chauffage pour son propre usage. Ses fils coupaient également des arbres de Noël. A une certaine époque, la route qui traversait l'immeuble était utilisée pour mener des chevaux jusqu'à la rivière où des radeaux étaient halés jusqu'à Red Bank. Dans les années 1940, Mutch et sa famille exploitèrent une petite scierie du côté nord de la grande route dans le cadre de leurs activités de coupe de bois. Il ressort de la preuve qu'Isaac Mutch a payé des taxes pour la partie du lot 6 qu'il occupait.

Le 24 février 1919, Isaac Mutch écrit la lettre suivante (pièce Pa-27) au ministère des Affaires indiennes:

[TRADUCTION]

Messieurs,

Je vis sur une parcelle de terre indienne située entre le côté nord de la rivière Lyttle South West, le côté est du lot n° 6, mesurant 42 perches de largeur, bornée à l'ouest par une terre réclamée par Ebenezar Traviss

Et j'aimerais en obtenir la concession.

Veillez agréer, Messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

Isaac N. Mutch  
C.P. Lyttleton south Esk  
Comté de Northumberland (N.-B.)

J'aimerais l'obtenir le plus tôt possible, s'il vous plaît.

A memorandum dated March 14, 1919 (Exhibit Pa-28) from H. J. Bury, Timber Inspector, to a Mr. Orr in the Department of Indian Affairs with reference "to the application hereunder from Mr. Isaac Mutch to purchase the East half of lot No. 6 on the north side of the Little South West Miramichi River in the Redbank Reserve", recommended that Mutch be given an opportunity to purchase the land for \$2 an acre and concluded: "I am of the opinion that this application is one of the results of the recent inquiry into trespassing on the Reserve by whites and that these settlers are realising now they must restrict their timber operations to land of their own."

Mutch was required to provide a metes and bounds description of the land for which he sought a grant, and a survey was made and a plan prepared by William E. Fish. The plan (Exhibit Pa-33) is dated June 6, 1919, and is entitled as follows:

I.R. No. 7 (Part of Red Bank)

Little South West Miramichi River N.B.  
Indian Reserve

Return of Survey of 107.64 acres in said Reserve  
Made for Isaiah N. Mutch

In his letter to the Department, Isaac Mutch had referred to the "East side" of lot 6, but it is clear from the Fish plan that what was intended and what was surveyed for him was the west half of lot 6, bounded on the west by the lot surveyed for Ebenezer A. Travis in 1901, and on the east by the other half of lot 6 occupied by William Mutch.

Isaac Mutch expressed the view (Exhibits Pa-31 and Pa-32), apparently based on something that had been said to him by Bury, that \$2 per acre was too high and that \$1.50 per acre would be a reasonable price. In any event, a grant was never made to him for the land.

Mutch lived in the house he had erected on lot 6 until some time in the early 1920's. From then until 1960 he lived on a property he had bought nearby called Summers' Farm. During this period the house on lot 6 was occupied by members of his family, but he continued to use the property, including the Land, for farming and the cutting of wood.

Une note de service datée du 14 mars 1919 (pièce Pa-28) de H. J. Bury, inspecteur forestier, à un certain M. Orr du ministère des Affaires indiennes relativement à [TRADUCTION] «la demande ci-jointe présentée par Isaac Mutch pour acheter la moitié est du lot n° 6 du côté nord de la rivière Little South West Miramichi dans la réserve Redbank», recommandait que l'on offre à Mutch la possibilité d'acheter cette terre au prix de \$2 l'acre et concluait en ces termes: [TRADUCTION] «J'estime que cette demande est une des conséquences de l'enquête récente sur l'empiétement de blancs sur la réserve et que ces colons se rendent maintenant compte qu'ils doivent restreindre leurs activités de coupe de bois à leurs propres terres.»

On demanda à Mutch de fournir une description des limites de la terre pour laquelle il demandait une concession et un arpentage fut fait et un plan préparé par William E. Fish. Le plan (pièce Pa-33) est daté du 6 juin 1919 et s'intitule comme suit:

[TRADUCTION] R.I. N° 7 (Partie de Red Bank)

Réserve indienne de la rivière Little South  
West Miramichi (N.-B.)

Rapport d'arpentage de 107.64 acres dans ladite réserve  
Fait pour Isaiah N. Mutch

Dans sa lettre au ministère, Isaac Mutch avait mentionné le «côté est» du lot 6 mais il ressort clairement du plan Fish que ce qui était visé et ce qui fut arpenté pour lui, c'est le côté ouest du lot 6, borné à l'ouest par le lot arpenté pour Ebenezer A. Travis en 1901 et du côté est par l'autre moitié du lot 6 occupé par William Mutch.

Isaac Mutch exprima l'opinion (pièces Pa-31 et Pa-32), fondée, semble-t-il, sur quelque chose que lui avait dit Bury, que \$2 l'acre était un prix trop élevé et que \$1.50 l'acre serait un prix raisonnable. De toute façon, il n'obtint jamais la concession pour la terre.

Mutch vécut dans la maison qu'il avait construite sur le lot 6 jusque vers le début des années 1920. Par la suite, jusqu'en 1960, il vécut dans une propriété appelée Summers' Farm qu'il avait achetée dans les environs. Pendant cette période, la maison du lot 6 fut occupée par des membres de sa famille mais il continua à se servir de sa propriété, y compris l'immeuble, pour la culture et la coupe de bois.

The Land was conveyed by Isaac Mutch and his wife to the respondent in three parcels by deeds dated September 26, 1952, September 8, 1958 and July 16, 1959. The respondent paid Mutch a total of \$1,600 for the Land. When he purchased it, he did not know of any Indian claim to the Land, but he did not have the title searched. In 1953, he built a camp on the Land at a cost of over \$8,000. It consists of a main camp building joined by a breezeway to a cookhouse or kitchen building. The respondent and his family have used the camp as a seasonal dwelling and he has rented it from time to time to others. There is a gravel pit on the Land from which the respondent sold gravel for several years. There is reason to believe that the sale of the gravel may have provoked the proceedings of the appellant.

On March 25, 1958, the Governments of Canada and New Brunswick entered into an agreement respecting the Indian Reserves in the Province which was ratified and confirmed by provincial and federal legislation: S.N.B. 1958, c. 4; S.C. 1959, c. 47. Its purpose is set out in the recitals as follows:

WHEREAS since the enactment of the British North America Act, 1867, certain lands in the Province of New Brunswick set aside for Indians have been surrendered to the Crown by the Indians entitled thereto;

AND WHEREAS from time to time Letters Patent have been issued under the Great Seal of Canada purporting to convey said lands to various persons;

AND WHEREAS two decisions of the Judicial Committee of the Privy Council relating to Indian lands in the Provinces of Ontario and Quebec lead to the conclusion that said lands could only have been lawfully conveyed by authority of New Brunswick with the result that the grantees of said lands hold defective titles and are thereby occasioned hardship and inconvenience;

NOW THIS AGREEMENT WITNESSETH that the parties hereto, in order to settle all outstanding problems relating to Indian reserves in the Province of New Brunswick and to enable Canada to deal effectively in future with lands forming part of said reserves, have mutually agreed subject to the approval of the Parliament of Canada and the Legislature of the Province of New Brunswick as follows:

Paragraphs 2, 3 and 6 of the agreement provide as follows:

2. All grants of patented lands are hereby confirmed except in so far as such grants purport to transfer to the grantees any minerals and said minerals are hereby acknowledged to be the property of the Province.

Isaac Mutch et sa femme ont transféré la propriété de l'immeuble à l'intimé en trois lopins, par des actes de vente datés du 26 septembre 1952, du 8 septembre 1958 et du 16 juillet 1959. L'intimé a versé à Mutch un total de \$1,600 pour l'immeuble. Lors de l'achat, il n'était au courant d'aucune revendication indienne relativement à l'immeuble, mais il ne fit pas faire d'examen des titres. En 1953, il construisit sur l'immeuble un chalet de plus de \$8,000. Il comprend un bâtiment principal relié à une cuisine par un passage couvert. L'intimé y passait la belle saison avec sa famille et le louait parfois à d'autres. Pendant plusieurs années, l'intimé a vendu du gravier extrait de la carrière de gravier qui se trouve sur l'immeuble. Il n'est pas improbable que la vente de gravier ait pu provoquer la prise des procédures par l'appelante.

Le 25 mars 1958, les gouvernements du Canada et du Nouveau-Brunswick ont conclu une convention relativement aux réserves indiennes de la province, convention qui fut ratifiée et confirmée par des lois fédérale et provinciale: L.N.-B. 1958, c. 4 et S.C. 1959, c. 47. Son objet est énoncé dans le préambule dont voici le libellé:

CONSIDÉRANT que, depuis l'adoption de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (1867), certaines terres dans la province du Nouveau-Brunswick, mises à part pour les Indiens, ont été cédées à la Couronne par les Indiens qui y avaient droit;

CONSIDÉRANT que des lettres patentes, censées transférer lesdites terres à diverses personnes, ont été, de temps à autre, délivrées sous le Grand Sceau du Canada;

ET CONSIDÉRANT que deux décisions du Comité judiciaire du Conseil privé, relatives à des terres indiennes dans les provinces d'Ontario et de Québec, amènent à conclure que lesdites terres n'auraient pu être transférées légalement que sous l'autorité du Nouveau-Brunswick, en conséquence de quoi les cessionnaires desdites terres détiennent des titres défectueux et subissent des privations et incon vénients en l'espèce;

A CES CAUSES, LA PRÉSENTE CONVENTION FAIT FOI QUE les parties aux présentes, en vue de régler tous les problèmes en cours relatifs aux réserves indiennes dans la province du Nouveau-Brunswick, et de permettre au Canada de prendre à l'avenir des mesures efficaces à l'égard des terres faisant partie desdites réserves, sont convenues, sauf approbation du Parlement du Canada et de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick, de ce qui suit:

Les paragraphes 2, 3 et 6 de la convention sont ainsi rédigés:

2. Toutes les concessions de terres visées par lettres patentes sont par les présentes confirmées, sauf dans la mesure où ces concessions sont censées transférer des minéraux aux cessionnaires. Lesdits minéraux sont par les présentes reconnus comme étant la propriété de la province.

3. New Brunswick hereby transfers to Canada all rights and interests of the Province in reserve lands except lands lying under public highways, and minerals.

6. (1) Canada shall forthwith notify New Brunswick of any surrender and New Brunswick may within thirty days of receiving such notification elect to purchase the surrendered lands at a price to be agreed upon.

(2) If New Brunswick fails to elect within such thirty-day period, Canada may dispose of the surrendered lands without further reference to New Brunswick.

(3) Where a surrender is made under the condition that the surrendered lands be sold to a named or designated person at a certain price or for a certain consideration, New Brunswick shall exercise its election subject to that price or consideration.

(4) Subject to subparagraph (3) of this paragraph, should Canada and New Brunswick be unable, within thirty days of the date of an election to purchase being made, to reach agreement on the price to be paid by New Brunswick for any surrendered lands, the matter shall be referred to arbitrators as follows:

(a) Canada and New Brunswick shall each appoint one arbitrator, and the two arbitrators so appointed shall appoint a third arbitrator;

(b) the decision of the arbitrators as to the price to be paid by New Brunswick for the surrendered lands shall be final and conclusive; and

(c) the costs of arbitration shall be borne equally by Canada and New Brunswick.

Paragraph 1 of the agreement contains the following definitions of "reserve lands", "patented lands" and "surrender":

1. ...

(b) "reserve lands" means those reserves in the Province referred to in the appendix to this agreement;

(c) "patented lands" means those tracts of land in the Province in respect of which Canada accepted surrenders of their rights and interests therein from the Indians entitled to the use and occupation thereof and in respect of which grants were made by Letters Patent issued under the Great Seal of Canada;

(f) "surrender" means the surrender for sale of reserve lands or a portion thereof pursuant to the Indian Act but does not include a surrender of rights and interests in reserve lands for purposes other than sale; ...

The list of reserves in the Appendix to the agreement includes the Red Bank Indian Reserve No. 4 and the Red Bank Indian Reserve No. 7, the locations of which are described respectively as follows:

3. Le Nouveau-Brunswick transfère par les présentes au Canada tous les droits et intérêts de la province dans les terres de réserve, sauf celles qui se trouvent sous les routes publiques, et les minéraux.

6. (1) Le Canada doit aussitôt notifier au Nouveau-Brunswick toute cession, et le Nouveau-Brunswick peut, dans les trente jours de la réception d'un tel avis, choisir d'acheter les terres cédées à un prix dont on devra convenir.

(2) Si le Nouveau-Brunswick n'exerce pas son choix dans ledit délai de trente jours, le Canada peut disposer des terres cédées sans se référer davantage au Nouveau-Brunswick.

(3) Quand une cession est faite à la condition que les terres cédées soient vendues à une personne nommée ou désignée, selon un certain prix ou moyennant une certaine cause ou considération, le Nouveau-Brunswick doit exercer son choix sous réserve dudit prix ou de ladite cause ou considération.

(4) Sous réserve de l'alinéa (3) du présent paragraphe, si le Canada et le Nouveau-Brunswick sont incapables, dans les trente jours de la date où l'on a opté pour un achat, de s'entendre sur le prix que doit payer le Nouveau-Brunswick pour des terres cédées, la question doit être soumise à des arbitres de la manière suivante:

a) le Canada et le Nouveau-Brunswick désigneront chacun un arbitre, et les deux arbitres ainsi nommés en désigneront un troisième;

b) la décision des arbitres sur le prix que doit payer le Nouveau-Brunswick pour les terres cédées sera définitive et péremptoire; et

c) les frais d'arbitrage seront supportés, à parts égales, par le Canada et le Nouveau-Brunswick.

Le paragraphe 1 de la convention définit comme suit les termes «terres de réserve», «terres visées par lettres patentes» et «cession»:

1. ...

b) l'expression «terres de réserve» désigne les réserves, dans la province, dont fait mention l'appendice de la présente convention;

c) l'expression «terres visées par lettres patentes» désigne les étendues de terre dans la province à l'égard desquelles le Canada a accepté, de la part des Indiens fondés à en faire usage et à les occuper, des cessions de leurs droits et intérêts y afférents, et au sujet desquelles des concessions furent faites au moyen de lettres patentes délivrées sous le Grand Sceau du Canada;

f) «cession» signifie la cession en vue de la vente de terres de réserve ou d'une partie de semblables terres, en conformité de la Loi sur les Indiens, mais ne comprend pas une cession des droits et intérêts afférents à ces terres pour des objets autres que la vente;

La liste des réserves dans l'Appendice de la convention inclut la réserve indienne Red Bank n° 4 et la réserve indienne de Red Bank n° 7, dont les emplacements respectifs sont décrits en ces termes:



In the Parish of Southesk, approximately one mile west of the Village of Red Bank, and South of the Little Southwest Miramichi River near its confluence with the Northwest Miramichi River.

In the Parish of Southesk with a small part in the northeast corner in the Parish of Northesk. North of the Little Southwest Miramichi River opposite Red Bank Indian Reserve No. 4.

In 1963 and 1964, W. D. McLelland, land surveyor in the federal Department of Mines and Resources, carried out a survey and prepared a plan (Exhibit Pa-41) entitled "Field Notes of Resurvey of Artificial Boundaries of Part of Red Bank Indian Reserve No. 7 and Surrendered Lots 6 and 17, Northumberland County, New Brunswick". In February, 1973, he prepared a description (Exhibit Pa-38) and a plan (Exhibit Pa-43) of lot 6-1, which he described as being a portion of surrendered lot 6, Red Bank Indian Reserve No. 7. This purported to be a description and plan of the Land and was apparently prepared for purposes of the proceedings instituted by the appellant. Mr. McLelland testified as to the location of the Land on the various plans prepared over the years. He confirmed that the Land was in the southeast corner of the old lot 5 shown on the Sadler plan of 1847 and in the southwest corner of the new lot 6 shown on the Fish plans of 1904 and 1919.

The respondent testified that no one had said anything to him about the Land being Indian land when he built his camp in 1953. He apparently learned that there might be some claim to the Land when McLelland made his survey in 1964, but he heard nothing further. In 1971, the Red Bank Band objected to the exploitation of the gravel pit and threatened to obtain an injunction. The respondent agreed to close the pit as soon as existing commitments had been met and to place the money received from sale of the gravel in a trust account pending settlement of the Indian claim. At a meeting with the respondent about this time, representatives of the federal government proposed that he lease the Land from the government, but he refused. On February 15, 1973, the Red Bank Band of Indians made its allegation that the respondent was claiming adversely the right to possession of the Land and requested the Attorney General of Canada to exhibit an Information in the Federal Court to claim possession of the Land

Dans la paroisse de Southesk, à environ un mille à l'ouest du village de Red-Bank, et au sud de la rivière Little Southwest Miramichi près du confluent de cette dernière et de la rivière Northwest Miramichi.

Dans la paroisse de Southesk avec une petite partie dans le coin nord-est de la paroisse de Northesk. Au nord de la rivière Little Southwest Miramichi, en face de la réserve indienne n° 4 de Red-Bank.

En 1963 et 1964, W. D. McLelland, arpenteur-géomètre du ministère fédéral des Mines et Ressources effectua un arpentage et prépara un plan (pièce Pa-41) intitulé: [TRADUCTION] «Carnet du nouvel arpentage des limites artificielles d'une partie de la réserve indienne n° 7 de Red Bank et des lots 6 et 7 (cédés), comté de Northumberland, Nouveau-Brunswick». En février 1973, il prépara une description (pièce Pa-38) et un plan (pièce Pa-43) du lot 6-1 où il le décrit comme étant une partie du lot 6 (cédé), réserve indienne n° 7 de Red Bank. Ces documents furent présentés comme une description et un plan de l'immeuble et ils furent apparemment préparés aux fins des procédures engagées par l'appelante. M. McLelland a témoigné relativement à la situation de l'immeuble sur les divers plans préparés au cours des ans. Il confirma que l'immeuble se trouvait dans le coin sud-est de l'ancien lot 5 figurant sur le plan Sadler de 1847 et dans le coin sud-ouest du nouveau lot 6 figurant sur les plans Fish de 1904 et de 1919.

L'intimé déclara dans son témoignage que personne ne lui avait mentionné que l'immeuble était une terre indienne lorsqu'il construisit son chalet en 1953. Il semble qu'il apprit que d'autres pourraient avoir des droits dans l'immeuble lorsque McLelland effectua son arpentage en 1964, mais il n'en a plus entendu parler. En 1971, la bande Red Bank s'opposa à l'exploitation de la carrière de gravier et menaça d'obtenir une injonction. L'intimé consentit à fermer la carrière dès qu'il aurait rempli les commandes courantes et à placer dans un compte en fiducie le produit de la vente du gravier jusqu'à ce que soit réglée la revendication des Indiens. A une rencontre avec l'intimé vers cette époque, des représentants du gouvernement fédéral lui proposèrent de prendre à bail l'immeuble que le gouvernement lui louerait, mais il refusa. Le 15 février 1973, la bande d'Indiens Red Bank alléguait que l'intimé revendiquait sous forme d'opposition le droit à la possession de l'immeuble et demanda au procureur général du Canada de

on behalf of the Band. On February 23, 1973, a demand was made upon the respondent on behalf of the Crown to deliver up vacant possession of the Land. The respondent refused to do so. The appellant's proceedings were instituted on May 11, 1973.

### The Judgment of the Trial Division

The Trial Division dismissed the action on the ground that the Crown's title to the Land, as well as the Indian right and interest therein, had been extinguished by a continuous adverse possession of more than sixty years, and that the respondent had accordingly a right to possession of the Land. The conclusions of the learned Trial Judge on the question of adverse possession are contained in the following passages from his reasons for judgment [at pages 670-671]:

In short, after the creation of the Province of New Brunswick in 1784, the Indians were granted a licence of occupancy in 1808 by the Province, which they neglected to exercise over the tract of land along the Little Southwest Miramichi River. From the 1830's to the surrender of 1895 the Indians lost their right of occupancy through adverse possession. The 1895 surrender could not, of course, transfer to the Crown in the right of Canada what the surrenderers had already lost and adverse possession throughout that period ran against the Crown in the right of the Province, the person entitled, up to the agreement of 1958. The latter agreement could not affect adverse possession already established. The federal statute barring prescription, the *Public Lands Grants Act* could not, of course, apply to the land in question before the agreement of 1958 and by that time adverse possession had been established and the rights of prior owners extinguished.

Within that tract of land along the Little Southwest Miramichi River lies the present day non-Indian community of Lyttleton wherein is located the parcel of land possessed in 1838 by Ebenezer Travis. From that parcel, lot 6 was admittedly occupied by James Mutch in 1898. His grandson Isaac built on it in 1904 and sold from it to the defendant in 1952, 1958 and 1959, the property now being claimed in the present information.

During that whole period, from 1838 to the date of this information in 1973, or a period of 135 years, adverse possession has not been effectively interrupted by any of the parties entitled to do so, namely the Province of New Brunswick from 1838 to 1958, the Government of Canada from 1958 to 1973, and the Red Bank Band with reference to their own rights of occupancy throughout the period.

I therefore find that the defendant and his predecessors have established adverse possession on the subject property as against anyone and I dismiss plaintiff's action with costs.

produire une dénonciation à la Cour fédérale pour réclamer la possession de l'immeuble au nom de la bande. Le 23 février 1973, l'intimé fut sommé au nom de la Couronne de leur rendre la libre possession de l'immeuble. L'intimé refusa. La procédure de l'appelante fut introduite le 11 mai 1973.

### Le jugement de la Division de première instance

La Division de première instance rejeta l'action au motif que le titre de la Couronne relativement à l'immeuble, de même que les droits et les intérêts des Indiens dans celui-ci, avaient été éteints par une possession acquisitive continue de plus de soixante ans et que l'intimé avait donc le droit à la possession de l'immeuble. Les conclusions du savant juge de première instance relativement à la question de la possession acquisitive se trouvent dans les passages suivants [aux pages 670 et 671] de ses motifs:

En bref, après la création de la province du Nouveau-Brunswick en 1784, la province a accordé aux Indiens en 1808 un permis d'occupation, qu'ils ont négligé d'exercer sur le lopin de terre longeant la rivière Little Southwest Miramichi. De 1830 jusqu'à la cession de 1895, les Indiens ont perdu leur droit d'occupation en raison de la possession acquisitive. La cession de 1895 ne pouvait évidemment pas transférer à la Couronne du chef du Canada ce que les cédants avaient déjà perdu et la possession acquisitive au cours de cette période jouait contre la Couronne du chef de la province, la personne alors en titre, jusqu'à la convention de 1958. Cette convention ne pouvait pas porter préjudice à une possession acquisitive déjà établie. La loi fédérale interdisant la prescription, la *Loi sur les concessions de terres publiques*, ne pouvait bien sûr s'appliquer à la terre en question avant la convention de 1958 et, à ce moment-là, la possession acquisitive avait été établie et les droits des propriétaires antérieurs étaient éteints.

Sur cette lisière de terrain longeant la rivière Little Southwest Miramichi se trouve l'agglomération non indienne actuelle de Lyttleton où se situe le lopin de terre que possédait Ebenezer Travis en 1838. En 1898, James Mutch occupait manifestement le lot 6 de ce lopin. Son petit-fils Isaac a construit sur ce lot en 1904 et, en 1952, 1958 et 1959, en a vendu au défendeur les parties qui composent la propriété maintenant réclamée dans la présente dénonciation.

Pendant toute cette période, de 1838 à la date de cette dénonciation en 1973, soit pendant 135 ans, la possession acquisitive n'a été effectivement interrompue par aucune des parties ayant droit de le faire, soit la province du Nouveau-Brunswick de 1838 à 1958, le gouvernement du Canada de 1958 à 1973 et la bande Red Bank pour ce qui touche leur propre droit d'occupation pendant la période.

Je conclus donc que le défendeur et ses prédécesseurs ont établi la possession acquisitive sur la propriété en question à l'encontre de tous et je rejette l'action de la demanderesse avec dépens.

### The Grounds of Appeal

The appellant attacks this judgment on two grounds: (a) the provincial law respecting limitation of actions could not validly apply to extinguish the right to possession asserted by the appellant; and (b) in any event, the evidence does not support a finding that there was a continuous adverse possession of the Land for at least sixty years.

### The Appellant's Right to Possession

It is first necessary to consider the nature and basis of the right to possession asserted by the appellant. I have found this to be a question of considerable difficulty because of the particular circumstances of the case, the allegations and conclusions of the Information, the terms of the *Indian Act* with respect to reserve lands and surrendered lands, and the judicial decisions bearing on the nature of the Indian interest and the rights of the federal and provincial governments in respect of such lands. A consideration of this initial question is essential for two reasons: (a) it has an obvious bearing on the question whether the provincial law respecting limitation of actions for the recovery of land applied during the relevant period to the right of possession asserted by the appellant; and (b) it has an obvious bearing on the respondent's contention that, quite apart from whether the provincial law applied during the relevant period, the appellant's action should fail because she cannot show a superior right to possession. It involves, in particular, a consideration of the effect of the surrender of 1895 and the agreement of 1958 on the various rights and interests in the land.

It seems desirable to begin with a reference to certain general principles concerning the nature of the various rights and interests in land in Indian reserves that have been recognized by judicial authority, notably the decisions of the Privy Council in the following cases: *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1889) 14 App. Cas. 46; *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario* [1897] A.C. 199; *Ontario Mining Company, Limited v. Seybold* [1903] A.C. 73; *Dominion of Canada v. Province of Ontario* [1910] A.C. 637; *Attorney-General for the Province of Quebec v. Attorney-General for the Dominion of Canada* (the *Star*

### Moyens d'appels

L'attaque de ce jugement par l'appelante se fonde sur deux moyens: a) la loi provinciale relative à la prescription ne peut valablement s'appliquer de façon à éteindre le droit de possession revendiqué par l'appelante; et b) de toute façon, la preuve ne justifie pas une conclusion qu'il y eut possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans.

### Le droit de possession de l'appelante

Il est tout d'abord nécessaire d'examiner la nature et le fondement du droit de possession revendiqué par l'appelante. J'ai trouvé cette question très difficile à cause des circonstances particulières de l'espèce, des allégations et conclusions de la dénonciation, des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux terres se trouvant dans des réserves et aux terres cédées, et à cause des décisions judiciaires sur la nature de l'intérêt des Indiens et sur les droits des gouvernements fédéral et provinciaux relatifs à ces terres. Un examen de cette question initiale est essentiel pour deux raisons: a) elle a un rapport évident avec la question de savoir si la loi provinciale sur la prescription d'actions en recouvrement de terres s'appliquait, durant la période importante, au droit de possession revendiqué par l'appelante; et b) elle a un rapport évident avec la prétention de l'intimé portant que, indépendamment de la question de l'application de la loi provinciale durant la période importante, l'action de l'appelante devrait être rejetée parce qu'elle ne peut démontrer un droit supérieur de possession. Elle comporte en particulier un examen de l'effet de la cession de 1895 et de la convention de 1958 sur les divers droits et intérêts dans la terre.

Il semble opportun de commencer en mentionnant certains principes généraux concernant la nature des divers droits et intérêts dans les terres se trouvant dans des réserves indiennes, principes consacrés par les tribunaux, notamment dans les décisions du Conseil privé dans les affaires suivantes: *St. Catherine's Milling and Lumber Company c. La Reine* (1889) 14 App. Cas. 46; *Le procureur général du Dominion du Canada c. Le procureur général de l'Ontario* [1897] A.C. 199; *Ontario Mining Company, Limited c. Seybold* [1903] A.C. 73; *Dominion du Canada c. La province de l'Ontario* [1910] A.C. 637; *Le procureur général de la province de Québec c. Le procureur général du*

*Chrome case*) [1921] 1 A.C. 401. The legal title to land in an Indian reserve is in the Crown, with the beneficial interest, in the absence of an agreement such as that which was entered into in the present case in 1958, belonging to the province in which the land is located by virtue of section 109 of the *B.N.A. Act*. The Crown's title is subject to the Indian right or interest (sometimes referred to as the "Indian title") which has been characterized as personal and usufructuary in nature. When the Indian title is extinguished, the beneficial interest in the land reverts to the province in the absence of an agreement that has transferred that interest to Canada. The exclusive federal legislative jurisdiction with respect to "Indians, and Lands reserved for the Indians" under section 91(24) of the *B.N.A. Act* does not confer on the Government of Canada a right of property in the reserves or a power to appropriate the provincial interest in land in a reserve, but it carries by implication a power of control and management of the reserves. The continuing jurisdiction of the federal government with respect to surrendered land, the title to which remains in the Crown, is a question of some uncertainty, which will require further analysis in view of the facts of the present case, but the effect of the Privy Council's decisions in the *St. Catherine's Milling* and *Star Chrome* cases, *supra*, was that the federal government could not, without the intervention of the provincial authorities, cause the Crown to convey a good title to surrendered land. These are, of course, the decisions and the practical difficulty referred to in the recitals of the federal-provincial agreement of 1958.

The question, then, is what, in the light of these various rights, interests and relationships, is the nature and basis of the right to possession that is asserted by the appellant's action? It is assumed that the appellant's action is based, at least in part, on section 31 of the *Indian Act*, which was quoted at the beginning of these reasons. This is a necessary inference from the fact that it was instituted at the instance of the Band, following an allegation purporting to be made pursuant to section 31, that the Information refers to the allegation by the Band, and that the prayer for relief contains a claim for vacant possession on behalf of the Band.

*Dominion du Canada* (l'affaire *Star Chrome*) [1921] 1 A.C. 401. Le titre juridique des terres se trouvant dans une réserve indienne appartient à la Couronne, la propriété réelle de ces terres, en l'absence d'un accord semblable à celui qui fut conclu en l'espèce en 1958, appartient à la province où les terres se trouvent, en vertu de l'article 109 de l'*A.A.N.B.* Le titre de la Couronne est assujéti au droit ou intérêt indien (parfois appelé «titre indien») qu'on a défini comme étant un droit personnel et usufructuaire. Lorsque le titre indien est éteint, la propriété réelle de la terre retourne à la province à défaut d'un accord qui aurait transféré cette propriété au Canada. La compétence législative exclusive sur «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens» attribuée au fédéral par l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* ne confère pas au gouvernement du Canada un droit de propriété dans la réserve ni le pouvoir de s'approprier le droit de propriété provincial dans les terres se trouvant dans une réserve; elle comporte toutefois implicitement un pouvoir de contrôle et d'administration des réserves. Le maintien de la compétence du gouvernement fédéral sur les terres cédées, dont le titre continue d'appartenir à la Couronne, est une question quelque peu incertaine, qui requerra plus ample examen en prenant en considération les faits de l'espèce; mais il ressort des décisions du Conseil privé dans les affaires *St. Catherine's Milling* et *Star Chrome*, précitées, que le gouvernement fédéral ne pourrait, sans l'intervention des autorités provinciales, faire en sorte que la Couronne transfère un titre valable à une terre cédée. Il s'agit là évidemment des décisions et de la difficulté d'ordre pratique mentionnées dans le préambule de la convention fédérale-provinciale de 1958.

Il s'agit donc de déterminer, à la lumière des divers droits, intérêts et liens, la nature et le fondement du droit de possession revendiqué par l'appelante. Il est présumé que l'action de l'appelante est fondée, du moins en partie, sur l'article 31 de la *Loi sur les Indiens*, cité au commencement des présents motifs. C'est une déduction qui s'impose, compte tenu du fait que les procédures furent engagées à la demande de la bande par suite d'une allégation présentée comme étant faite sous le régime de l'article 31, que la dénonciation se rapporte à l'allégation de la bande et que dans les conclusions, on revendique la libre possession au

In his memorandum, counsel for the appellant stated that the Information was exhibited in the Federal Court pursuant to section 31, and at the hearing, in response to a question from the Court, he reaffirmed that the action was based on section 31. Yet the allegations and conclusions of the Information give rise, as I read them, to some ambiguity as to the extent to which the action is to be considered as entirely based on section 31. The Information alleges that the Land is vested in Her Majesty and that Her Majesty is entitled to the possession of it. It does not allege that the Band is entitled to possession. It prays for a declaration that Her Majesty is entitled to possession, and while it claims vacant possession on behalf of the Band, alternatively it claims vacant possession purely and simply. As I read these allegations and conclusions, bearing in mind the surrender of 1895 and the agreement of 1958, they raise a serious question as to whether, in addition to a claim for possession on behalf of the Band, there is not a claim by Her Majesty for possession in her own right.

In so far as the action must be considered to be one based on section 31, it is necessary to consider the essential conditions and nature of such an action. The section provides that, where an Indian or a band makes an allegation of an encroachment by a non-Indian of the kind described in the section on a reserve or part of a reserve, the Attorney General of Canada may by Information in the Federal Court claim relief on behalf of the Indian or the band. Section 31 provides a right of action at the instance of an Indian or the band. It is an action to assert the rights of the Indian or the band. The nature of the interest asserted by this special recourse was more explicit in the corresponding provision of section 39 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98 (first introduced as section 37A of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, by S.C. 1910, c. 28, s. 1, and amended by S.C. 1911, c. 14, s. 4) as follows:

39. If the possession of any lands reserved or claimed to be reserved for the Indians, or of any lands of which the Indians or any Indian or any band or tribe of Indians claim the possession

nom de la bande. Dans son mémoire, l'avocat de l'appelante dit que la dénonciation fut produite à la Cour fédérale en vertu de l'article 31 et, à l'audition, en réponse à une question du tribunal, il réaffirma que l'action était fondée sur l'article 31. Toutefois les allégations et les conclusions de la dénonciation ne sont pas, selon moi, sans ambiguïté quant à savoir dans quelle mesure l'action doit être considérée comme étant entièrement fondée sur l'article 31. La dénonciation allègue que l'immeuble appartient à Sa Majesté et que Sa Majesté a le droit à la possession de celui-ci. Elle n'allègue pas que la bande a le droit à la possession. Elle conclut en demandant un jugement déclaratoire portant que Sa Majesté a le droit de possession et, bien qu'elle revendique la libre possession au nom de la bande, subsidiairement, elle revendique la libre possession purement et simplement. A la lecture de ces allégations et conclusions, en tenant compte de la cession de 1895 et de la convention de 1958, il se pose sérieusement la question de savoir si en plus de la revendication de possession au nom de la bande, il n'y a pas une revendication de possession par Sa Majesté en son propre nom.

Dans la mesure où l'action doit être considérée comme étant fondée sur l'article 31, il est nécessaire d'examiner les conditions essentielles ainsi que la nature d'une telle action. L'article prévoit que lorsqu'un Indien ou une bande allègue qu'un non-Indien fait un empiètement, du genre mentionné dans l'article, sur une réserve ou une partie de réserve, le procureur général du Canada peut, au moyen d'une dénonciation produite à la Cour fédérale, réclamer un redressement au nom de l'Indien ou de la bande. L'article 31 prévoit un droit d'action à la demande d'un Indien ou de la bande. Il s'agit d'une action pour faire valoir les droits de l'Indien ou de la bande. La nature de l'intérêt protégé par ce recours spécial était énoncée de façon plus explicite dans les dispositions correspondantes de l'article 39 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1927, c. 98 (prévu à l'origine dans l'article 37A de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, par S.C. 1910, c. 28, art. 1 et modifié par S.C. 1911, c. 14, art. 4). Voici le libellé de cet article 39:

39. Si quelque personne retient la possession de terres réservées ou prétendues réservées pour les Indiens, ou de terres dont les Indiens ou un Indien ou une bande ou tribu d'Indiens

or any right of possession, is withheld, or if any such lands are adversely occupied or claimed by any person, or if any trespass is committed thereon, the possession may be recovered for the Indians or Indian or band or tribe of Indians, or the conflicting claims may be adjudged and determined or damages may be recovered in an action at the suit of His Majesty on behalf of the Indians or Indian or of the band or tribe of Indians entitled to or claiming the possession or right of possession or entitled to or claiming the declaration, relief or damages.

2. The Exchequer Court of Canada shall have jurisdiction to hear and determine any such action.

3. Any such action may be instituted by information of the Attorney General of Canada upon the instructions of the Superintendent General of Indian Affairs.

4. Nothing in this section shall impair, abridge or in anywise affect any existing remedy or mode of procedure provided for cases, or any of them, to which this section applies.

The nature of the recourse provided by section 31 was considered by the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Devereux* [1965] S.C.R. 567. An action was brought to recover the possession of land in a reserve on behalf of a Band which had made the necessary allegation pursuant to the section. The Exchequer Court of Canada, [1965] 1 Ex.C.R. 602, dismissed the action on the ground that the Band did not have the right to possession of the land in question because possession of it had been allotted, in accordance with the provisions of the *Indian Act*, to an individual Indian. Thurlow J. (as he then was), applying the general principles governing an action to recover possession of land, said the issue was [at pages 604-605] "whether the Six Nations Indian Band, on whose behalf the action has been brought, is entitled to the possession claimed on its behalf". In his conclusion he said [at page 611]:

It was also submitted that s. 31(1) confers on a band a statutory right to the relief claimed in an action brought by the Attorney General at its request pursuant to the section. As I read it, however, this subsection confers no new substantive right but simply provides a procedure for the enforcement of existing rights of an individual Indian or of a band. In the present case the action is to enforce a right of possession asserted by the band and on the facts it has not been established that the band has any such right in the land in question.

This judgment was reversed by the Supreme Court of Canada. Cartwright J. (as he then was),

réclame la possession ou un droit de possession, ou si quelqu'un occupe ou revendique l'une de ces terres, ou qu'il y ait violation du droit de propriété, la possession peut en être recouvrée pour les Indiens, ou pour quelque Indien ou bande ou tribu d'Indiens, ou les revendications des parties adverses peuvent être jugées et déterminées, ou les dommages être recouverts, au moyen d'une instance formée par Sa Majesté au nom des Indiens, ou de l'Indien ou de la bande ou tribu d'Indiens qui y ont droit ou qui en revendiquent la possession ou le droit de possession, ou qui sont fondés, dans la déclaration, la réparation ou les dommages qu'ils réclament.

2. La cour compétente pour connaître de cette action et statuer sur l'espèce est la cour de l'Échiquier du Canada.

3. Cette instance peut être formée par voie de dénonciation faite par le procureur général du Canada d'après les instructions du surintendant général des affaires indiennes.

4. Rien dans le présent article ne doit atténuer, restreindre ni en aucune façon affecter un recours existant ou un mode de procédure prévu pour les espèces, ou l'une d'entre elles, auxquelles s'applique le présent article.

La nature du recours prévu par l'article 31 fut étudiée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *La Reine c. Devereux* [1965] R.C.S. 567. Une action pour recouvrer possession d'une terre se trouvant dans une réserve fut intentée au nom d'une bande qui avait fait l'allégation nécessaire conformément à l'article. Dans [1965] 1 R.C.É. 602, la Cour de l'Échiquier du Canada rejeta l'action au motif que la bande n'avait pas le droit à la possession de la terre en cause parce que la possession en avait été allouée, en conformité avec les dispositions de la *Loi sur les Indiens*, à un Indien en particulier. Appliquant les principes généraux régissant l'action en recouvrement de la possession de terres, le juge Thurlow (tel était alors son titre) déclara que la question était de savoir [aux pages 604 et 605] [TRADUCTION] «si la bande d'Indiens Six nations, au nom de laquelle l'action était intentée, avait le droit à la possession revendiquée en son nom». Dans sa conclusion il dit [à la page 611]:

[TRADUCTION] On a également prétendu que l'art. 31(1) confère à la bande un droit statutaire au redressement demandé dans une action intentée par le procureur général par suite de la demande faite par celle-ci sous le régime de cet article. D'après moi cependant, ce paragraphe ne confère aucun droit matériel nouveau mais prévoit simplement une procédure pour la sauvegarde des droits existants d'un Indien en particulier ou d'une bande. En l'espèce, l'action tend à la sauvegarde d'un droit de possession revendiqué par la bande. D'après les faits, toutefois, il n'a pas été démontré que la bande ait pareil droit dans les terres en cause.

Ce jugement fut infirmé par la Cour suprême du Canada. Dans ses motifs dissidents, le juge Cart-

dissenting, agreed with Thurlow J. He said at page 574: "It will be observed that possession is not claimed by Her Majesty in her own right but only on behalf of the Band. This is in accordance with the provisions of s. 31 of the *Indian Act* . . ."; and, after quoting the section, he said: "I can find no ambiguity in this section. It contemplates, as do many other provisions of the Act, that the right to possession of a parcel of land in a reserve may belong to the Band or to an individual Indian. The claim for possession is to be made either on behalf of the Band if it is entitled to possession or on behalf of the individual Indian if he is so entitled." Judson J., who delivered the judgment of the majority, said at pages 571-572:

The Exchequer Court, in dismissing the action, held, in effect, that in respect of land allocated to an individual Indian, an action under s. 31 above quoted would lie only at the instance of the individual Indian locatee and not at the instance of the band. In so holding I think there was error. I do not think that s. 31 requires that an action to put a non-Indian off a reserve can only, in respect of lands allocated to an individual Indian, be brought on behalf of that particular Indian. The terms of the section to me appear to be plain. The action may be brought by the Crown on behalf of the Indian or the band, depending upon who makes the allegation of wrongful possession or trespass.

The judgment under appeal involves a serious modification of the terms of s. 31(1). Instead of reading "Where an Indian or a band" alleges unlawful possession by a non-Indian, it should be understood to read "Where an Indian *in respect of land allocated to him* or a band *in respect of unallocated land*" makes the allegation of unlawful possession. I think that this interpretation is erroneous and that its acceptance would undermine the whole administration of the Act by enabling an Indian to make an unauthorized arrangement with a non-Indian and then, by refusing to make an individual complaint, enable the non-Indian to remain indefinitely.

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.

In the *Devereux* case, the action was for the possession of surrendered land in a reserve.

wright (tel était alors son titre) se dit d'accord avec le juge Thurlow. Il dit à la page 574: [TRADUCTION] «A noter que la possession n'est pas revendiquée par Sa Majesté en son nom mais au nom de la bande. Ceci est conforme aux dispositions de l'art. 31 de la *Loi sur les Indiens* . . .»; et, après avoir cité l'article, il dit: [TRADUCTION] «Je ne trouve aucune ambiguïté dans cet article. Il prévoit, comme plusieurs autres dispositions de la Loi, que le droit à la possession d'un lopin de terre dans une réserve peut appartenir à la bande ou à un Indien en particulier. La revendication de la possession peut être faite soit au nom de la bande si elle a droit à la possession ou au nom de l'Indien en particulier si c'est lui qui y a droit.» Le juge Judson, prononçant les motifs du jugement de la majorité, dit aux pages 571 et 572:

[TRADUCTION] En rejetant l'action, la Cour de l'Échiquier décida en fait que, pour ce qui concerne des terres attribuées à un Indien en particulier, une action ne pouvait être intentée en vertu de l'art. 31 qu'à la demande de l'Indien titulaire d'un billet de location et non à la demande de la bande. J'estime cette décision erronée. Je ne crois pas que l'art. 31 exige qu'une action en vue d'expulser un non-Indien de la réserve ne soit intentée, relativement aux terres attribuées à un Indien en particulier, qu'au nom de cet Indien. Les dispositions de cet article me semblent claires. L'action peut être intentée par la Couronne au nom de l'Indien ou de la bande, selon celui des deux qui allègue la possession illégale ou la pénétration dans la réserve sans droit ni autorisation.

Le jugement dont il est fait appel comporte une importante modification des dispositions de l'art. 31(1). Au lieu de "dorsqu'un Indien ou une bande" allègue la possession illégale par un non-Indien, le texte devrait être compris comme suit: «Lorsqu'un Indien, *relativement à des terres attribuées à lui*, ou une bande, *relativement à des terres non attribuées*, allègue possession illégale. Je suis d'avis que cette interprétation est erronée et que l'accepter saperait toute l'application de la Loi en permettant à un Indien de conclure avec un non-Indien un accord non autorisé et, en refusant ensuite de porter une plainte individuelle, de permettre au non-Indien d'y demeurer indéfiniment.

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 l'art. 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 de l'art. 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.

Dans l'affaire *Devereux*, l'action visait à la reprise de possession de terres non cédées se trou-

Here it is the contention of the respondent that, if the Land was land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act* at Confederation, which is not conceded, it ceased, as a result of the surrender of 1895, to be part of the reserve within the meaning of the *Indian Act*, and the Band's right to occupation or possession of the Land was, to the extent that it still existed at all, extinguished by the surrender. It is necessary now to consider these submissions as they bear on the right of action conferred by section 31.

I am satisfied on the evidence that the Land was part of the Reserve that passed at Confederation under the jurisdiction of the federal government as land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*. It was identified by the expert testimony as being in lot 5 on the north side of the river which was shown on the Sadler plan as part of the Reserve. Although the Indians had not exercised or asserted their right to occupy the Land for many years, their right of occupation had not been extinguished. Their consent to the occupation by Ebenezer Travis could not have that effect. On the assumption that The Royal Proclamation of 1763 applied to the territory of New Brunswick, which, in my respectful opinion, appears to be the conclusion supported by the weight of judicial opinion to which I referred earlier in these reasons, such an agreement would be void under the following provisions of the Proclamation (R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1 at pages 127-128):

And We do hereby strictly forbid, on Pain of our Displeasure, all our loving Subjects from making any Purchases or Settlements whatever, or taking Possession of any of the Lands above reserved, without our especial leave and Licence for that Purpose first obtained.

And, We do further strictly enjoin and require all Persons whatever who have either wilfully or inadvertently seated themselves upon any Lands within the Countries above described, or upon any other Lands which, not having been ceded to or purchased by Us, are still reserved to the said Indians as aforesaid, forthwith to remove themselves from such Settlements.

It was on the basis of these provisions that the Exchequer Court of Canada held in *The King v. Lady McMaster* [1926] Ex.C.R. 68, that a lease of reserve land made by Indians in 1817 was void and the Crown in right of Canada was entitled to recover possession of the land. In *Easterbrook v.*

vant dans une réserve. L'intimé fait valoir en l'espèce que si l'immeuble était une terre réservée aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* au moment de la Confédération, ce qui n'est pas admis, il cessa, par suite de la cession de 1895, de faire partie de la réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*, et le droit de la bande à l'occupation ou à la possession de l'immeuble fut, dans la mesure où il pouvait toujours exister, éteint par la cession. Il est maintenant nécessaire d'examiner ces prétentions en ce qu'elles se rapportent au droit d'action conféré par l'article 31.

La preuve m'a convaincu que l'immeuble faisait partie de la réserve qui, au moment de la Confédération, est passée sous la compétence du gouvernement fédéral à titre de terre réservée aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* Il fut identifié par le témoignage d'experts comme étant le lot 5 sur la rive nord de la rivière qui, dans le plan Sadler, faisait partie de la réserve. Même si les Indiens n'avaient pas exercé ou même revendiqué leur droit d'occuper l'immeuble pendant plusieurs années, leur droit d'occupation n'avait pas été éteint. Leur consentement à l'occupation d'Ebenezer Travis ne pouvait avoir cet effet. En présumant que la Proclamation royale de 1763 s'appliquait au territoire du Nouveau-Brunswick, ce qui d'après moi semble être la conclusion appuyée par les décisions judiciaires que j'ai mentionnées plus haut dans ces motifs, un tel accord serait nul en vertu des dispositions suivantes de la Proclamation (S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1, aux pages 127 et 128):

Nous défendons aussi strictement par la présente à tous Nos sujets, sous peine de s'attirer Notre déplaisir, d'acheter ou posséder aucune terre ci-dessus réservée, ou d'y former aucun établissement, sans avoir au préalable obtenu Notre permission spéciale et une licence à ce sujet.

Et Nous enjoignons et ordonnons strictement à tous ceux qui en connaissance de cause ou par inadvertance, se sont établis sur des terres situées dans les limites des contrées décrites ci-dessus ou sur toute autre terre qui n'ayant pas été cédée ou achetée par Nous se trouve également réservée pour lesdits sauvages, de quitter immédiatement leurs établissements.

C'est en se fondant sur ces dispositions que la Cour de l'Échiquier du Canada décida dans l'affaire *Le Roi c. Lady McMaster* [1926] R.C.É. 68, qu'un contrat de location de terres de réserve conclu par des Indiens en 1817 était nul et que la Couronne du chef du Canada avait le droit de



*The King* [1931] S.C.R. 210, aff'g [1929] Ex. C.R. 28, it was held on the basis of the same provisions in the Proclamation that a lease made by the same tribe in 1821 was void and the federal Crown entitled to recover possession.

Admittedly, the question of the application of the Proclamation is a difficult one, but my own view is that its terms, although not free from uncertainty at several places, are on the whole broad enough to include the territory that became New Brunswick. The Proclamation reserved for the use of the Indians "all the Lands and Territories not included within the Limits of Our said Three new Governments, or within the Limits of the Territory granted to the Hudson's Bay Company, as also all the Lands and Territories lying to the Westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and the North West as aforesaid." In the *St. Catharine's Milling* case, it was held by Strong J. ((1887) 13 S.C.R. 577 at page 628) that the words "all the Lands and Territories" in this provision must, in view of the words in the preamble of the Proclamation, refer to the territory "ceded and confirmed" by the Treaty of Paris. Even on this narrow view of the words "all the Lands and Territories", there are two observations to be made with respect to Nova Scotia: the first is that while Nova Scotia was a British colony, by Article IV of the Treaty of Paris (Shortt & Doughty, *Documents relating to the Constitutional History of Canada*, Pt. I, p. 115) France expressly renounced any claim it might have to Nova Scotia, which would appear to include it in territory "confirmed" to Great Britain by the Treaty. Cape Breton, the part of Nova Scotia involved in the *Isaac* case, *supra*, was ceded by the Treaty, so the opinion expressed in that case as to the application of the Proclamation to Nova Scotia was, in so far as Cape Breton was concerned, securely based on the terms of the Proclamation even if one adopts the narrow view of the words "all the Lands and Territories". The second observation with respect to Nova Scotia is that part of the territory that was ceded by the Treaty was placed outside the boundaries of the new Government of Quebec and added to Nova Scotia (Shortt & Doughty, *op. cit.*, pp. 127 ff., 149). It is my impression that this would be the territory that

recouvrer possession de ces terres. Dans l'affaire *Easterbrook c. Le Roi* [1931] R.C.S. 210, confirmant [1929] R.C.É. 28, il fut décidé, en se fondant sur les mêmes dispositions de la Proclamation, qu'un contrat de location conclu par la même tribu en 1821 était nul et que la Couronne fédérale avait le droit de recouvrer possession des terres en cause.

Il est vrai que la question de l'application de la Proclamation est difficile, mais j'estime que ses dispositions, même si certains passages ne sont pas sans ambiguïté, sont dans l'ensemble assez larges pour inclure le territoire qui devint le Nouveau-Brunswick. La Proclamation réservait à l'usage des Indiens «toutes les terres et tous les territoires non compris dans les limites de Nos trois gouvernements ni dans les limites du territoire concédé à la Compagnie de la baie d'Hudson, ainsi que toutes les terres et tous les territoires situés à l'ouest des sources des rivières qui de l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer.» Dans l'affaire *St. Catharine's Milling*, le juge Strong était d'avis ((1887) 13 R.C.S. 577, à la page 628) que les mots [TRADUCTION] «toutes les terres et tous les territoires» employés dans ces dispositions doivent, étant donné les termes du préambule de la Proclamation, viser le territoire «cédé et assuré» par le Traité de Paris. Même si cette interprétation restrictive des mots «toutes les terres et tous les territoires» était applicable, deux observations doivent être faites relativement à la Nouvelle-Écosse: premièrement, bien que la Nouvelle-Écosse ait été une colonie britannique, la France, aux termes de l'article IV du Traité de Paris (Shortt & Doughty, *Documents relating to the Constitutional History of Canada*, Partie I, p. 115) renonçait expressément à tout droit qu'elle pouvait avoir à la Nouvelle-Écosse, ce qui semble l'inclure dans le territoire «assuré» à la Grande-Bretagne par ledit traité. Le Cap-Breton, la partie de la Nouvelle-Écosse dont il était question dans l'affaire *Isaac* précitée, fut cédé par le Traité; par conséquent, l'opinion exprimée dans cette affaire pour ce qui concerne l'application de la Proclamation à la Nouvelle-Écosse était, pour ce qui concerne le Cap-Breton, solidement fondée sur les termes de la Proclamation même si on adopte l'interprétation restrictive des mots «toutes les terres et tous les territoires». La deuxième observation pour ce qui concerne la Nouvelle-Écosse est qu'une partie du territoire qui fut cédé par le Traité fut placée à

later became New Brunswick. Moreover, in many of its provisions the Proclamation refers in quite general terms to the British colonies in North America and to the territory under British sovereignty, as well as to the Indians under British protection. In the *St. Catherine's Milling* case, *supra*, Lord Watson referred to the Proclamation [at page 54] as having established the rights of "all Indian tribes then living under the sovereignty and protection of the British Crown". These other provisions directed to the protection of Indian rights reflect what must have been intended by the actual declaration of reservation in the Proclamation. They contain such expressions as "our other Colonies or Plantations in America", "the Security of our Colonies" (not "our said Colonies"), "the several Nations or Tribes of Indians with whom We are connected, and who live under our Protection", "the Possession . . . of Our Dominions and Territories as, not having been ceded to or purchased by Us, are reserved to them, or any of them, as their Hunting Grounds", "upon any Lands whatever, which, not having been ceded to or purchased by Us as aforesaid, are reserved to the said Indians, or any of them". From these provisions I conclude that it was the intention of the Proclamation to recognize the rights of Indians in all territory under British sovereignty in North America that had not been ceded to or purchased by the Crown, with the exceptions specified, namely, the territory included within the limits of the new Governments of Quebec, East Florida and West Florida, and the territory granted to the Hudson's Bay Company. Additional to all the territory so specified as subject to Indian rights in the East were "all the Lands and Territories lying to the Westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and North West as aforesaid". The "aforesaid" refers to the earlier reference to "Lands beyond the Heads or Sources of any of the Rivers which fall into the Atlantic Ocean from the West and North West".

l'extérieur des frontières du nouveau gouvernement de Québec et jointe à la Nouvelle-Écosse (Shortt & Doughty, *op. cit.*, pages 127 et suivantes et 149). J'ai l'impression que c'est là le territoire qui devint plus tard le Nouveau-Brunswick. En outre, plusieurs des dispositions de la Proclamation mentionnent, en termes très généraux, les colonies britanniques en Amérique du Nord et le territoire sous souveraineté britannique, de même que les Indiens sous protection britannique. Dans l'affaire *St. Catherine's Milling*, précitée, lord Watson dit [à la page 54] que la Proclamation établit les droits de [TRADUCTION] «toutes les tribus indiennes vivant alors sous la souveraineté et la protection de la Couronne britannique». Ces autres dispositions visant la protection des droits des Indiens reflètent ce que devait vouloir accomplir la déclaration de réserve dans la Proclamation. Elles contiennent des expressions comme: «Nos autres colonies ou de Nos autres plantations en Amérique», «la sécurité de Nos colonies» (et non «desdites colonies»), «nations ou tribus sauvages qui sont en relations avec Nous et qui vivent sous Notre protection», «la possession entière et paisible . . . de Nos possessions et territoires qui ont été ni concédées ni achetées et ont été réservées pour ces tribus ou quelques-unes d'entre elles comme territoires de chasse», «celles qui ont été ni cédées ni achetées par Nous, tel que susmentionné, et ont été réservées pour les tribus sauvages susdites ou quelques-unes d'entre elles». De ces dispositions, je conclus que la Proclamation voulait reconnaître les droits des Indiens dans tous les territoires sous souveraineté britannique en Amérique du Nord qui n'avaient été ni cédés ni achetés par la Couronne, sous réserve des exceptions spécifiées, soit le territoire inclus dans les limites des nouveaux gouvernements de Québec, de la Floride Orientale et de la Floride Occidentale, et le territoire concédé à la Compagnie de la baie d'Hudson. En plus de tout le territoire spécifié comme étant sujet aux droits indiens à l'est, il y avait «toutes les terres et tous les territoires situés à l'ouest des sources des rivières qui de l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer», plus précisément désignés comme suit dans un passage précédent du texte: «des terres situées au-delà de la tête ou source de toutes les rivières qui vont de l'ouest et du nord-ouest se jeter dans l'océan Atlantique».

In any event, as was observed in the *Lady McMaster* and *Easterbrook* cases, the provisions in the first federal Indian Act of 1868 (31 Vict., c. 42) to essentially the same general effect as those which have been quoted from the Proclamation were really of a declaratory nature. Section 17 of the Act of 1868 provided that "all leases, contracts and agreements made or purporting to be made, by any Indians or any person intermarried with Indians, whereby persons other than Indians are permitted to reside upon such lands, shall be absolutely void." Section 6 of the Act provided that "no such lands shall be sold, alienated or leased until they have been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Act", and section 10 provided that "Nothing in this Act shall confirm any release or surrender which would have been invalid if this Act had not been passed; and no release or surrender of any such lands to any party other than the Crown, shall be valid."

The Indian right to occupy the Land, which was a right of occupation at the pleasure of the Crown, could undoubtedly have been extinguished by the Crown, but I can find nothing in the acts of the Government of New Brunswick before Confederation that would have that effect. Undoubtedly a grant would have had that effect, and did with respect to several of the lots on the north and south sides of the river, but the mere adoption of the policy reflected in the Act of 1844 that land in the Reserve should be sold to settlers would not by itself extinguish the Indian right of occupation, where, as in the case of the Land, a sale and issue of letters patent did not in fact take place. There is nothing to suggest in the contemporary documentation that all the ungranted land in the Reserve, including the old lot 5 on the north side of the river, did not pass to the jurisdiction of the Dominion Government at Confederation by virtue of section 91(24) of the *B.N.A. Act* as land reserved for the Indians, and by section 6 of the Act of 1868, which provided: "All lands reserved for Indians or for any tribe, band or body of Indians, or held in trust for their benefit, shall be deemed to be reserved and held for the same purposes as before the passing of this Act, but subject to its provisions . . ." The correspondence between the

De toute façon, comme on le faisait remarquer dans les affaires *Lady McMaster* et *Easterbrook*, les dispositions de la première loi fédérale sur les Indiens, adoptée en 1868 (31 Vict., c. 42), essentiellement de même portée que celles de la Proclamation que j'ai citées, étaient en fait de nature déclaratoire. L'article 17 de la loi de 1868 prévoyait que «tous les baux, contrats et conventions passés ou apparemment passés (*purporting to be made*) par des Sauvages ou personnes mariées à des Sauvages, en vertu desquels il serait permis à d'autres qu'à des Sauvages de résider sur ces terres, seront absolument nuls et de nul effet.» L'article 6 de la Loi prévoyait que «ces terres ne pourront être vendues, aliénées ou affermées avant d'avoir été cédées à la couronne pour les objets prévus au présent acte», et l'article 10, que «Rien de contenu dans le présent acte n'aura l'effet de ratifier une cession qui, d'ailleurs, aurait été nulle et de nul effet si le présent acte n'eût pas été passé; et nulle cession des terres en question ne sera valide si elle est consentie en faveur de quelque partie autre que la couronne.»

Le droit des Indiens d'occuper l'immeuble, qui était un droit d'occupation pendant le bon plaisir de la Couronne, aurait sans aucun doute avoir pu être éteint par la Couronne, mais je ne trouve rien dans les lois adoptées par le gouvernement du Nouveau-Brunswick avant la Confédération qui aurait cet effet. Une concession aurait indubitablement eu cet effet, comme c'est le cas relativement à plusieurs des lots sur les rives nord et sud de la rivière, mais la simple adoption de la politique que reflète la loi de 1844 et selon laquelle les terres de la réserve devraient être vendues à des colons n'éteindrait pas de ce fait le droit d'occupation des Indiens dans les cas où, comme c'est le cas pour l'immeuble, il n'y a pas eu de vente ni d'octroi de lettres patentes. Il n'y a rien dans les documents contemporains qui suggère que toutes les terres de la réserve qui n'avaient pas été concédées, y compris l'ancien lot 5 sur la rive nord de la rivière, ne soient pas passées sous la compétence du gouvernement du Dominion au moment de la Confédération en vertu de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* à titre de terres réservées aux Indiens et en vertu de l'article 6 de la loi de 1868 qui prévoyait: «Toutes les terres réservées pour les Sauvages, ou pour toute nation, tribu ou peuplade de Sauvages, ou possédées en leur nom (*held in trust*) pour leur bénéfice, seront

Department of the Secretary of State and the provincial Crown Land Office in 1867 shows the assertion of federal jurisdiction with respect to all ungranted land in the Reserve. The record does not indicate why the original area of 10,000 acres was reduced to 8,124 acres, but it is a reasonable assumption that it was as a result of the grants that had been made of lots on both sides of the river. In any event, the federal government clearly took the view, when it called for the surrender of 1895, that the ungranted lots on both sides of the river were still part of the Reserve. It is to be noted that the Reserve on the Little Southwest Miramichi River is referred to in the surrender as one Reserve—"The Red Bank Indian Reserve (so called)".

#### The Effect of the Surrender of 1895

It is necessary now to consider the effect of that surrender on the Indian interest and the status of the land as land reserved for the Indians.

The surrender was made necessary by the provision in section 38 of *The Indian Act*, R.S.C. 1886, c. 43 (to the same effect as section 6 of the Act of 1868) that "No reserve or portion of a reserve shall be sold, alienated or leased until it has been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Act . . ." As the report recommending the acceptance of the surrender indicated, the purpose was to permit the sale of the surrendered lots to the "squatters" who were in occupation of them. It was made pursuant to section 39 of the Act which stipulated the formalities by which the will of the Band was to be expressed. There is no issue as to compliance with these formalities. The issue is the effect of a surrender of this kind on the Indian title to the Land and on the status of the Land under the *Indian Act*.

The Trial Judge held that the surrender of 1895 was conditional, and by implication, that it would not have extinguished the Indian title to the Land, although, as appears from the passage that has been quoted from his reasons for judgment, he was

censées être réservées et possédées pour les mêmes fins qu'avant la passation du présent acte, tout en restant assujéties à ses dispositions. . . » La correspondance entre le Secrétaire d'État et le bureau des terres de la Couronne de la province en 1867 témoigne d'une revendication de la compétence fédérale relativement à toutes les terres de la réserve non cédées. Le dossier n'indique pas pourquoi l'étendue originale de 10,000 acres fut réduite à 8,124 acres, mais il est raisonnable de présumer que c'est à cause des concessions faites de chaque côté de la rivière. De toute façon le gouvernement fédéral était manifestement d'avis, lorsqu'il demanda la cession de 1895, que les lots non cédés des deux côtés de la rivière faisaient toujours partie de la réserve. A noter que lorsqu'il est fait mention de la réserve sur la rivière Little Southwest Miramichi dans la cession, il est question d'une réserve—«La réserve indienne Red Bank (ainsi appelée)».

#### L'effet de la cession de 1895

Il est maintenant nécessaire d'examiner l'effet de cette cession sur les intérêts des Indiens et sur le statut de l'immeuble en tant que terre réservée aux Indiens.

La cession devint nécessaire à cause des dispositions de l'article 38 de l'*Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, c. 43 (sa portée est la même que celle de l'article 6 de la loi de 1868) qui prévoit que: «Nulle réserve ou partie de réserve ne pourra être vendue, aliénée ou affermée avant d'avoir été cédée ou abandonnée à Sa Majesté pour les objets prévus au présent acte . . . » Tel qu'indiqué dans le rapport recommandant l'acceptation de la cession, le but était de permettre la vente des lots cédés aux «colons sans titre» qui les occupaient. La cession fut faite sous le régime de l'article 39 de la Loi qui prévoyait les modalités de l'expression de la volonté de la bande. Le respect de ces modalités n'est pas en cause. La question est de savoir quel est l'effet d'une cession de ce genre sur le titre indien à l'immeuble et sur le statut de l'immeuble sous le régime de la *Loi sur les Indiens*.

Le juge de première instance décida que la cession de 1895 était conditionnelle et que, par conséquent, elle n'aurait pas éteint le titre indien à l'immeuble même si, tel qu'il ressort de l'extrait de ses motifs de jugement précités, il était d'avis que

of the opinion that the Indian title had already been extinguished by adverse possession. He put the argument of the respondent as to the effect of the surrender as follows [at page 657]: "Defendant submits that the *St. Catherine's* decision is applicable to the instant case and is authority of the highest order for holding that, upon surrender of the lands by the Red Bank Band in 1895, the beneficial interest and title in the subject property vested in the Crown in right of the Province of New Brunswick free of any Indian burden or interest. The Queen in right of Canada would therefore, defendant alleges, have no standing to maintain this action." After reviewing certain of the authorities he concluded as follows [at page 660]: "In my view the 1895 surrender was not a definite, final surrender by the Red Bank Band to the Crown, but merely a conditional surrender which became absolute only upon completion of the sale and placing of the monies to the credit of the Band."

The conclusion of the Trial Judge on this point was based essentially on what was said by Rand J., delivering the judgment of himself and Estey J. in *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King* [1950] S.C.R. 211, and what was said by Maclean J.A., delivering the judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Corporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970) 74 W.W.R. 380. In both of these cases there was a surrender of land in an Indian reserve for the purpose of lease rather than sale. In the *St. Ann's* case the issue was whether a lease made by the Superintendent General of Indian Affairs was invalid in the absence of a direction by the Governor in Council as required by section 51 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81. In the Exchequer Court [1950] Ex.C.R. 185, Cameron J. had expressed the opinion that the surrender was an absolute one. With reference to this question, Rand J. said at page 219:

I find myself unable to agree that there was a total and definitive surrender. What was intended was a surrender sufficient to enable a valid letting to be made to the trustees "for such term and on such conditions" as the Superintendent General might approve. It was at most a surrender to permit such leasing to them as might be made and continued, even though subject to the approval of the Superintendent General, by those having authority to do so. It was not a final and irrevocable commitment of the land to leasing for the benefit of the Indians, and much less to a leasing in perpetuity, or in the

le titre indien avait déjà été éteint par possession acquisitive. Il résume ainsi l'argument de l'intimé sur l'effet de la cession [à la page 657]: «Le défendeur allègue que l'arrêt *St. Catherine's* s'applique en l'espèce et est une autorité du plus haut ordre pour dire qu'au moment de la cession des terres par la bande Red Bank en 1895, la propriété réelle et le titre du bien en question ont été dévolus à la Couronne du chef de la province du Nouveau-Brunswick, libre de tout intérêt ou obligation des Indiens. Le défendeur prétend donc que la Reine du chef du Canada n'a pas qualité pour agir dans cette action.» Après un examen de la jurisprudence applicable, il conclut en ces termes [à la page 660]: «A mon avis la cession de 1895 n'était pas une cession définitive, finale consentie par la bande Red Bank à la Couronne, mais simplement une cession conditionnelle qui ne devenait absolue qu'après la vente et le dépôt de l'argent au crédit de la bande.»

La conclusion du juge de première instance sur ce point se fonde essentiellement sur les motifs du juge Rand et du juge Estey, prononcés par le juge Rand, dans l'affaire *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited c. Le Roi* [1950] R.C.S. 211 et sur les motifs du jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, prononcés par le juge d'appel Maclean, dans l'affaire *Corporation of Surrey c. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970) 74 W.W.R. 380. Dans ces deux affaires, il s'agissait d'une cession de terre dans une réserve indienne à des fins de location plutôt que de vente. Dans l'affaire *St. Ann's*, la question était de savoir si un contrat de location conclu par le surintendant général des affaires des Sauvages était nul à défaut de l'approbation du gouverneur en conseil requise par l'article 51 de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81. Au niveau de la Cour de l'Échiquier [1950] R.C.É. 185, le juge Cameron s'était dit d'avis que la cession était absolue. Sur cette question, le juge Rand dit à la page 219:

[TRANSCRIPTION] Je ne puis être d'accord que la cession était totale et définitive. On voulait faire une cession qui permette une location valide à des fiduciaires «aux termes et conditions» que pourrait approuver le surintendant général. Il s'agissait tout au plus d'une cession pour permettre que leur soit consenti un bail conforme à ce que pouvaient consentir et proroger, quoique sous réserve de l'approbation du surintendant général, ceux qui avaient le pouvoir de ce faire. Ce n'était pas un engagement définitif et irrévocable à louer la terre pour le bénéfice des Indiens, encore moins à la louer au Club à

judgment of the Superintendent General, to the Club. To the Council, the Superintendent General stood for the government of which he was the representative. Upon the expiration of the holding by the Club, the reversion of the original privileges of the Indians fell into possession.

That there can be a partial surrender of the "personal and usufructuary rights" which the Indians enjoy is confirmed by the *St. Catherine's Milling Company Limited v. The Queen* ((1888) 14 App. Cas. 46), in which there was retained the privilege of hunting and fishing; and I see no distinction in principle, certainly in view of the nature of the interest held by the Indians and the object of the legislation, between a surrender of a portion of rights for all time and a surrender of all rights for a limited time.

But I agree that s. 51 requires a direction by the Governor in Council to a valid lease of Indian lands.

In the *Peace Arch* case, lands in a Reserve were surrendered in 1963 by the Band to the Crown "in trust" for the purpose of leasing them, and they were in fact leased to Peace Arch Enterprises Ltd. The issue was whether municipal zoning and building by-laws and provincial health regulations applied to the leased land. The Trial Judge held that as a result of the surrender and leasing the land had ceased to be part of the "reserve" as defined by section 2 of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, and as a consequence had also ceased to be "Lands reserved for the Indians" within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*. He accordingly concluded that the municipal by-laws and provincial health regulations applied to the land. In the British Columbia Court of Appeal, Maclean J.A., basing himself in part on what was said by Rand J. in the *St. Ann's* case and on section 38(2) of the *Indian Act*, which provides that "A surrender may be absolute or qualified, conditional or unconditional", held that the surrender was a qualified or conditional one, that it did not extinguish the Indian title, and that it did not have the effect of making the land cease to be land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*. He held that, since the municipal zoning by-laws and provincial health regulations would restrict the use of land reserved for the Indians, they could not validly apply to such land.

In characterizing the effect of the surrender, Maclean J.A. emphasized the words "in trust" and

perpétuité, ou selon le jugement du surintendant général. Pour le conseil, le surintendant général agissait au nom du gouvernement dont il était le représentant. A l'expiration du bail du Club, les Indiens recouvraient leurs privilèges originaux.

<sup>a</sup> Qu'il puisse y avoir une cession partielle des «droits personnels, de la nature d'un usufruit» dont jouissent les Indiens est confirmée par l'arrêt *St. Catherine's Milling Company Limited c. La Reine* ((1888) 14 App. Cas. 46), où était retenu le privilège de chasse et de pêche; et compte tenu de la nature de l'intérêt des Indiens et de l'objet de la législation, je ne vois certainement aucune distinction en principe entre la cession <sup>b</sup> d'une partie d'un ensemble de droits à perpétuité et une cession de tout un ensemble de droits pour un temps limité.

<sup>c</sup> Mais je suis d'accord que l'art. 51 exige l'approbation du gouverneur en conseil pour la location valide de terres indiennes.

Dans l'arrêt *Peace Arch*, des terres de réserve étaient cédées en 1963 par la bande à la Couronne «en fiducie» à des fins de location, et ces terres furent effectivement louées à Peace Arch Enterprises Ltd. Il s'agissait de déterminer si les règlements municipaux sur le zonage et la construction de même que les règlements provinciaux sur la santé s'appliquaient aux terres louées. Le juge de première instance décida que par suite de la cession et de la location, les terres avaient cessé de faire partie de la «réserve» au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149, et, par conséquent, avaient également cessé d'être des «terres réservées pour les Indiens» au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* Il conclut donc que les règlements municipaux et les règlements provinciaux sur la santé s'appliquaient aux terres. Lors de l'appel porté devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge d'appel Maclean, se fondant en partie sur ce que dit le juge Rand dans l'arrêt *St. Ann's* et sur l'article 38(2) de la *Loi sur les Indiens*, qui prévoit que: «Une cession peut être absolue ou restreinte, conditionnelle ou sans condition», décida que la cession était restreinte ou conditionnelle, qu'elle n'éteignait pas le titre indien et qu'elle n'avait pas pour effet de faire que les terres cessaient d'être des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* Il statua que puisque les règlements municipaux sur le zonage et les règlements provinciaux sur la santé restreindraient l'usage des terres réservées aux Indiens, ils ne pouvaient valablement s'appliquer à de telles terres.

<sup>j</sup> En définissant les effets de la cession, le juge d'appel Maclean insista sur les mots «en fiducie»

the particular purpose of the surrender. At pages 384-385 he said:

In my view the surrender here, a surrender to Her Majesty "in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people" falls into the class of a qualified or conditional surrender.

Under this form of surrender, "in trust" and for a particular purpose that is "to lease the same" it seems to me that it cannot be said the tribal interest in these lands has been extinguished. In my respectful opinion the learned Judge below was in error when he held that the surrender was an "unconditional" one.

After quoting the passage from the judgment of Rand J. in the *St. Ann's* case, which is quoted above, he said further at page 385:

In my view the "surrender" under the *Indian Act* is not a surrender as a conveyancer would understand it. The Indians are in effect forbidden from leasing or conveying the lands within an Indian reserve, and this function must be performed by an official of the Government if it is to be performed at all: See sec. 58(3) of the *Indian Act*. This is obviously for the protection of the Indians. Further, it is to be noted that the surrender is in favour of Her Majesty "in trust". This obviously means in trust for the Indians. The title which Her Majesty gets under this arrangement is an empty one.

Expressing the view that the land remained land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*, he said at page 386:

This land was reserved for the Indians in 1887, and the Indians still maintain a reversionary interest in it.

At page 387 there are these words:

It might well be (but it is not necessary for me to decide) that if an absolute surrender were made by the Indians under the *Indian Act*, and this surrender was followed by a conveyance from the Government to a purchaser the land would cease to be a reserve under the *Indian Act* and would also cease to be "lands reserved for the Indians" under sec. 91(24) of the *B.N.A. Act, 1867*, but that is not the case here.

Although I confess to considerable perplexity on this issue, I strongly doubt that the conclusion in the *Peace Arch* case as to the effect of the surrender on the Indian title is applicable to a surrender in trust for the purpose of *sale* rather than lease. The whole purpose of such a surrender is to permit title to the land to be conveyed free of the burden of the Indian title. Whereas it is possible to speak of a reversionary interest in the case of a surrender for the purpose of lease, since upon termination of

ainsi que sur l'objet particulier de la cession. Il dit aux pages 384 et 385:

[TRADUCTION] A mon avis la cession en l'espèce, une cession à Sa Majesté «en fiducie» pour les louer à la personne ou aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Canada jugera les plus favorables pour notre bien-être et celui de notre peuple» tombe dans la catégorie des cessions restreintes ou conditionnelles.

En vertu de cette forme de cession, «en fiducie» et pour un objet particulier, soit «les louer», il me semble qu'on ne peut dire que l'intérêt de la tribu dans ces terres s'est éteint. En toute déférence, je suis d'avis que le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant que la cession était «sans condition».

Après avoir cité l'extrait des motifs du jugement du juge Rand dans l'arrêt *St. Ann's*, extrait déjà cité ci-dessus, il ajoute, à la page 385:

[TRADUCTION] A mon avis la «cession» en vertu de la *Loi sur les Indiens* n'est pas une cession au sens où l'entendrait un notaire. On interdit en effet aux Indiens de louer ou de céder les terres de la réserve indienne, et, le cas échéant, seul un fonctionnaire du gouvernement peut le faire: voir l'art. 58(3) de la *Loi sur les Indiens*. Par là, on vise manifestement la protection des Indiens. De plus, il faut remarquer que la cession est en faveur de Sa Majesté «en fiducie». Cela signifie manifestement en fiducie pour les Indiens. Le titre que Sa Majesté la Reine reçoit en vertu de cette entente est vide.

Se disant d'avis que la terre demeurait une terre réservée aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.*, il dit à la page 386:

[TRADUCTION] Cette terre fut réservée aux Indiens en 1887, et les Indiens conservent toujours un droit de réversion dans celle-ci.

On trouve le passage suivant à la page 387:

[TRADUCTION] Il se pourrait fort bien (mais il n'est pas nécessaire que j'en décide) que si les Indiens ont effectué une cession absolue en vertu de la *Loi sur les Indiens* et que cette cession ait été suivie d'un transfert par le gouvernement du Canada à un acheteur, la terre cesserait d'être une réserve en vertu de la *Loi sur les Indiens* et cesserait également d'être «une terre réservée aux Indiens» en vertu de l'art. 91(24) de l'*A.A.N.B., 1867*, mais ce n'est pas le cas ici.

S'il est vrai que cette question me laisse plutôt perplexe, je doute fort que la conclusion dans l'arrêt *Peace Arch* sur l'effet de la cession sur le titre indien soit applicable à une cession en fiducie à des fins de *vente* plutôt que de location. L'objet même d'une telle cession est de permettre un transfert de la propriété de la terre, libre de la charge du titre indien. Alors qu'il est possible de parler d'un droit de réversion dans le cas d'une cession à des fins de location, puisqu'à l'expiration

the lease the Indian right of occupation will revive, the same cannot be said, in my opinion, of a surrender for the purpose of sale. After the surrender of 1895 I do not see how the Indians could at any time claim a right to occupy the Land. Their interest thereafter in the Land was in its sale and the application of the proceeds of sale for their benefit. It was a financial interest. The surrender of 1895 appears to have been the form of surrender for the purpose of sale generally used in the 1880's and 1890's: see *Indian Treaties and Surrenders*, Vol. II, pages 96, 122, 170, 229, 258, 264; Vol. III, pp. 31, 163, 175, 180, 209, 227, 250, and 303, for examples of surrenders "in trust" for the purpose of sale and the application of the proceeds for the benefit of the Band. If that form of surrender did not have the effect of extinguishing the Indian title then I am unable to conceive of one that would have that effect. The whole point of the Privy Council decisions in the *St. Catherine's Milling* case and in the *Star Chrome* case was that the surrender had the effect of extinguishing the Indian title before any further disposition of the property. It was not the subsequent disposition, the validity of which was in issue, that extinguished the Indian interest.

In *St. Catherine's Milling* the surrender was by treaty in return for certain monetary consideration and undertakings by the Crown, including an undertaking to set aside certain reserves and an agreement that the Indians should continue to have the right to hunt and fish on the surrendered land, subject to certain conditions. It was the reservation of the privilege of hunting and fishing that apparently led Rand J. in the *St. Ann's* case to refer to the surrender as a partial one, but subject to this qualification there was no question that the Privy Council held the Indian title to have been extinguished and the beneficial interest in the land to have vested in the Province. As Lord Watson put it at page 55—"there has been all along vested in the Crown a substantial and paramount estate, underlying the Indian title, which became a plenum dominium whenever that title was surrendered or otherwise extinguished." The issue was the right of the Dominion Government to appropriate the beneficial interest in the timber on the surrendered land, and Lord Watson said at page 60: "The treaty leaves the Indians no right whatever to the timber growing upon the lands

du bail le droit d'occupation des Indiens renaîtra, j'estime qu'on ne peut dire la même chose d'une cession à des fins de vente. Après la cession de 1895, je ne vois pas comment les Indiens auraient pu, à quelque moment que ce soit, revendiquer le droit d'occuper l'immeuble. A compter de cette date, leur intérêt dans l'immeuble était dans sa vente et dans l'affectation du produit à leur profit. C'était un intérêt financier. La cession de 1895 semble avoir été la forme de cession à des fins de vente généralement employée dans les années 1880 et 1890: voir *Indian Treaties and Surrenders*, vol. II, pages 96, 122, 170, 229, 258, 264; vol. III, pages 31, 163, 175, 180, 209, 227, 250 et 303 pour des exemples de cession «en fiducie» à des fins de vente et d'affectation du produit au profit de la bande. Si cette forme de cession n'avait pas pour effet d'éteindre le titre indien, alors je suis incapable d'en concevoir une qui aurait cet effet. L'élément essentiel qui ressort des décisions du Conseil privé dans les arrêts *St. Catherine's Milling* et *Star Chrome* c'est que la cession avait pour effet d'éteindre le titre indien avant tout autre aliénation de la propriété. Ce n'était pas l'aliénation subséquente, dont la validité était en cause, qui éteignait l'intérêt des Indiens.

Dans l'arrêt *St. Catherine's Milling*, la cession fut effectuée par traité moyennant une certaine contrepartie pécuniaire et des engagements de la Couronne, y compris un engagement de mettre de côté certaines réserves et une entente portant que les Indiens continueraient d'avoir le droit de chasse et de pêche dans les terres cédées, à certaines conditions. C'est la réserve du privilège de chasse et de pêche qui a apparemment amené le juge Rand dans l'arrêt *St. Ann's* à considérer la cession comme une cession partielle mais, sauf cette réserve, il ne faisait aucun doute que le Conseil privé avait décidé que la propriété réelle de la terre avait été dévolue à la province. Comme le dit lord Watson à la page 55: [TRADUCTION] «la Couronne a toujours eu un droit fondamental et suprême, sous-jacent au titre indien, et qui est devenu un *plenum dominium* dès que le titre indien a été cédé ou autrement éteint.» La question était de savoir si le gouvernement du Dominion avait le droit de s'approprier la propriété réelle des arbres se trouvant sur la terre cédée, et le lord Watson dit à la page 60: [TRADUCTION] «Le traité ne laisse aux Indiens absolument aucun droit sur les arbres qui



which they gave up, which is now fully vested in the Crown, all revenues derivable from the sale of such portions of it as are situate within the boundaries of Ontario being the property of that Province. The fact, that it still possesses exclusive power to regulate the Indians' privilege of hunting and fishing, cannot confer upon the Dominion power to dispose, by issuing permits or otherwise, of that beneficial interest in the timber which has now passed to Ontario."

In the *Star Chrome* case there was a surrender "With the object of the lands in question being sold for the benefit of our said Band, and the money received from the sale being expended for the purchase of land in a more suitable locality, or the money otherwise invested for our benefit": see *Indian Treaties and Surrenders*, Vol. II, page 108. Duff J., who delivered the judgment of the Privy Council, said at page 406: "On the other hand, if the view advanced by the Province touching the nature of the Indian title be accepted, then it follows from the principle laid down by the decision of this Board in *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* . . . that upon the surrender in 1882 of the Indian interest the title to the lands affected by the surrender became vested in the Crown in right of the Province, freed from the burden of that interest." The provincial contention based on *St. Catherine's Milling* was upheld, with the consequence that the Dominion Government could not convey a valid title to the surrendered land. The surrender of 1882 did not contain the words "in trust", but I cannot think, given its declared purpose, which was essentially the same as that of the surrender of 1895, that that circumstance can make a difference.

In the *Seybold* case, *supra*, which held that the Dominion Government did not have the power by virtue of its legislative jurisdiction under section 91(24) of the *B.N.A. Act* to appropriate provincial land for the purposes of a reserve, Lord Davey said at page 79 that in the *St. Catherine's Milling* case it had been decided "that prior to that surrender the province of Ontario had a proprietary interest in the land, under the provisions of s. 109 of the British North America Act, 1867, subject to the burden of the Indian usufructuary title, and upon

poussent sur les terres auxquelles ils ont renoncé, dont la propriété est maintenant complètement dévolue à la Couronne, tout revenu provenant de la vente d'une partie des arbres qui se trouvent à l'intérieur des limites de la province de l'Ontario étant la propriété de cette province. Le fait que le gouvernement du Dominion possède toujours le pouvoir exclusif de régir le privilège de chasse et de pêche des Indiens ne peut conférer au Dominion le pouvoir de disposer, par l'émission de permis ou autrement, de la propriété réelle des arbres qui est maintenant dévolue à l'Ontario.»

Dans l'arrêt *Star Chrome*, il y avait une cession [TRADUCTION] «Dans le but de vendre les terres en question pour le profit de notre dite bande, le produit de cette vente devant être employé pour l'achat d'une terre à un endroit plus propice, ou l'argent autrement placé pour notre profit». Voir *Indian Treaties and Surrenders*, vol. II, page 108. Le juge Duff qui prononça les motifs du jugement du Conseil privé, dit à la page 406: [TRADUCTION] «D'autre part, si l'on accepte la thèse soumise par la province relativement à la nature du titre indien, il s'ensuit, d'après le principe établi par la décision de ce Conseil dans *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. La Reine* . . . qu'avec la cession de l'intérêt indien en 1882, le titre des terres visées par la cession était dévolu à la Couronne du chef de la province libre de la charge de cet intérêt.» Étant donné que la prétention provinciale fondée sur l'arrêt *St. Catherine's Milling* fut retenue, le gouvernement du Dominion ne pouvait transférer un titre valide à la terre cédée. La cession de 1882 ne contenait pas les mots «en fiducie», mais je ne peux concevoir, étant donné son but déclaré, qui était essentiellement le même que celui de la cession de 1895, que cela puisse faire une différence.

Dans l'arrêt *Seybold* (précité) qui décida que l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* ne conférait pas au gouvernement du Dominion le pouvoir de s'approprier des terres provinciales aux fins d'une réserve, lord Davey dit à la page 79 que dans l'arrêt *St. Catherine's Milling*, il avait été décidé: [TRADUCTION] «qu'avant cette cession, la province de l'Ontario avait un droit de propriété sur cette terre, en vertu des dispositions de l'art. 109 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, sous réserve de la charge du droit d'usufruit des

the extinguishment of that title by the surrender the province acquired the full beneficial interest in the land subject only to such qualified privilege of hunting and fishing as was reserved to the Indians in the treaty." A part of the Indian Reserve 38B that had been set apart by the Dominion Government to carry out the terms of the treaty had been subsequently surrendered by the Indians to the Crown in trust for the purpose of sale and the application of the proceeds for the benefit of the Indians. In the Ontario High Court, (1900) 31 O.R. 386, Chancellor Boyd had expressed the opinion that this surrender had again extinguished the Indian title in the land. He said at pages 395-396: "The treaty land was, in this case, set apart out of the surrendered territory by the Dominion: that is to say, the Indian title being extinguished for the benefit of the Province, the Dominion assumed to take of the Provincial land to establish a treaty reserve for the Indians. Granted that this might be done, yet when the subsequent surrender of part of this treaty reserve was made in 1886, the effect was again to free the part in litigation from the special treaty privileges of the land and to leave the sole proprietary and present ownership in the Crown as representing the Province of Ontario. That is the situation as far as the title to the lands is concerned." In the Privy Council Lord Davey said at page 84 with reference to this opinion: "It is unnecessary for their Lordships, taking the view of the rights of the two Governments which has been expressed, to discuss the effect of the second surrender of 1886. Their Lordships do not, however, dissent from the opinion expressed by the Chancellor of Ontario on that question."

In *The Attorney-General for Canada v. Giroux* (1916) 53 S.C.R. 172, the issue was whether land in a reserve that had been surrendered could be validly sold to an Indian. The Supreme Court of Canada held that it could. The surrender was to the Crown in trust for the purpose of sale and the application of the proceeds for the benefit of the Band. Duff J., with whom Anglin J. concurred, said at page 197: "The surrender of that ownership in trust under the terms of the instrument of 1868 cannot be held, without entirely defeating the intention of it, to have the effect of destroying the beneficial interest of the Indians." But that conclu-

Indiens, et qu'avec l'extinction de ce droit par la cession, la province acquérait le plein droit de propriété sur la terre, assujetti uniquement aux privilèges restreints de chasse et de pêche qui étaient réservés aux Indiens dans le traité.» Une partie de la réserve indienne 38B qui avait été mise de côté par le gouvernement du Dominion en application des dispositions du traité avait subseq- uemment été cédée par les Indiens à la Couronne en fiducie à des fins de vente et pour que le produit soit affecté au profit des Indiens. Dans la Haute Cour de l'Ontario, (1900) 31 O.R. 386, le chancelier Boyd avait exprimé l'opinion que cette cession avait, de nouveau, éteint le titre indien relatif à la terre. Il dit aux pages 395 et 396: [TRADUCTION] «En l'espèce, la terre visée par le traité fut réservée par le Dominion à même le territoire cédé: c'est-à-dire, le titre indien étant éteint au profit de la province, le Dominion se réserva le droit de prendre les terres provinciales pour établir pour les Indiens une réserve visée par le traité. Admettons que cela pouvait se faire; pourtant lorsque la cession subséquente d'une partie de cette réserve fut effectuée par le traité en 1886, l'effet fut encore une fois de libérer la partie en litige des privilèges spéciaux prévus par le traité relativement à la terre et de laisser le droit de propriété exclusif et actuel à la Couronne du chef de la province de l'Ontario. Telle est la situation pour ce qui concerne le titre des terres.» Au Conseil privé, lord Davey dit à la page 84, relativement à cette opinion: [TRADUCTION] «Compte tenu de l'opinion exprimée sur les droits des deux gouvernements, il n'est pas nécessaire que Leurs Seigneuries discutent de l'effet de la seconde cession en 1886. Toutefois, Leurs Seigneuries ne s'opposent pas à l'opinion exprimée par le chancelier de l'Ontario sur cette question.»

Dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Giroux* (1916) 53 R.C.S. 172, la question était de savoir si une terre dans une réserve qui avait été cédée pouvait valablement être vendue à un Indien. La Cour suprême du Canada jugea que oui. La cession avait été faite à la Couronne en fiducie pour que la terre soit vendue et que le produit soit affecté au produit de la bande. Le juge Duff, le juge Anglin souscrivant à ses motifs, dit à la page 197: [TRADUCTION] «La cession de ce droit de propriété en fiducie en conformité des termes de l'acte de 1868 ne peut, sans aller complètement à l'encontre de son objet, être déclarée

sion was based on the view that under the legislation with respect to Indian reserves that was applicable in Lower Canada before Confederation the interest of the Indians in the reserves was one of beneficial ownership. Duff J. distinguished that interest from the right under The Royal Proclamation of 1763 that had been characterized in *St. Catherine's Milling* as a personal and usufructuary one dependent upon the goodwill of the Crown. That view of the nature of the Indian interest created by the pre-Confederation legislation in Lower Canada would appear to have been rejected by the Privy Council in the *Star Chrome* case. With reference to the nature of the right created by the pre-Confederation legislation the Privy Council said—"their Lordships think the contention of the Province to be well founded to this extent, that the right recognized by the statute is a usufructuary right only and a personal right in the sense that it is in its nature inalienable except by surrender to the Crown." In my respectful opinion it is a clear implication of the decision in the *Star Chrome* case that what was said by Duff J. in *Giroux* concerning the nature of the Indian interest and the effect of the surrender on it is not to be taken as expressing the law.

In view of the conclusion in the *Star Chrome* case, I do not see how it is possible to hold that the surrender of 1895 did not have the effect of extinguishing the Indian right of occupation or possession in respect of the Land. Although on the appeal the appellant understandably adopted the view that was taken by the Trial Judge on this point, it will be recalled that in the reply to the defence the position that was taken was that prior to the surrender the title of the Crown was subject only to the personal and usufructuary right of the Red Bank Band of Indians "and that after such surrender and its acceptance the title of Her Majesty the Queen was and continues to be subject only to the conditions of the said surrender . . .". In the result, it is my conclusion that in so far as the appellant's action purports to assert the Band's right to possession of the Land it is without foundation.

avoir pour effet de détruire le droit de propriété réelle des Indiens.» Mais cette conclusion était fondée sur l'opinion voulant que sous le régime des lois relatives aux réserves indiennes applicables dans le Bas-Canada avant la Confédération, l'intérêt des Indiens dans la réserve consistait en un droit à la propriété réelle. Le juge Duff établit une distinction entre cet intérêt et le droit conféré par la Proclamation royale de 1763 qui avait été défini dans l'arrêt *St. Catherine's Milling* comme un droit personnel, de la nature d'un usufruit, dépendant du bon plaisir de la Couronne. Cette opinion sur la nature de l'intérêt indien créé par la législation antérieure à la Confédération au Bas-Canada semble avoir été rejetée par le Conseil privé dans l'affaire *Star Chrome*. Pour ce qui concerne la nature du droit créé par la législation antérieure à la Confédération, le Conseil privé dit: [TRADUCTION] «Leurs Seigneuries jugent bien fondée la prétention de la province en ce sens que le droit reconnu par la loi est un droit d'usufruit seulement et un droit personnel en ce sens qu'il est de par sa nature même inaliénable à moins d'être cédé à la Couronne.» A mon humble avis, il découle manifestement de la décision dans l'arrêt *Star Chrome* que ce que dit le juge Duff dans l'arrêt *Giroux* relativement à la nature de l'intérêt des Indiens et relativement à l'effet de la cession sur cet intérêt ne doit pas être considéré comme exprimant le droit.

Étant donné la conclusion dans l'arrêt *Star Chrome*, je ne vois pas comment il est possible de prétendre que la cession de 1895 n'a pas eu pour effet d'éteindre le droit d'occupation ou de possession des Indiens relativement à l'immeuble. S'il est vrai qu'en appel, l'appelante adopta, évidemment, l'avis du juge de première instance sur cette question, on se rappellera qu'en réplique à la défense, la position prise était qu'avant la cession, le titre de la Couronne n'était assujéti qu'au droit personnel, de la nature de l'usufruit, de la bande d'Indiens de Red Bank «et qu'après une telle cession et son acceptation, le titre de Sa Majesté la Reine était et continue d'être assujéti uniquement aux conditions de ladite cession . . .». Finalement, j'en conclus que dans la mesure où l'action de l'appelante entend faire valoir le droit de la bande à la possession de l'immeuble, elle est sans fondement.

Further to the application of section 31 of the *Indian Act*, there is also in my opinion a serious question as to whether the Land remains part of the Reserve as defined by the Act, or put another way, whether the word "reserve" in section 31 includes "surrendered lands" within the meaning of the Act. The relevance of this question is that section 31 contemplates an encroachment on the "reserve" and by implication the recovery of possession of land in a reserve.

From 1876 the federal Indian legislation has distinguished between the "reserve", as defined by the Act, and surrendered land in a reserve, formerly known as "Indian lands" and now known as "surrendered lands". The definitions of "reserve" and "Indian lands" in *The Indian Act*, 1876, S.C. 1876, c. 18, section 3(6) and (8), were as follows:

3. ...

6. The term "reserve" means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, but which is unsurrendered, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals, or other valuables thereon or therein.

8. The term "Indian lands" means any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown.

These were the definitions of "reserve" and "Indian lands" in *The Indian Act*, 1880 (43 Vict., c. 28, section 2(6) and (8)). In *The Indian Act*, R.S.C. 1886, c. 43, which applied when the surrender of 1895 took place, the express exclusion of surrendered land was removed from the definition of "reserve" in section 2 (*k.*) which read as follows:

2. ...

(*k.*) The expression "reserve" means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, and which remains a portion of the said reserve, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein;

The express exclusion of surrendered land was restored to the definition of "reserve" in the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, section 2(*i*) which read as follows:

Par suite de l'application de l'article 31 de la *Loi sur les Indiens*, j'estime qu'il n'est pas du tout clair si l'immeuble demeure partie de la réserve au sens de la Loi, ou en d'autres termes, si le mot «réserve» à l'article 31 comprend des «terres cédées» au sens de la Loi. La pertinence de cette question vient de ce que l'article 31 vise un empiètement sur la «réserve» et, par conséquent, le recouvrement de la possession de terres dans une réserve.

*b*

Depuis 1876, la législation fédérale sur les Indiens a établi une distinction entre la «réserve», telle que définie par la loi, et des terres cédées dans une réserve, autrefois appelées «terres des Sauvages» et maintenant appelées «terres cédées». Les définitions de «réserve» et de «terres des Sauvages», dans l'*Acte des Sauvages*, 1876, S.C. 1876, c. 18, article 3(6) et (8) sont ainsi rédigées:

*d* 3. ...

6. L'expression «réserve» signifie toute étendue ou toutes étendues de terres mises à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le bénéfice d'une bande particulière de Sauvages, ou qui lui est concédée, dont le titre légal reste à la Couronne, mais qui ne lui sont pas transportées, et comprend tous les arbres, les bois, le sol, la pierre, les minéraux, les métaux ou autres choses de valeur qui s'y trouvent, soit à la surface, soit à l'intérieur;

8. L'expression «terres des Sauvages» signifie toute réserve ou partie de réserve qui a été transportée par cession à la Couronne;

*f*

Telles étaient les définitions de «réserve» et de «terres des Sauvages» dans l'*Acte relatif aux Sauvages*, 1880 (43 Vict., c. 28, article 2(6) et (8)).

*g* Dans l'*Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, c. 43, en vigueur lors de la cession de 1895, l'exclusion expresse de terres cédées fut retranchée de la définition de «réserve» à l'article 2(*k.*) dont voici le libellé:

*h* 2. ...

(*k.*) L'expression «réserve» signifie toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière de sauvages, ou concédée à cette bande et dont le titre légal est attribué à la Couronne, mais qui fait encore partie de la réserve, et elle comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux ou autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol;

L'exclusion expresse de terres cédées fut réinsérée dans la définition de «réserve» dans la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, article 2(*i*) dont voici le libellé:

## 2. ...

(i) 'reserve' means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, and which remains so set apart and has not been surrendered to the Crown, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein;

This was the definition of "reserve" in the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, section 2(j), which remained in force until the present *Indian Act* was adopted in 1951.

The expression of opinion, express or implied, in the *Giroux* case, *supra*, at pages 176, 199 and 201, that the surrendered land had ceased to be part of the reserve was based on the definition of "reserve" in the Act of 1876. In the *St. Ann's* case, at pages 212 and 215 there was a similar expression of opinion based on the definition of "reserve" in the Act of 1906.

The definitions of "reserve" and "surrendered lands" in section 2 of the present Act are as follows:

## 2. (1) ...

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

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

There is no doubt that the Land falls within the definition of "surrendered lands". It will be noted that the definition of "reserve" does not expressly exclude surrendered land as it did until 1951. This might appear to decide the question. Moreover, the definition of reserve might be read so as to mean that, so long as land has in the past been set aside for the use and benefit of a band and the legal title to it remains vested in Her Majesty, it remains part of the reserve as defined by the Act. "Surrendered lands", which are defined as "a reserve or part of a reserve ... the legal title to which remains vested in Her Majesty ..." would in effect be merely a particular part of a reserve as defined by the Act. This view is, however, excluded in my opinion by other provisions of the Act which indicate that when the Act uses the word "reserve" alone, as in section 31, it does not intend

## 2. ...

(i) «réserve» signifie toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière de sauvages, ou concédé à cette bande, et dont le titre légal est attribué à la Couronne, mais qui fait encore partie de la réserve, et comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux, ou autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol;

Telle était la définition de «réserve» dans la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, c. 98, article 2j), qui est demeurée en vigueur jusqu'à ce que l'actuelle *Loi sur les Indiens* soit adoptée en 1951.

L'opinion exprimée expressément ou implicitement, dans l'arrêt *Giroux* précité, aux pages 176, 199 et 201, selon laquelle la terre cédée avait cessé de faire partie de la réserve était fondée sur la définition de «réserve» dans la loi de 1876. Dans l'arrêt *St. Ann's*, aux pages 212 et 215, il y a une opinion semblable fondée sur la définition de «réserve» dans la Loi de 1906.

Les définitions de «réserve» et «terres cédées» à l'article 2 de la Loi actuelle sont ainsi libellées:

## 2. (1) ...

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

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

Il ne fait aucun doute que la définition de «terres cédées» s'applique à l'immeuble. A noter que la définition de «réserve» n'exclut pas expressément les terres cédées comme elle le faisait jusqu'en 1951. Ceci pourrait sembler suffire pour trancher la question. En outre, la définition de réserve pourrait être interprétée comme signifiant que, si la terre a dans le passé été mise de côté à l'usage et au profit d'une bande et que le titre juridique demeure attribué à Sa Majesté, elle demeure partie de la réserve au sens de la Loi. Les «terres cédées» définies comme étant «une réserve ou partie d'une réserve ... dont le titre juridique demeure attribué à Sa Majesté ...» ne seraient en somme qu'une partie particulière d'une réserve selon la définition de la Loi. Cette interprétation est toutefois exclue d'après moi par les autres dispositions de la Loi qui indiquent que lorsque la

to refer to surrendered lands as well as to the unsurrendered part of a reserve. I draw this conclusion from the provisions of the Act in which the words "surrendered lands" are used in addition to the words "reserve" or "reserve lands". See, for example, section 2(2)—"The expression 'band' with reference to a reserve or surrendered lands means the band for whose use and benefit the reserve or the surrendered lands were set apart"; section 4(2)(b)—"any reserve or any surrendered lands or any part thereof"; section 57(a)—"authorizing the Minister to grant licences to cut timber on surrendered lands, or, with the consent of the council of the band, on reserve lands"; section 59(a)—"reduce or adjust the amount payable to Her Majesty in respect of a sale, lease or other disposition of surrendered lands or a lease or other disposition of lands in a reserve . . ."; section 64(b)—". . . water courses on the reserves or on surrendered lands"; section 64(i)—". . . the management of lands on a reserve, surrendered lands and any band property"; section 87(a)—"the interest of an Indian or a band in reserve or surrendered lands . . ." The administrative authority with respect to reserve and surrendered lands is separately provided for in the Act: see sections 18 and 53. Section 21, under the heading "Possession of Lands in Reserves", provides that "There shall be kept in the Department a register, to be known as the Reserve Land Register, in which shall be entered particulars relating to Certificates of Possession and Certificates of Occupation and other transactions respecting lands in a reserve." Section 55(1), under the heading "Management of Reserves and Surrendered Lands", provides that "There shall be kept in the Department a register, to be known as the Surrendered Lands Register, in which shall be entered particulars in connection with any lease or other disposition of surrendered lands by the Minister or any assignment thereof." In view of this use of the expressions "reserve" and "surrendered lands" in the Act, I find the conclusion unavoidable that when the Act uses the word "reserve" in section 31 it does not include surrendered lands.

The result is that the appellant's recourse cannot rest on section 31, both because the Land is not part of the Reserve within the meaning of the Act, and because the Band does not have a right to the

Loi emploie le mot «réserve» seul, comme dans l'article 31, on ne veut pas viser à la fois les terres cédées et la partie non cédée d'une réserve. Je tire cette conclusion des dispositions de la Loi où les mots «terres cédées» sont employés en plus des mots «réserve» ou «terres de réserve». Voir par exemple l'article 2(2)—«L'expression 'bande', en ce qui concerne une réserve ou des terres cédées, signifie la bande à l'usage et au profit de laquelle la réserve ou les terres cédées ont été mises de côté»; l'article 4(2)b)—«à une réserve ou à des terres cédées, ou à une partie y afférente»; l'article 57a)—«autorisant le Ministre à accorder des permis de couper du bois sur des terres cédées ou, avec le consentement du conseil de la bande, sur des terres de réserve»; l'article 59a)—«réduire ou ajuster le montant payable à Sa Majesté en ce qui concerne la vente, location ou autre aliénation de terres cédées ou la location ou autre aliénation de terres situées dans une réserve . . .»; l'article 64b)—«... cours d'eau dans des réserves ou sur des terres cédées»; l'article 64i)—«... la gestion de terres situées sur une réserve, de terres cédées et de tout bien appartenant à la bande»; l'article 87a)—«l'intérêt d'un Indien ou d'une bande dans une réserve ou des terres cédées. . .» La gestion des réserves d'une part et la gestion des terres cédées d'autre part font l'objet de dispositions distinctes dans la Loi: voir les articles 18 et 53. L'article 21, sous la rubrique «Possession de terres dans des réserves», prévoit: «Il doit être tenu au ministère un registre, connu sous le nom de Registre des terres de réserve, où sont inscrits les détails concernant les certificats de possession et certificats d'occupation et les autres opérations relatives aux terres situées dans une réserve.» L'article 55(1), sous la rubrique «Administration des réserves et des terres cédées» prévoit: «Il est tenu au ministère un registre, appelé Registre des terres cédées, dans lequel sont inscrits tous les détails relatifs à la location ou autre aliénation de terres cédées par le Ministre, ou à tout transfert qui en est fait.» Compte tenu de cet emploi des termes «réserves» et «terres cédées» dans la Loi, j'estime qu'on ne peut que conclure que lorsque la Loi emploie le terme «réserves» à l'article 31, elle n'inclut pas les terres cédées.

Par conséquent, le recours de l'appelante ne peut se fonder sur l'article 31, d'une part parce que l'immeuble ne fait pas partie de la réserve au sens de la Loi, et d'autre part parce que la bande n'a

occupation or possession of the Land. It remains to be considered whether the appellant's recourse can exist apart from that section. Section 31 is not intended to limit the recourses of the Crown in respect of land governed by the Act, as appears from subsection (3) thereof which provides, "Nothing in this section shall be construed to impair, abridge or otherwise affect any right or remedy that, but for this section, would be available to Her Majesty or to an Indian or a band."

The Information alleges that the Land is vested in Her Majesty. I read this not as an indication that the action is based on title to the Land being in the Crown in right of Canada, but as an indication that the Land meets one of the essential conditions of the definitions of "reserve" and "surrendered lands" in the Act—that the legal title to it remains vested in Her Majesty. But in so far as the action could be based on title to the Land it would have to rest on the effect of the agreement of 1958 between New Brunswick and Canada. The effect of that agreement, in so far as the Land is concerned, must be considered now.

#### Effect of the Agreement of 1958

The agreement has a bearing not only on the basis of the appellant's action but on the question whether title to the Land could be acquired by adverse possession after 1958. If the agreement transferred the provincial right and interest in the Land to Canada the Land would fall within the definition of "public lands" in section 2 of the *Public Lands Grants Act*, R.S.C. 1970, c. P-29 and would be subject to section 5 of the Act which reads:

5. No right, title or interest in or to public lands is acquired by any person by prescription.

The relevant provisions of the agreement were quoted earlier in these reasons. The issue is whether it was intended in paragraph 3 to transfer all right and interest of the Province in land in a reserve that had been surrendered for the purposes of sale but never sold or otherwise disposed of. The paragraph transfers the right and interest of the Province in "reserve lands", which are defined by the agreement as "those reserves in the Province referred to in the appendix to this agreement."

pas le droit à l'occupation ou à la possession de cet immeuble. Il reste à déterminer si, indépendamment de cet article, un recours est ouvert à l'appellante. L'article 31 n'a pas pour objet de limiter les recours de la Couronne relativement aux terres régies par la Loi, comme en fait foi le paragraphe (3) de cet article qui prévoit: «Rien au présent article ne doit s'interpréter comme atténuant, diminuant ou atteignant d'autre façon un droit ou recours qui, sans le présent article, serait accessible à Sa Majesté, ou à un Indien ou une bande.»

La dénonciation allègue que l'immeuble est dévolu à Sa Majesté. J'interprète ceci non pas comme une indication que l'action est fondée sur ce que l'immeuble appartiendrait à la Couronne du chef du Canada, mais comme une indication que l'immeuble remplit une des conditions essentielles des définitions de «réserve» et «terres cédées» dans la Loi—que son titre juridique demeure attribué à Sa Majesté. Mais dans la mesure où l'action pourrait être fondée sur le titre de l'immeuble, il faudrait qu'elle soit fondée sur l'effet de la convention de 1958 entre le Nouveau-Brunswick et le Canada. Il faut maintenant examiner l'effet de cette convention, pour ce qui concerne l'immeuble.

#### L'effet de la convention de 1958

La convention a un rapport non seulement avec le fondement de l'action de l'appellante mais également avec la question de savoir si la propriété de l'immeuble pouvait être acquise par possession acquisitive après 1958. Si la convention a transféré les droits et intérêts de la province dans l'immeuble au Canada, il serait une «terre publique» au sens de l'article 2 de la *Loi sur les concessions de terres publiques*, S.R.C. 1970, c. P-29 et serait assujéti à l'article 5 de la Loi qui prévoit:

5. Nul n'acquiert par prescription un droit, titre ou intérêt dans des terres publiques.

Les dispositions importantes de la convention ont été citées plus haut dans ces motifs. La question est de savoir si on voulait, dans le paragraphe 3, transférer tous les droits et intérêts de la province dans les terres de réserve qui avaient été cédées à des fins de vente mais n'avaient jamais été vendues ou autrement aliénées. Le paragraphe transfère les droits et intérêts de la province dans les «terres de réserve», qui sont définies comme suit dans la convention: «les réserves, dans la province,

The Appendix, as indicated earlier, contains reference to the Red Bank Indian Reserve No. 4, the location of which is described as being "South of the Little Southwest Miramichi River", and to the Red Bank Indian Reserve No. 7, the location of which is described as being "North of the Little Southwest Miramichi River". The respondent points out that these descriptions show the two Reserves as not being bounded by the river and not being contiguous. He also points out that these descriptions generally conform to the location of the Reserves shown on contemporary government maps, such as Exhibit D-1. This was conceded by Mr. McLelland in his testimony. The respondent contrasts the descriptions of the location of the two Red Bank Reserves with the descriptions of the location of other Reserves in the Appendix to the agreement which show them as having a boundary on a river: No. 3—Eel River; No. 10—St. Basile; No. 15—Richibucto; No. 16—Buctouche; No. 2—Eel Ground; No. 8—Big Hole Tract; No. 9—Tabusintac; No. 14—Burnt Church; and No. 12—Renous. From these circumstances the respondent argues that the Red Bank Indian Reserve Number 7, in which the Province intended to transfer its right and interest, did not include the lots that extend to the river, and in particular, lot 6, which includes the Land. There is in my opinion much force in this contention.

It is quite clear that at some point in time the original Reserve, which was divided by the river and which was referred to in the surrender of 1895 as a single Reserve—"The Red Bank Indian Reserve (so called)"—became two distinct and separate Reserves: the Red Bank Indian Reserve Number 4 and the Red Bank Indian Reserve Number 7. The land between them, consisting of the lots that had been occupied by settlers on both sides of the river, had either been granted or was surrendered land that had not been sold. The southern boundary of what came to be known as the Red Bank Indian Reserve Number 7 was the northern boundary of the lots on the north side of the river, known to local residents as the "Indian line" or "base line". The surrendered land that had not been sold fell between 1895 and 1951 within the definition of "Indian lands" and afterwards within the definition of "surrendered lands" in the *Indian Act*. Although a part of what had

dont fait mention l'appendice de la présente convention». L'Appendice, comme il a déjà été dit plus haut, mentionne la réserve indienne Red Bank n° 4, dont l'emplacement est décrit comme suit: «au sud de la rivière Little Southwest Miramichi», et la réserve indienne Red Bank n° 7, dont l'emplacement est décrit en ces termes: «Au nord de la rivière Little Southwest Miramichi». L'intimé fait remarquer que ces descriptions indiquent que les deux réserves ne sont pas bornées par la rivière et ne sont pas contiguës. Il fait également remarquer que ces descriptions sont généralement conformes à l'emplacement des réserves d'après les cartes gouvernementales de l'époque, telle la pièce D-1. Ce que M. McLelland a admis dans son témoignage. L'intimé fait ressortir le contraste entre les descriptions de l'emplacement des deux réserves Red Bank et les descriptions de l'emplacement d'autres réserves dans l'Appendice où il est indiqué qu'une de leurs limites est la rivière: n° 3—Rivière Eel; n° 10—St-Basile; n° 15—Richibucto; n° 16—Buctouche; n° 2—Eel Ground; n° 8—Big-Hole-Tract; n° 9—Tabusintac; n° 14—Burnt-Church; et n° 12—Renous. En se fondant sur ces éléments, l'intimé prétend que la réserve indienne Red Bank numéro 7, visée par la déclaration de transfert de droits et intérêts de la province, ne comprenait pas les lots qui s'étendent jusqu'à la rivière, et en particulier le lot 6, qui comprend l'immeuble. J'estime que cet argument est assez fort.

Il est manifeste qu'à un moment donné, la réserve originale, qui était divisée par la rivière et que la cession de 1895 désignait comme une seule réserve—"La réserve indienne Red Bank (ainsi appelée)"—devint deux réserves distinctes et séparées: la réserve indienne Red Bank numéro 4 et la réserve indienne Red Bank numéro 7. Les terres se trouvant entre les deux, les lots qui avaient été occupés par des colons des deux côtés de la rivière, avaient fait l'objet de concessions ou étaient des terres cédées qui n'avaient pas été vendues. La limite sud de ce qu'on a plus tard appelé la réserve indienne Red Bank numéro 7 était la limite nord des lots se trouvant du côté nord de la rivière, connue des résidents de l'endroit sous le nom [TRANSDUCTION] «lignes indiennes» ou «bases». La terre cédée qui n'avait pas été vendue est devenue, entre 1895 et 1951, «terre indienne» au sens de la définition et après, «terre cédée» au sens de la définition dans la *Loi sur les Indiens*. Même si elle faisait



originally been set aside as the Reserve, and thus for some purposes still referred to as being in the Reserve (as in the Carter Report of 1898 and the Fish survey plans of 1901, 1904 and 1919), it was no longer part of what was meant by "reserve" in the Act.

The purpose of the agreement of 1958 was twofold: to confirm the title to surrendered land that had been conveyed by federal letters patent in the past; and to permit the federal government in the future to convey good title to surrendered land. Its purpose was to resolve the practical problem that had been created by the decisions of the Privy Council in the *St. Catherine's Milling and Star Chrome* cases. In the words of the agreement, the parties entered into it "to settle all outstanding problems relating to Indian reserves in the Province of New Brunswick and to enable Canada to deal effectively in future with lands forming part of said reserves . . ." It was this avowed purpose that led the learned Trial Judge to conclude that there was an intention to transfer the provincial right and interest in surrendered land that had not been sold.

There is, of course, much force in this position from a practical point of view. On the other hand, the agreement specifically provides in paragraph 6 for the disposition of surrendered lands. It is clear that it is referring there to land that is surrendered after the signing of the agreement since the Province is to have the right to purchase such land. Surrendered land which the Province might elect to purchase is necessarily land in which the provincial right and interest has been transferred by the agreement. In view of this special and limited provision for the disposition of land surrendered for the purpose of sale, I am unable to infer from the terms of the agreement as a whole, an intention to provide for the disposition of land that had been surrendered for sale but not yet sold before the agreement. In my view, it is a reasonable conclusion from the terms of the agreement and the description of the Red Bank Reserves, as well as the surrounding circumstances, that the governments did not intend to provide in the agreement for the disposition of the lots fronting on the river that were surrendered in 1895 but had not been

partie de ce qui avait à l'origine été mis de côté à titre de réserve, et par conséquent, à certaines fins, toujours considérée comme faisant partie de la réserve (comme dans le rapport Carter de 1898 et dans les plans d'arpentage de Fish de 1901, 1904 et 1919), elle ne faisait plus partie d'une «réserve» au sens de la Loi.

L'objet de la convention de 1958 était double: confirmer la propriété de terres cédées qui avaient été concédées par des lettres patentes fédérales dans le passé; et permettre au gouvernement fédéral de transférer à l'avenir les terres cédées avec titres incontestables. La convention visait également à résoudre le problème pratique qu'avaient créé les décisions du Conseil privé dans *St. Catherine's Milling et Star Chrome*. Selon les termes de la convention, les parties l'ont conclue «en vue de régler tous les problèmes en cours relatifs aux réserves indiennes dans la province du Nouveau-Brunswick, et de permettre au Canada de prendre à l'avenir des mesures efficaces à l'égard des terres faisant partie desdites réserves. . . .» C'est cet objet qui a mené le savant juge de première instance à conclure qu'on avait l'intention de transférer les droits et intérêts provinciaux dans les terres cédées qui n'avaient pas été vendues.

D'un point de vue pratique, cette position a évidemment beaucoup de poids. Par contre, la convention prévoit expressément au paragraphe 6 l'aliénation de terres cédées. Il est clair qu'on vise là les terres cédées après la signature de la convention puisque la province doit avoir le droit d'acheter ces terres. Les terres cédées que la province pourrait choisir d'acheter sont nécessairement des terres dans lesquelles les droits et intérêts provinciaux ont été transférés par la convention. Étant donné ces dispositions spéciales et limitées relatives à l'aliénation de terres cédées à des fins de vente, je ne peux inférer des termes de la convention dans son ensemble une intention de prévoir l'aliénation des terres qui avaient été cédées à des fins de vente mais qui n'avaient pas été vendues avant la signature de la convention. D'après moi, on peut raisonnablement conclure des termes de la convention et de la description des réserves Red Bank, ainsi que des circonstances de l'espèce, que les gouvernements n'avaient pas l'intention de prévoir dans la convention l'aliénation des lots donnant sur la rivière qui furent cédés en 1895 mais qui n'avaient

granted at the time of the agreement. Their future disposition, if any, was left in effect to special agreement or cooperation between the two governments. Indeed, there is no reason to conclude from the circumstances of this case that at the time of the agreement in 1958 the two governments would be concerned about the disposition of land that had been surrendered in 1895 but never sold. In the result, the title to the Land was not in my opinion affected by the agreement of 1958. As a consequence an action for possession of the Land by the Crown in right of Canada cannot be based on title to the Land.

It remains to be considered whether the Crown in right of Canada may bring an action for the possession of surrendered lands based on the continuing jurisdiction and responsibility of the federal government with respect to such lands under the *Indian Act*. In my opinion, the answer to this question must be in the affirmative. I agree with the conclusion of the British Columbia Court of Appeal in the *Peace Arch* case that, whether or not surrendered lands remain part of the reserve as defined by the *Indian Act*, they remain, until finally disposed of, lands reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*, and as such within federal legislative jurisdiction. The category of surrendered lands is a category created by Parliament in the exercise of its exclusive legislative jurisdiction with respect to lands reserved for the Indians. Because of the federal government's continuing responsibility for the control and management of such land until its final disposition in accordance with the terms of a surrender, surrendered land must remain within federal legislative and administrative jurisdiction. It is land that is still held for the benefit of the Indians, although they have agreed to accept the proceeds of sale of it in place of their right of occupation. The continuing federal control and management of surrendered land has since 1876 been reflected in the provisions of the *Indian Act*. Section 41 of *The Indian Act*, R.S.C. 1886, c. 43, which applied to the surrender of 1895, read as follows:

41. All Indian lands, which are reserves or portions of reserves, surrendered or to be surrendered to Her Majesty, shall

pas encore été concédés à l'époque de la signature de la convention. L'aliénation future de ceux-ci, le cas échéant, était laissée, en fait, à un accord ou à une collaboration spéciale entre les deux gouvernements. Effectivement, rien ne permet de conclure des circonstances de l'espèce qu'à l'époque de la convention en 1958, les deux gouvernements se préoccupaient de l'aliénation de terres qui avaient été cédées en 1895 mais jamais vendues. J'estime donc que le titre de l'immeuble ne fut pas touché par la convention de 1958. Par conséquent, une action revendiquant la possession de l'immeuble par la Couronne du chef du Canada ne peut être fondée sur le titre de l'immeuble.

Il reste à déterminer si la Couronne du chef du Canada peut tenter une action revendiquant la possession de terres cédées en se fondant sur la compétence et la responsabilité continues du gouvernement fédéral relativement à ces terres en vertu de la *Loi sur les Indiens*. D'après moi, la réponse à cette question doit être affirmative. Je suis d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Peace Arch* que, peu importe si les terres cédées demeurent partie de la réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*, elles demeurent, jusqu'à leur aliénation finale, des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.*, et en tant que telles, continuent de relever de la compétence législative fédérale. La catégorie terres cédées est une catégorie créée par le Parlement dans l'exercice de sa compétence législative exclusive relativement aux terres réservées aux Indiens. A cause de la responsabilité continue du gouvernement fédéral pour le contrôle et l'administration de ces terres jusqu'à leur aliénation finale conformément aux termes d'une cession, les terres cédées doivent continuer de relever des compétences législative et administrative fédérales. Ce sont des terres qui sont toujours possédées pour le bénéfice des Indiens bien qu'ils aient convenu d'accepter le produit de la vente en contrepartie du renoncement à leur droit d'occupation. Le contrôle et l'administration continus du fédéral relativement aux terres cédées ont, depuis 1876, été reflétés dans les dispositions de la législation sur les Indiens. L'article 41 de l'*Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, c. 43, qui s'appliquait à la cession de 1895, est ainsi libellé:

41. Toutes les terres des sauvages qui sont des réserves ou des parties de réserves cédées ou qui seront cédées à Sa Majesté,

be deemed to be held for the same purposes as before the passing of this Act; and shall be managed, leased and sold as the Governor in Council directs, subject to the conditions of surrender and the provisions of this Act.

Section 53(1) of the present *Indian Act* provides:

53. (1) The Minister or a person appointed by him for the purpose may manage, sell, lease or otherwise dispose of surrendered lands in accordance with this Act and the terms of the surrender.

I do not think there can be any question as to the constitutional validity, at least in so far as continuing control and management are concerned, of section 53. The terms of the corresponding provision in section 51 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, were applied by the Supreme Court of Canada in the *St. Ann's* case, *supra*. There is, of course, a question as to the validity of the purported authority to sell where there has not been a transfer of the provincial interest in the land to Canada. Speaking of the result of the *St. Catherine's Milling* case Lord Davey said in *Ontario Mining Company, Limited v. Seybold*, *supra*, at page 79: "Their Lordships think that it should be added that the right of disposing of the land can only be exercised by the Crown under the advice of the Ministers of the Dominion or province, as the case may be, to which the beneficial use of the land or its proceeds has been appropriated, and by an instrument under the seal of the Dominion or the province." But this issue does not affect the existence and validity of the continuing power of control and management of land that has been surrendered for sale and the application of the proceeds for the benefit of the band, but has not yet been sold.

There is authority to support the conclusion that the Crown in right of Canada has, as an incident of this power of control and management, the right to bring an action to recover the possession of surrendered land. The principle has been affirmed in decisions involving land in a reserve within the meaning of the *Indian Act* but, in my opinion, it must logically be equally applicable to surrendered lands within the meaning of the Act, since essentially the same federal power and responsibility is involved.

seront réputées possédées aux mêmes fins qu'avant la sanction du présent acte, et seront administrées, affermées et vendues selon que le Gouverneur en conseil le prescrira, sauf les conditions de la cession et les dispositions du présent acte.

<sup>a</sup> L'article 53(1) de la *Loi sur les Indiens* actuellement en vigueur prévoit ce qui suit:

53. (1) Le Ministre ou une personne nommée par lui à cette fin peut administrer, vendre, louer ou autrement aliéner les terres cédées en conformité de la présente loi et des conditions de la cession.

<sup>c</sup> Je ne crois pas que l'on puisse mettre en doute la constitutionnalité de l'article 53, du moins pour ce qui concerne le contrôle et l'administration continus du gouvernement fédéral. Les dispositions correspondantes de l'article 51 de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, furent appliquées par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *St. Ann's*, précitée. La question se pose évidemment quant à la validité du prétendu pouvoir de vendre lorsqu'il n'y a pas eu un transfert au Canada de l'intérêt provincial dans la terre. Parlant de l'arrêt *St. Catherine's Milling*, lord Davey dit, dans *Ontario Mining Company, Limited c. Seybold*, précité, à la page 79: [TRADUCTION] «Leurs Seigneuries sont d'avis qu'il convient d'ajouter que le droit d'aliéner la terre peut seulement être exercé par la Couronne sur l'avis des ministres du Dominion ou de la province, selon le cas, à laquelle l'usage bénéficiaire de la terre ou son produit a été attribué, et par un instrument marqué du sceau du Dominion ou de la province.» Mais cette question ne porte pas atteinte à l'existence et à la validité du pouvoir continu de contrôle et d'administration des terres qui ont été cédées à des fins de vente, mais qui n'ont pas encore été vendues, et de l'affectation du produit au bénéfice de la bande.

<sup>h</sup> Il existe des précédents à l'appui de la conclusion selon laquelle la Couronne du chef du Canada a, accessoirement à son pouvoir de contrôle et d'administration, le droit d'intenter une action pour recouvrer la possession de terres cédées. Ce principe a été posé dans des décisions concernant des terres dans des réserves au sens de la *Loi sur les Indiens* mais, selon moi, il faut logiquement qu'il soit également applicable à des terres cédées au sens de la Loi, puisque ce sont essentiellement le même pouvoir et la même responsabilité fédérale qui sont concernés.

The general principle that the Crown in right of Canada has the right to sue in respect of land in a reserve although the title to the land is in the Crown in right of a province was enunciated by the Quebec Court of Appeal in *Mowat, Attorney-General for the Dominion of Canada & Casgrain, Attorney-General for the Province of Quebec* (1897) 6 Que. Q.B. 12. The case involved an action by the Attorney General of Canada for arrears of seigniorial rent owing in respect of land reserved for the Indians. The Attorney General for Quebec intervened and contended that the rent could only be claimed by the Province. Wurtele J., who delivered the reasons of the Court of Appeal, said at page 24 that "the power and right of legislating respecting Indians and land reserved for the Indians entrusts the Government of the Dominion with the administration and control of the affairs and of the lands and property of the Indians", and at page 26 he said:

The question to be decided does not relate to the ownership of these constituted Seigniorial rents but is as to whom it appertains to sue for, recover, and collect the arrears? By the Union Act, the Government of the Dominion is entrusted with the administration of the affairs and property of the Indians in Canada, and under the Indian Act the control and management of their lands and property is confided to the department of Indian affairs, under the charge and direction of the Superintendent General of Indian affairs, who is authorized, as was the Commissioner of Indian lands before Confederation, to collect and receive the rents, issues and profits of the lands and property appropriated for Indians and to apply the same to their use. The Government to which such control and management is entrusted must necessarily have as a corollary the right to sue whenever the affairs of the trust require such action.

In *The King v. Lady McMaster, supra*, Maclean J. said at page 75:

The power of the Crown to manage and legislate in respect of Indian lands, surely implies the right to bring action to recover or protect any interest of the Indians in such lands. The Indian Act, chap. 81, R.S.C. 1906, sec. 4, states that the Minister of the Interior shall be Superintendent General of Indian Affairs and shall have the control and management of the land and property of the Indians in Canada. The corresponding legislation, in force at the time the defendant went into possession of Thompson's Island, contained a similar provision. To seek recovery of possession of the lands in question, believed to be improperly in the defendants, is incident to the control and management of such lands, and is not I think to be confused with a claim on the part of the Crown asserting title to such

Le principe général selon lequel la Couronne du chef du Canada a le droit de poursuivre relativement à des terres dans des réserves bien que la Couronne du chef d'une province en soit propriétaire fut énoncé par la Cour d'appel du Québec dans *Mowat, le procureur général du Dominion du Canada & Casgrain, le procureur général de la province du Québec* (1897) 6 C.B.R. 12. Dans cette affaire, il était question d'une action intentée par le procureur général du Canada pour recouvrement d'arriérés de loyer seigneurial dus relativement à des terres réservées aux Indiens. Le procureur général du Québec est intervenu pour faire valoir que le loyer ne pouvait être réclamé que par la province. Le juge Wurtele, qui prononça les motifs du jugement de la Cour d'appel, dit à la page 24: [TRADUCTION] «le pouvoir et le droit de légiférer relativement aux Indiens (Sauvages) et aux terres réservées aux Indiens confient au gouvernement du Dominion l'administration et le contrôle des affaires ainsi que des terres et des propriétés des Indiens», et il dit à la page 26:

[TRADUCTION] La question à trancher ne concerne pas la propriété de ces rentes seigneuriales constituées mais consiste plutôt à déterminer à qui il appartient de poursuivre en recouvrement des arriérés, de les recouvrer et de les percevoir? L'Acte d'Union confiait au gouvernement du Dominion l'administration des affaires et des propriétés des Indiens au Canada et, en vertu de l'Acte des Sauvages, le contrôle et l'administration de leurs terres et de leurs propriétés sont confiés au département des Affaires des sauvages, sous la direction du Surintendant-général des affaires des Sauvages, qui est autorisé, comme l'était le commissaire des terres des Sauvages avant la Confédération, à percevoir et recevoir les rentes ou loyers et toutes autres formes de revenus afférents aux terres et aux propriétés attribuées aux Indiens et à les appliquer à leur usage. Le gouvernement auquel est confié ce contrôle et cette administration doit nécessairement, à titre accessoire, avoir le droit d'intenter des poursuites lorsque les affaires de la fiducie le requièrent.

Dans l'arrêt *Le Roi c. Lady McMaster*, précité, le juge Maclean dit à la page 75:

[TRADUCTION] Le pouvoir de la Couronne d'administrer les terres indiennes et de légiférer relativement à celles-ci implique sûrement le droit d'intenter une action pour recouvrer ou protéger tout intérêt des Indiens dans ces terres. La Loi des Sauvages, S.R.C. 1906, c. 81, art. 4, prévoit que le ministre de l'Intérieur est le surintendant général des affaires des sauvages et qu'il a le contrôle et l'administration des terres et des propriétés des Indiens au Canada. La loi correspondante en vigueur à l'époque où la défenderesse est entrée en possession de Thompson's Island contenait des dispositions semblables. L'action en recouvrement de la possession des terres en question, que l'on croit être en la possession non fondée des défenderesses, est accessoire au contrôle et à l'administration de ces

lands either in the right of the Dominion or of a province. *Mowatt, Attorney General v. Casgrain, Attorney General . . .*

In conclusion, then, I am of the opinion that the right to possession of the Land which is claimed by the Crown in right of Canada in its own right is one which rests on the power of control and management of the Land which the Government of Canada has by virtue of the legislative jurisdiction conferred by section 91(24) of the *B.N.A. Act* and the terms of the *Indian Act*. It is necessary to consider now whether that right to possession can be validly affected by the provincial law with respect to the limitation of actions for the recovery of land.

#### Application of Provincial Statute of Limitations

The respondent invokes the provisions of the New Brunswick legislation with respect to the limitation of actions for the recovery of land by the Crown, which, as sections 1 and 26 of chapter 139 of the Revised Statutes of New Brunswick of 1854, entitled "Of the Limitation of Actions in Real Property", read as follows:

1. No claim for lands or rent shall be made, or action brought by Her Majesty, after a continuous adverse possession of sixty years.

26. At the determination of the period limited by this Chapter to any person for making an entry or bringing an action or suit, the right and title of such person to the land for the recovery whereof such entry, action, or suit respectively might have been made or brought within such period, shall be extinguished.

The numbering of these sections was changed at one point, but the provisions remained unchanged throughout the period in question and may be traced through successive consolidations of the statutes of New Brunswick as follows: C.S.N.B. 1877, c. 84, ss. 1 and 26; C.S.N.B. 1903, c. 139, ss. 1 and 26; R.S.N.B. 1927, c. 145, ss. 1 and 26; R.S.N.B. 1952, c. 133, ss. 30 and 60; R.S.N.B. 1973, c. L-8, ss. 30 and 60. Prior to 1854 there was an Act of 1836 (6 William IV, c. 43) which established a twenty-year limitation period for actions for the recovery of land but it did not apply to actions by the Crown. Counsel for the appellant submitted that the *Nullum Tempus Act* of 1769 (9

terres et ne doit pas, je crois, être confondue avec une réclamation de la Couronne revendiquant, soit du chef du Dominion soit du chef d'une province, la propriété de ces terres. *Mowatt, le procureur général c. Casgrain, le procureur général . . .*

Pour conclure donc, je suis d'avis que le droit à la possession de l'immeuble que revendique de son propre chef la Couronne du chef du Canada est fondé sur le pouvoir de contrôle et d'administration de l'immeuble, pouvoir qui appartient au gouvernement du Canada en vertu de la compétence législative conférée par l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* et des dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Il faut maintenant examiner si le droit à la possession peut valablement être touché par une loi provinciale relative à la prescription d'actions en recouvrement de biens-fonds.

#### Application de la loi provinciale sur la prescription

L'intimé invoque les dispositions de la loi du Nouveau-Brunswick relative à la prescription d'actions en recouvrement de biens-fonds par la Couronne, soit les articles 1 et 26 du chapitre 139 des *Revised Statutes of New Brunswick* de 1854 intitulé «*Of the Limitation of Actions in Real Property*» qui sont ainsi libellés:

[TRADUCTION] 1. Aucune demande de biens-fonds ou de loyers ne peut être faite ni aucune action intentée par Sa Majesté après une possession acquisitive non interrompue de soixante ans.

26. L'expiration du délai que le présent chapitre accorde à toute personne pour prendre possession d'un biens-fonds ou pour intenter une action ou une poursuite provoque l'extinction du droit et du titre de propriété de cette personne sur ce biens-fonds pour le recouvrement duquel on aurait pu avoir recours, pendant cette période, à la prise de possession, à l'action ou à la poursuite.

La numérotation de ces articles fut changée à un moment donné mais les dispositions sont demeurées inchangées au cours de toute la période en question et on peut retracer leur évolution dans les refontes successives des lois du Nouveau-Brunswick: L.R.N.-B. 1877, c. 84, art. 1 et 26; L.R.N.-B. 1903, c. 139, art. 1 et 26; L.R.N.-B. 1927, c. 145, art. 1 et 26; L.R.N.-B. 1952, c. 133, art. 30 et 60; L.R.N.-B. 1973, c. L-8, art. 30 et 60. Avant 1854, une Loi de 1836 (6 William IV, c. 43) établissait un délai de prescription de vingt ans pour l'action en recouvrement de biens-fonds mais elle ne s'appliquait pas aux actions engagées par la Couronne. L'avocat de l'appelante a prétendu que

Geo. III, c. 16), which provided a sixty-year period of limitation of actions by the Crown for the recovery of land, was not in force in New Brunswick. Based on the date which the Courts of New Brunswick have held to be the date of reception of English statutes in the Province, namely, 1660, this would indeed appear to be the case. See *Scott v. Scott* (1970) 2 N.B.R. (2d) 849. For the difference of opinion that has existed as to the correct date of reception in New Brunswick see Bell, "A Note on the Reception of English Statutes in New Brunswick" (1979) 28 U.N.B.L.J. 195. I note that in *Emmerson v. Maddison* [1906] A.C. 569, Sir Alfred Wills, delivering the judgment of the Privy Council, referred at page 574 to the applicable limitation of actions law in New Brunswick as the "Nullum Tempus Act", but that would appear to have been simply a general reference to the character of the legislation. There is no doubt, as that case indicates, that the earlier statute with respect to the recovery of land by the Crown, 21 Jac. 1, c. 14, was in force in the Province, but that statute is not in issue in the present case.

I should also observe that there was no reference in argument to section 38(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which provides that except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings brought by the Crown. In effect, it is the contention of the respondent that the foundation of the appellant's action was removed by the application of the provincial law long before section 38 of the *Federal Court Act* took effect on June 1, 1971.

The respondent claims that he has title to the Land by virtue of a continuous adverse possession of at least sixty years by himself and his predecessors in title. What this amounts to is a claim that the title to the Land of the Crown in right of the Province was extinguished by adverse possession, and with it the Indian title and the right to possession of the Crown in right of Canada, which are based on the status of the Land as reserve land or surrendered land under federal jurisdiction. If the

la *Nullum Tempus Act* de 1769 (9 Geo. III, c. 16), qui prévoyait un délai de prescription de soixante ans relativement aux actions engagées par la Couronne pour le recouvrement de biens-fonds, n'était pas en vigueur au Nouveau-Brunswick. D'après la date que les cours du Nouveau-Brunswick ont considérée comme date de l'entrée en vigueur des lois anglaises dans la province, c'est-à-dire 1660, il semblerait bien que ce soit le cas. Voir *Scott c. Scott* (1970) 2 N.B.R. (2<sup>e</sup>) 849. Pour ce qui concerne la controverse qui a existé relativement à la date exacte d'entrée en vigueur au Nouveau-Brunswick, voir Bell, «*A Note on the Reception of English Statutes in New Brunswick*» (1979) 28 U.N.B.L.J. 195. Je remarque que dans *Emmerson c. Maddison* [1906] A.C. 569, Sir Alfred Wills, prononçant les motifs du jugement du Conseil privé, parle de la «*Nullum Tempus Act*» comme étant la loi sur la prescription applicable au Nouveau-Brunswick, mais il semblerait que ce n'ait été là qu'une allusion à la nature de la loi. Il ne fait aucun doute, comme cet arrêt l'indique, que la loi antérieure relative au recouvrement de biens-fonds par la Couronne, 21 Jac. 1, c. 14, fût en vigueur dans la province, mais cette loi n'est pas en cause dans la présente affaire.

Je devrais également faire remarquer qu'aucune mention n'est faite dans la plaidoirie de l'article 38(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, qui prévoit que sauf disposition contraire de toute autre Loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure engagée par la Couronne. En somme, l'intimé prétend que l'application de la législation provinciale a enlevé le fondement de l'action de l'appelante longtemps avant que l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne prenne effet le 1<sup>er</sup> juin 1971.

L'intimé prétend qu'il est propriétaire de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans par lui-même et par ses prédécesseurs en titre. Ceci revient à prétendre que le droit de propriété de la Couronne du chef de la province a été éteint par une possession acquisitive et, de ce fait, le titre indien et le droit de possession de la Couronne du chef du Canada qui sont fondés sur le statut de l'immeuble comme terre de réserve ou terre cédée relevant de

title of the Crown was extinguished then the Land ceased by definition to be reserve land or "Indian lands" or "surrendered lands" subject to the *Indian Act*. The issue, then, is whether this could validly take place by operation of the provincial statute of limitations.

The extent to which provincial laws of general application may apply within Indian reserves has been the subject of commentary by the Supreme Court of Canada in recent years, although the right to possession of land in a reserve was not in issue. In *Cardinal v. The Attorney General of Alberta* [1974] S.C.R. 695, Martland J., delivering the judgment of the majority of the Court, said at page 703:

A Provincial Legislature could not enact legislation in relation to Indians, or in relation to Indian Reserves, but this is far from saying that the effect of s. 91(24) of the *British North America Act, 1867*, was to create enclaves within a Province within the boundaries of which Provincial legislation could have no application. In my opinion, the test as to the application of Provincial legislation within a Reserve is the same as with respect to its application within the Province and that is that it must be within the authority of s. 92 and must not be in relation to a subject-matter assigned exclusively to the Canadian Parliament under s. 91. Two of those subjects are Indians and Indian Reserves, but if Provincial legislation within the limits of s. 92 is not construed as being legislation in relation to those classes of subjects (or any other subject under s. 91) it is applicable anywhere in the Province, including Indian Reserves, even though Indians or Indian Reserves might be affected by it. My point is that s. 91(24) enumerates classes of subjects over which the Federal Parliament has the exclusive power to legislate, but it does not purport to define areas within a Province within which the power of a Province to enact legislation, otherwise within its powers, is to be excluded.

In reviewing the cases with respect to the application of provincial laws to activity within a reserve, Martland J. referred to the decision of the British Columbia Court of Appeal in the *Peace Arch* case, *supra*. He said at pages 704-705:

In *Incorporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.* ((1970) 74 W.W.R. 380), the situation was different. It involved lands in an Indian Reserve which had been "surrendered" in trust to the Federal Crown for the purpose of leasing. The issue was as to whether the lands were subject, in their use by the lessees, who were non-Indians, to certain municipal by-laws and to regulations under the *Provincial Health Act*. The Court found that the lands in question were still "lands reserved for the Indians" and, that being so, only the Federal

la compétence fédérale. Si le titre de la Couronne fut éteint, alors l'immeuble a nécessairement cessé d'être une «terre de réserve» ou une «terre indienne» ou «terre cédée» assujettie à la *Loi sur les Indiens*. La question est donc de savoir si cela pourrait valablement résulter de l'application de la loi provinciale sur la prescription.

La question de savoir jusqu'à quel point les lois provinciales d'application générale peuvent s'appliquer à l'intérieur de réserves indiennes a fait l'objet d'observations par la Cour suprême du Canada au cours des dernières années, même si le droit à la possession de terres dans une réserve n'était pas en cause. Dans l'arrêt *Cardinal c. Le Procureur général de l'Alberta* [1974] R.C.S. 695, le juge Martland, prononçant les motifs du jugement majoritaire de la Cour, dit à la page 703:

Une législature provinciale ne saurait légiférer relativement aux Indiens ou relativement aux réserves indiennes, ce qui est loin de dire que le par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, avait pour effet de créer des enclaves dans une province à l'intérieur des limites desquelles la législation provinciale ne pourrait pas s'appliquer. A mon avis, le critère concernant l'application de la législation provinciale dans une réserve est le même que celui qui concerne son application dans la province, c'est-à-dire, que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs énumérés à l'art. 92 et non porter sur des sujets exclusivement assignés au Parlement du Canada en vertu de l'art. 91. Deux de ces sujets sont les Indiens et les réserves indiennes, mais si une législation provinciale dans les limites de l'art. 92 n'est pas interprétée comme étant une législation relative à ces catégories de sujets (ou tout autre sujet visé par l'art. 91), elle est applicable partout dans la province, y compris les réserves indiennes, même si elle peut toucher les Indiens et les réserves indiennes. Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu.

En faisant la revue de la jurisprudence relative à l'application de lois provinciales à des activités à l'intérieur d'une réserve, le juge Martland cite la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Peace Arch*, précitée. Il dit aux pages 704 et 705:

Dans l'affaire *Incorporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.* ((1970), 74 W.W.R. 380), la situation était différente. Il s'agissait de terres situées dans une réserve indienne qui avaient été «cédées» en fidéicommiss à la Couronne fédérale à des fins de louage. La question était de savoir si les terres étaient sujettes, dans leur utilisation par les locataires, qui étaient des non-Indiens, à certains règlements municipaux et aux règlements établis en vertu de la loi dite *Provincial Health Act*. La Cour a conclu que les terres en question étaient

Parliament could legislate as to the use to which they might be put. The *Morley* case is not mentioned in the judgment and I presume that this was so because the cases were not considered as parallel. Once it was determined that the lands remained lands reserved for the Indians, Provincial legislation relating to their use was not applicable.

Laskin J. (as he then was) said in the same case at page 715:

Apart entirely from the exclusive power vested in the Parliament of Canada to legislate in relation to Indians, its exclusive power in relation also to Indian Reserves puts such tracts of land, albeit they are physically in a Province, beyond provincial competence to regulate their use or to control resources thereon. This is not because of any title vested in the Parliament of Canada or in the Crown in right of Canada, but because regardless of ultimate title, it is only Parliament that may legislate in relation to Reserves once they have been recognized or set aside as such.

In *The Natural Parents v. The Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 S.C.R. 751, Laskin C.J.C., speaking of the kind of case in which exclusive federal legislative jurisdiction with respect to a particular subject-matter will exclude the application of provincial laws of general application, said at pages 759-760:

There was no challenge in this Court to the general and long-established proposition found in *Union Colliery Co. of British Columbia Ltd. v. Bryden* ([1899] A.C. 580), at p. 588 that "the abstinence of the Dominion Parliament from legislating to the full limit of its powers could not have the effect of transferring to any provincial legislature the legislative power which had been assigned to the Dominion by s. 91 of the Act of 1867". It cannot be said therefore that because a provincial statute is general in its operation, in the sense that its terms are not expressly restricted to matters within provincial competence, it may embrace matters within exclusive federal competence. Thus, to take an example, it has been held by this Court that general mechanics' lien legislation of a province could not be enforced against the property of an interprovincial pipe line: *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.* ([1954] S.C.R. 207). Again, provincial minimum wage legislation was held inapplicable to the employees of an interprovincial communications enterprise: see *Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Co. of Canada Ltd.* ([1966] S.C.R. 767), and, similarly, inapplicable to employees of a local contract postmaster: see *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act* ([1948] S.C.R. 248). This is because to construe the provincial legislation to embrace such activities would have it encroaching on an exclusive federal legislative area. On the other hand, provincial hours of work legislation was held applicable to employees of a hotel owned and operated by a railway company but not as an integral part of its transportation system: see

toujours «des terres réservées aux Indiens» et, puisqu'il en était ainsi, seul le Parlement fédéral pouvait légiférer quant à l'usage auquel elles pouvaient être destinées. L'arrêt *Morley* n'a pas été mentionné dans le jugement et je présume qu'il en a été ainsi parce que les affaires n'étaient pas considérées comme comparables. Dès lors qu'on avait décidé que les terres restaient des terres réservées aux Indiens, la législation provinciale concernant leur usage n'était pas applicable.

Le juge Laskin (tel était alors son titre) dit dans la même affaire à la page 715:

Indépendamment du pouvoir exclusif dont le Parlement du Canada est investi pour faire des lois relatives aux Indiens, le pouvoir exclusif qu'il possède également en ce qui concerne les réserves indiennes place de telles étendues de terre, bien qu'elles soient physiquement comprises dans les limites intérieures d'une province, en dehors de la compétence provinciale lorsqu'il s'agit de réglementer leur usage ou de contrôler les ressources qui s'y trouvent. Cela n'est pas dû à un droit de propriété quelconque dont le Parlement du Canada ou la Couronne du chef du Canada se trouvent investis, mais au fait que, quel que soit le droit en cause, c'est seulement le Parlement qui peut faire des lois concernant les réserves une fois que celles-ci ont été reconnues ou réservées comme telles.

Dans l'affaire *Les parents naturels c. Le Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 R.C.S. 751, le juge en chef Laskin, en parlant du genre de cas où la compétence législative exclusive du fédéral relative à un sujet en particulier exclut l'application de lois provinciales d'application générale, dit aux pages 759 et 760:

Personne n'a contesté devant cette Cour le principe général depuis longtemps acquis, énoncé dans *Union Colliery Co. of British Columbia Ltd. v. Bryden* ([1899] A.C. 580), à la p. 588, selon lequel [TRADUCTION] «le fait que le Parlement du Dominion s'abstient de légiférer dans la plénitude de ses pouvoirs ne saurait avoir pour effet de transférer à une législature provinciale la compétence législative conférée au Dominion par l'art. 91 de l'Acte de 1867». Par conséquent, on ne peut prétendre qu'une loi provinciale peut embrasser des matières relevant exclusivement de la juridiction fédérale simplement parce que cette loi est d'application générale, c'est-à-dire que sa portée n'est pas expressément restreinte aux matières de juridiction provinciale. Ainsi, par exemple, cette Cour a décidé qu'une loi provinciale portant sur le privilège foncier des constructeurs est inapplicable à un pipe-line interprovincial: *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.* ([1954] R.C.S. 207). De même, on a jugé inapplicable aux employés d'une entreprise interprovinciale de communications une loi provinciale du salaire minimum: voir *Commission du salaire minimum c. Bell Canada* ([1966] R.C.S. 767), et, dans la même veine, aux employés d'un maître de poste local: voir *Renvoi relatif au Saskatchewan Minimum Wage Act* ([1948] R.C.S. 248). S'il en est ainsi, c'est parce qu'interpréter une loi provinciale de façon qu'elle embrasse de telles activités équivaut à la faire empiéter sur un domaine de juridiction exclusivement fédérale. D'autre part, une loi provinciale portant sur les heures de travail a été déclarée applicable aux employés d'un hôtel qui



*C.P.R. v. Attorney General of British Columbia* ([1950] A.C. 122).

In the same case Martland J. spoke to similar effect at pages 774-775:

There have been cases in which it has been held that some provincial legislation of general application would not be applicable to a corporation or institution subject to exclusive federal control. In *Campbell-Bennett Limited v. Comstock Midwestern Ltd.* ([1954] S.C.R. 207), it was held that a federally incorporated company which was incorporated for the purpose of transporting oil by means of interprovincial and international pipe lines, and thus was a work or undertaking within the exclusive jurisdiction of Parliament, was not subject to a mechanic's lien registered under provincial legislation, because such legislation would permit the sale of the undertaking piecemeal and thus nullify the purpose for which it was incorporated.

The case of *Minimum Wage Commission v. The Bell Telephone Company of Canada* ([1966] S.C.R. 767), held that a company which had been declared to be a work for the general advantage of Canada was not subject to having its employer-employees relationships affected by a provincial minimum wage statute. Similarly, in *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act* ([1948] S.C.R. 248), it was decided that provincial minimum wage requirements would be inapplicable to an employee who was a part of the Postal Service.

*McKay v. Her Majesty The Queen* ([1965] S.C.R. 798) held that a municipal zoning regulation governing the erection of signs on residential properties could not preclude the erection of a sign to support a candidate in a federal election.

Each of these cases was concerned with a particular statute which had the effect of restricting an enterprise or activity within exclusive federal jurisdiction. The *Adoption Act* is not legislation of this kind. It does not restrict the rights of Indians.

In subsequent decisions the Court has emphasized that Indian reserves are not federal enclaves that are totally immune from the application of provincial law. In *Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission* [1979] 1 S.C.R. 754, Beetz J., delivering the judgment of the majority, said at pages 777-778:

The enumeration of exclusive federal powers in s. 91 of the Constitution, including the power to make laws in relation to the public debt and property, operates as a limitation *ratione materiae* upon provincial jurisdiction, not as a territorial limitation. The impugned provisions relate neither to federal property nor to any other federal subject but to civil rights and, in my view, they govern the civil rights of *Montcalm* and its employees on federal property. Federal Crown lands do not constitute extra-territorial enclaves within provincial bound-

appartenait à une compagnie ferroviaire et était exploité par elle, mais ne faisait pas partie de son réseau de transport: voir *La Compagnie de chemin de fer canadien du Pacifique c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* ([1950] A.C. 122).

<sup>a</sup> Dans la même affaire, le juge Martland expose une opinion semblable aux pages 774 et 775:

On a statué dans certains arrêts que des lois provinciales de portée générale ne s'appliquaient pas à une compagnie ou une institution assujettie au contrôle exclusif du Parlement fédéral. Dans *Campbell-Bennett Limited c. Comstock Midwestern Limited* ([1954] R.C.S. 207), il a été décidé qu'une compagnie constituée en vertu d'une loi fédérale dont l'objet était le transport du pétrole par des pipe-lines interprovinciaux ou internationaux, par conséquent un ouvrage ou entreprise relevant de la compétence exclusive du Parlement, n'était pas assujettie à un privilège de constructeur enregistré en vertu d'une loi provinciale, parce que celle-ci aurait permis la vente d'une partie de l'entreprise, ce qui aurait eu pour effet d'empêcher la réalisation de l'objet visé par sa constitution en corporation.

<sup>d</sup> Dans l'arrêt *Commission du salaire minimum c. Bell Canada* ([1966] R.C.S. 767), l'on a statué que la réglementation des relations du travail des employés d'une compagnie déclarée entreprise à l'avantage général du Canada, n'était pas touchée par une loi provinciale relative au salaire minimum. On a de même déclaré dans l'arrêt *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act* ([1948] R.C.S. 248), que les dispositions de la loi provinciale sur le salaire minimum ne pouvaient pas s'appliquer à un employé qui faisait partie du service postal.

<sup>e</sup> Dans *McKay c. Sa Majesté la Reine* ([1965] R.C.S. 798) il a été décidé qu'un règlement municipal de zonage relatif à l'érection d'enseignes sur les propriétés résidentielles ne pouvait empêcher d'ériger une enseigne en faveur d'un candidat à une élection fédérale.

<sup>f</sup> Chacun de ces arrêts se rapportait à une loi particulière qui avait pour effet d'imposer des restrictions à une entreprise ou à une activité qui relève exclusivement de la compétence fédérale. L'*Adoption Act* n'est pas une loi du même genre. Elle n'impose aucune restriction aux droits des Indiens.

<sup>g</sup> Dans des décisions subséquentes, la Cour a insisté sur le fait que les réserves indiennes ne sont pas des enclaves fédérales où l'application des lois provinciales est totalement exclue. Dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum* [1979] 1 R.C.S. 754, le juge Beetz, prononçant les motifs du jugement majoritaire, dit aux pages 777 et 778:

<sup>h</sup> L'énumération, à l'art. 91 de la Constitution, des pouvoirs exclusifs du fédéral, y compris le pouvoir de faire des lois relativement à la dette et à la propriété publiques, a pour effet de limiter la compétence *ratione materiae* de la province et non sa compétence territoriale. Les dispositions contestées n'ont trait ni à la propriété fédérale ni à aucune autre matière fédérale, mais aux droits civils et, à mon avis, elles régissent les droits civils de *Montcalm* et de ses employés sur la propriété fédérale. Les terrains de la Couronne fédérale ne sont pas des

aries any more than Indian reserves. What Martland J. wrote for the majority of this Court in *Cardinal v. Attorney General of Alberta* ([1974] S.C.R. 695), at p. 703, with respect to Indian reserves is equally applicable to federal Crown lands:

In my opinion, the test as to the application of Provincial legislation within a Reserve is the same as with respect to its application within the Province and that is that it must be within the authority of s. 92 and must not be in relation to a subject-matter assigned exclusively to the Canadian Parliament under s. 91. Two of those subjects are Indians and Indian Reserves, but if Provincial legislation within the limits of s. 92 is not construed as being legislation in relation to those classes of subjects (or any other subject under s. 91), it is applicable anywhere in the Province, including Indian Reserves, even though Indians or Indian Reserves might be affected by it. My point is that s. 91(24) enumerates classes of subjects over which the Federal Parliament has the exclusive power to legislate, but it does not purport to define areas within a Province within which the power of a Province to enact legislation, otherwise within its powers, is to be excluded.

In *Four B Manufacturing Limited v. United Garment Workers of America* [1980] 1 S.C.R. 1031, Beetz J., again delivering the judgment of the majority of the Court, said at pages 1049-1050:

Counsel for appellant has also stressed that the civil rights in issue are not only the civil rights of Indians, but Indian civil rights exercised on a reserve. The import of this submission, as I understand it, is that the exclusive character of federal jurisdiction is somehow reinforced because it is derived from two related heads of federal authority instead of one, federal authority over Indians and over Lands reserved for the Indians.

In my view, this submission is an attempt to revive the enclave theory of the reserves in a modified version: provincial laws would not apply to Indians on reserves although they might apply to others. The enclave theory has been rejected by this Court in *Cardinal v. Attorney-General for Alberta* ([1974] S.C.R. 695) and I see no reason to revive it even in a limited form. Section 91.24 of the *British North America Act, 1867* assigns jurisdiction to Parliament over two distinct subject matters, Indians and lands reserved for the Indians, not Indians on lands reserved for the Indians. The power of Parliament to make laws in relation to Indians is the same whether Indians are on a reserve or off a reserve. It is not reinforced because it is exercised over Indians on a reserve any more than it is weakened because it is exercised over Indians off a reserve. (See Kenneth Lysyk, "The Unique Constitutional Position of the Canadian Indian" (1967), 45 *Can. Bar Rev.* 513, at p. 515).

None of these cases deals with the right to possession of a part of a reserve or surrendered lands within the meaning of the *Indian Act* so they

enclaves extra-territoriales à l'intérieur des limites de la province, pas plus que les réserves indiennes. Ce qu'a dit le juge Martland au nom de la majorité de cette Cour dans *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta* ([1974] R.C.S. 695), au sujet des réserves indiennes s'applique également aux terrains de la Couronne fédérale (à la p. 703):

A mon avis, le critère concernant l'application de la législation provinciale dans une réserve est le même que celui qui concerne son application dans la province, c'est-à-dire, que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs énumérés à l'art. 92 et non porter sur des sujets exclusivement assignés au Parlement du Canada en vertu de l'art. 91. Deux de ces sujets sont les Indiens et les réserves indiennes, mais si une législation provinciale dans les limites de l'art. 92 n'est pas interprétée comme étant une législation relative à ces catégories de sujets (ou tout autre sujet visé par l'art. 91), elle est applicable partout dans la province, y compris les réserves indiennes, même si elle peut toucher les Indiens et les réserves indiennes. Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu.

Dans l'arrêt *Four B Manufacturing Limited c. Les Travailleurs unis du vêtement d'Amérique* [1980] 1 R.C.S. 1031, le juge Beetz, prononçant les motifs du jugement majoritaire de la Cour, dit aux pages 1049 et 1050:

L'avocat de l'appelante a également fait valoir que les droits civils en question ne sont pas uniquement les droits civils des Indiens, mais les droits civils indiens exercés sur une réserve. Le sens de cette prétention, si je comprends bien, est que le caractère exclusif de la compétence fédérale est d'une certaine façon renforcé parce qu'il découle de deux chefs connexes de compétence fédérale et non d'un seul, la compétence fédérale sur les Indiens et sur les terres réservées aux Indiens.

À mon avis, cette prétention cherche à faire renaître, dans une version modifiée, la théorie de l'enclave des réserves: les lois provinciales ne s'appliqueraient pas aux Indiens sur les réserves bien qu'elles puissent s'appliquer à d'autres. Cette Cour a rejeté la théorie de l'enclave dans l'arrêt *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta* ([1974] R.C.S. 695) et je ne vois aucune raison de la faire renaître même dans une forme limitée. Le paragraphe 91.24 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* attribue au Parlement compétence sur deux matières distinctes, les Indiens et les terres réservées aux Indiens, non pas les Indiens sur les terres réservées aux Indiens. Le pouvoir du Parlement de faire des lois relatives aux Indiens est le même, que les Indiens soient sur une réserve ou à l'extérieur d'une réserve. Il n'a pas plus de force parce qu'il vise des Indiens sur une réserve qu'il n'est amoindri parce qu'il vise des Indiens à l'extérieur d'une réserve. (Voir Kenneth Lysyk, "The Unique Constitutional Position of the Canadian Indian" (1967), 45 *R. du B. Can.* 513, à la page 515.)

Aucun de ces arrêts ne porte sur le droit à la possession d'une partie d'une réserve ou de terres cédées au sens de la *Loi sur les Indiens*: ils ne

do not determine the issue before us, but the conclusion that I draw, with respect, from the observations I have quoted is that provincial laws of general application will apply to "lands reserved for the Indians" within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act* unless in such application they would have an effect analagous to that found in the cases, such as *Campbell-Bennett*, referred to by Laskin C.J.C. and Martland J. in *The Natural Parents* case or would be in conflict with valid federal legislation.

Before considering the application of these principles to the issue in the present case reference should be made to section 88 of the *Indian Act* which makes provincial law applicable to Indians as follows:

88. Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that such laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.

It has been observed that in its terms this provision applies to Indians and not to lands reserved for the Indians: see, for example, Laskin J. (as he then was) in the *Cardinal* case, *supra*, at page 727; Lysyk, *op. cit.* at page 518; *R. v. Isaac*, *supra*. Since the issue in this case is the right to possession of land governed by the *Indian Act*, it relates to lands reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act* rather than to Indians, as such, and section 88 need not, therefore, be considered.

The right to possession of land that forms part of a reserve or surrendered lands within the meaning of the *Indian Act* falls in my opinion within exclusive federal legislative jurisdiction with respect to lands reserved for the Indians under section 91(24) of the *B.N.A. Act*. It is of the very essence of this jurisdiction. The so-called Indian title or right of occupation is really a right of possession. This is recognized by the provisions of the *Indian Act* (now sections 20 and following under the heading "Possession of Lands In Reserves") which prescribe the manner in which

règlent donc pas la question en litige. La conclusion que je tire, en toute déférence, des observations que j'ai citées c'est que les lois provinciales d'application générale s'appliquent aux «terres réservées pour les Indiens» au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* sauf dans les cas où leur application aurait un effet semblable à celui dont il est question dans les arrêts, tel *Campbell-Bennett*, mentionnés par le juge en chef Laskin et le juge Martland dans l'affaire *Les parents naturels* ou dans les cas où ils seraient incompatibles avec une loi fédérale valide.

Avant d'examiner comment ces principes s'appliquent à la question en litige en l'espèce, il faut citer l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* qui rend applicables aux Indiens les lois provinciales:

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant.

On a déjà fait remarquer que dans ses termes mêmes cette disposition s'applique aux Indiens et non aux terres réservées aux Indiens: voir par exemple, le juge Laskin (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Cardinal*, précité, à la page 727; Lysyk, *op. cit.*, à la page 518; *R. c. Isaac*, précité. Puisque la question en litige en l'espèce est le droit à la possession d'une terre régie par la *Loi sur les Indiens*, elle se rapporte aux terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* plutôt qu'aux Indiens en tant que tels et il n'est donc pas besoin de tenir compte de l'article 88.

Le droit à la possession de terres qui font partie d'une réserve ou de terres cédées au sens de la *Loi sur les Indiens* relève selon moi de la compétence exclusive du fédéral de légiférer relativement aux terres réservées aux Indiens aux termes de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* C'est l'essence même de ce pouvoir. Le prétendu titre indien ou droit d'occupation est en réalité un droit de possession. Ceci est reconnu par les dispositions de la *Loi sur les Indiens* (actuellement les articles 20 et suivants sous la rubrique: «Possession de terres dans des réserves») qui prévoient la façon dont la «posses-

“possession” of land in a reserve may be allotted to individual Indians and the circumstances under which the right to possession of land may revert to the band. The right of the Crown in right of Canada to claim the possession of land that is part of a reserve or of surrendered lands within the meaning of the *Indian Act* exists, as an incident of the federal government’s power of control and management of such land, for the protection of the Indian interest in the land. While the land is under federal legislative and administrative jurisdiction, it is the Crown in right of Canada that must act for the protection of that interest, whether it consists of the right of occupation or possession itself, or the “Indian moneys” (see section 62 of the Act) which are to be accepted in return for its surrender. Indeed, it would appear that so long as the land is under federal legislative and administrative jurisdiction, the Crown in right of the province in which the underlying legal title to the land is vested would not have the right to claim the possession of it. On this view of the matter, I am of the opinion that the provincial law respecting the limitation of actions for the recovery of land could not constitutionally apply so as to give the respondent or his predecessors in occupation a possessory title good against either the Indian right of occupation or the right of the federal Crown to claim possession for the protection of the Indian interest.

What is really involved is the existence of land as part of a reserve or surrendered lands within the meaning of the *Indian Act*. If provincial law respecting the limitation of actions could apply so as to have the effect of extinguishing the Indian title or the right of the federal Crown to recover possession of land for the protection of the Indian interest, it could have a dismembering effect analogous to that which was held in the *Campbell-Bennett* case to be beyond provincial legislative competence. It would have the effect of destroying or eliminating a part of the very subject-matter of federal jurisdiction. If provincial legislation of general application cannot constitutionally apply to restrict the use of land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*, as was held in the *Peace Arch* case (a conclusion that appears to have been

sion» de terres dans une réserve peut être accordée à un Indien en particulier ainsi que les circonstances dans lesquelles le droit à la possession d’une terre peut retourner à la bande. Le droit de la Couronne du chef du Canada de revendiquer la possession d’une terre qui fait partie d’une réserve et de terres cédées au sens de la *Loi sur les Indiens* existe, à titre d’accessoire du pouvoir de contrôle et d’administration attribué au gouvernement fédéral relativement à ces terres, pour la protection des intérêts des Indiens dans ses terres. Tant que la terre relève des compétences législative et administrative du fédéral, c’est la Couronne du chef du Canada qui doit veiller à la protection de ces intérêts, qu’il s’agisse du droit d’occupation ou de la possession même, ou des «deniers des Indiens» (voir l’article 62 de la Loi) qui doivent être acceptés en contrepartie d’une cession. Il semblerait même que tant que la terre relève des compétences législative et administrative du fédéral, la Couronne du chef de la province à laquelle est dévolu le titre juridique sous-jacent de la terre n’aurait pas le droit d’en revendiquer la possession. Par conséquent, je suis d’avis que la loi provinciale relative à la prescription d’actions en recouvrement de biens-fonds ne pourrait, compte tenu de la Constitution, s’appliquer pour donner à l’intimé ou à ses prédécesseurs en occupation un droit de possession opposable au droit d’occupation des Indiens ou au droit de la Couronne fédérale de revendiquer la possession pour la protection des intérêts des Indiens.

Ce dont il s’agit vraiment c’est l’existence de terres en tant que partie d’une réserve ou de terres cédées au sens de la *Loi sur les Indiens*. Si la législation provinciale relative à la prescription d’actions pouvait s’appliquer pour éteindre le titre indien ou le droit de la Couronne fédérale de recouvrer la possession de la terre pour la protection des intérêts des Indiens, cela pourrait avoir pour effet d’entraîner le démembrement de la réserve, effet semblable à ce qui, dans l’arrêt *Campbell-Bennett*, fut jugé au-delà de la compétence législative provinciale. Cela aurait pour effet de détruire ou d’éliminer une partie de la matière même relevant de la compétence fédérale. Si la législation provinciale d’application générale ne peut, compte tenu de la Constitution, s’appliquer pour restreindre l’usage de terres réservées aux Indiens au sens de l’article 91(24) de l’*A.A.N.B.*,

impliedly approved by the Supreme Court of Canada in the *Cardinal* case), then *a fortiori* must this be true of legislation that would have the effect of extinguishing the right to possession of such land.

Such an effect would also be in conflict with or repugnant to the legislative scheme which has existed from the earliest federal enactment for the protection of the Indian interest. There have been three fundamental features of this scheme: the provision that the Indian right of occupation or possession can only be validly given up or lost by surrender to the Crown in accordance with the formalities prescribed by the *Indian Act*; the provision that any agreement made by the Indians to permit the occupation of Indian land by non-Indians is void; and the prohibition of the unauthorized occupation of or trespass on Indian land by non-Indians, with special recourses for its suppression. These provisions vary somewhat in their particular form or expression through the successive versions of the *Indian Act* but they remain in substance as a central feature of the legislation. They exhibit a special regime for the protection of the Indian interest from the impact of the ordinary law of contract and property. The Indians are not permitted to become divested of their rights in a reserve by the ordinary legal methods applicable to other individuals. This characteristic of the legislation was emphasized by Judson J. in the *Devereux* case, *supra*, when he said [at page 572], "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."

In *Fahey v. Roberts*, an unreported judgment of the King's Bench Division of the Supreme Court of New Brunswick on December 1, 1916, McKeown C.J. held that these provisions of the Act of 1868 (31 Vict., c. 42), in particular sections 6 and 17, prevented the provincial limitation of actions law from operating so as to permit a non-Indian to acquire title to land in a reserve by adverse possession. Sections 6 and 17 read as follows:

comme il a été décidé dans l'arrêt *Peace Arch* (conclusion qui semble avoir été approuvée implicitement par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Cardinal*), alors, à plus forte raison cela doit-il être vrai de la législation qui a pour effet d'éteindre le droit à la possession de ces terres.

Un tel effet serait également contraire à l'objet de la législation qui existe depuis la toute première loi fédérale pour la protection des intérêts des Indiens. Cet objet comprend trois éléments essentiels: la disposition qui prévoit que le droit de l'Indien à l'occupation ou à la possession ne peut valablement être cédé ou perdu que par cession à la Couronne en conformité avec les modalités prescrites par la *Loi sur les Indiens*; la disposition qui prévoit que tout accord conclu par les Indiens pour permettre l'occupation de terres indiennes par des non-Indiens est nulle; et la défense faite aux non-Indiens d'occuper des terres indiennes sans autorisation ou d'empiéter sur celles-ci, avec recours spéciaux pour faire cesser les contraventions. Ces dispositions varient quelque peu dans leur forme ou dans leur formulation dans les différentes versions de la *Loi sur les Indiens* mais elles demeurent en substance un élément central de la Loi. Elles prévoient un régime spécial pour la protection des intérêts des Indiens contre l'effet du droit commun des obligations et des choses. Il n'est pas permis aux Indiens de céder leurs droits dans une réserve par les moyens juridiques ordinaires ouverts aux autres individus. Le juge Judson a souligné cette caractéristique de la Loi dans l'arrêt *Devereux* précité lorsqu'il 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.»

Dans *Fahey c. Roberts*, jugement non publié de la Division du Banc du Roi de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick daté du 1<sup>er</sup> décembre 1916, le juge en chef McKeown statua que ces dispositions dans la loi de 1868 (31 Vict., c. 42), plus particulièrement les articles 6 et 17, empêchaient la loi provinciale sur la prescription d'actions d'opérer de façon à permettre à un non-Indien d'acquérir le titre d'une terre dans une réserve par possession acquisitive. Les articles 6 et 17 sont ainsi rédigés:

6. All lands reserved for Indians or for any tribe, band or body of Indians, or held in trust for their benefit, shall be deemed to be reserved and held for the same purposes as before the passing of this Act, but subject to its provisions; and no such lands shall be sold, alienated or leased until they have been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Act.

17. No persons other than Indians and those intermarried with Indians, shall settle, reside upon or occupy any land or road, or allowance for roads running through any lands belonging to or occupied by any tribe, band or body of Indians; and all mortgages or hypothecs given or consented to by any Indians or any persons intermarried with Indians, and all leases, contracts and agreements made or purporting to be made, by any Indians or any person intermarried with Indians, whereby persons other than Indians are permitted to reside upon such lands, shall be absolutely void.

Chief Justice McKeown held that the acquisition of a possessory title by operation of the provincial statute of limitations would be contrary to the prohibition against the unauthorized occupation of land in a reserve by a non-Indian. He further held that "the provisions of the New Brunswick statutes of limitations are not operative against the Crown, acting through the Dominion Government in its management of those Indian lands" and that "the Indians themselves being under disabilities and unable to convey, or even to surrender the land, except by the provisions of the statute, no possession can run against them."

These considerations apply equally in my opinion to land in a reserve that has been surrendered to the Crown in trust for the purposes of sale and the application of the proceeds for the benefit of the band, but has not been sold. Since such land remains land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act* and continues to be held by the Crown for the benefit of the Indians because of their financial interest in it, the application of the provincial statute of limitations so as to give a non-Indian a possessory title to the land would destroy the status of the land under the *Indian Act* and defeat the terms of the trust upon which it had been surrendered.

6. Toutes les terres réservées pour les Sauvages, ou pour toute nation, tribu ou peuplade de Sauvages, ou possédées en leur nom (*held in trust*) pour leur bénéfice, seront censées être réservées et possédées pour les mêmes fins qu'avant la passation du présent acte, tout en restant assujéties à ses dispositions; et ces terres ne pourront être vendues, aliénées ou affermées avant d'avoir été cédées à la couronne pour les objets prévus au présent acte.

17. Nulle personne autre que les Sauvages et ceux qui sont mariés à des Sauvages, ne s'établira ni ne résidera sur les terres ou chemins, ou réserves de chemins traversant les terres appartenant à toute nation, tribu ou peuplade de Sauvages, ou occupées par elle, ni ne les occupera; et toutes les hypothèques exécutées ou consenties par des Sauvages ou personnes mariées à des Sauvages, ainsi que tous les baux, contrats et conventions passés ou apparemment passés (*purporting to be made*) par des Sauvages ou personnes mariées à des Sauvages, en vertu desquels il serait permis à d'autres qu'à des Sauvages de résider sur ces terres, seront absolument nuls et de nul effet.

Le juge en chef McKeown statua que l'acquisition d'un droit de possession en vertu de la loi provinciale sur la prescription serait contraire à l'interdiction pour un non-Indien d'occuper sans autorisation une terre dans une réserve. Il dit en outre: [TRADUCTION] «les dispositions des lois du Nouveau-Brunswick sur la prescription ne s'appliquent pas à la Couronne agissant par l'intermédiaire du gouvernement du Dominion pour ce qui concerne l'administration de ces terres indiennes» et que: [TRADUCTION] «les Indiens eux-mêmes étant frappés de certaines incapacités et ne pouvant transmettre ni même céder la terre si ce n'est en conformité avec les dispositions de la loi, aucune possession acquisitive ne peut leur être opposable.»

Ces observations s'appliquent également selon moi à une terre dans une réserve qui a été cédée à la Couronne en fiducie à des fins de vente et pour que le produit soit affecté aux bénéfices de la bande, mais qui n'a pas été vendue. Puisque ces terres demeurent des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* et qu'elles continuent d'être détenues par la Couronne pour le bénéfice des Indiens à cause de leur intérêt pécuniaire dans celles-ci, l'application de la loi provinciale sur la prescription de façon à ce qu'un non-Indien puisse acquérir par prescription la propriété de ces terres détruirait le régime spécial prévu pour ces terres dans la *Loi sur les Indiens* et irait à l'encontre des conditions de la fiducie auxquelles elles auraient été cédées.

Whether There Was In Fact A Continuous Adverse Possession of Sixty Years

This conclusion is sufficient to dispose of the appeal, but assuming that the provincial statute of limitations could validly apply to extinguish the appellant's right to possession of the Land, I am of the opinion that in any event the evidence fails to establish a continuous adverse possession of the Land for at least sixty years.

There is first of all, as indicated in the statement of the facts earlier in these reasons, a gap or discontinuity between the alleged occupation of the Land by Ebenezer Travis and his grandson, Ebenezer A. Travis, and the occupation of the Land by Isaac Mutch and the respondent. As a result, the Travis occupation cannot be added or tacked to that of Mutch in order to establish the necessary sixty years. See *Robinson v. Osborne* (1913) 27 O.L.R. 248. The combined occupation by Travis and his grandson runs from 1838 to 1901, when, it is reasonable to conclude, the grandson abandoned the occupation of the Land since it was excluded by the Fish survey of 1901 from the property that was to be granted to him. In any event, the evidence does not show any connection between the occupation of the Land by Ebenezer A. Travis and its occupation by Isaac Mutch beginning around 1904 or 1905. Nor, for the reasons indicated earlier, is it logical to conclude that the occupation of the Land by Isaac Mutch was a continuation of the occupation of the old lot 6 begun by his grandfather, James. In my opinion, the Trial Judge was in error in assuming a continuity in the occupation of the Land by reason of the fact that James Mutch was shown in the Carter report of 1898 as claiming the old lot 6. He appears to have overlooked or misapprehended the relationship of the old lots 5 and 6 and the new lots 5A and 6, in so far as the location of the Land is concerned. The finding of the Trial Judge that the occupation of the Land by Travis and his successor was continued without interruption by the Mutch family is unsupported by the evidence. There is no evidence of a connection between the occupation by Ebenezer A. Travis of the ten chain strip that was formerly on the eastern side of the old lot 5, but became part of the western side of the new lot 6, and the occupation of the old lot 6 by the Mutch

Y a-t-il effectivement eu possession acquisitive non interrompue de soixante ans

La conclusion qui précède suffit à décider l'appel, mais même en admettant que la loi provinciale sur la prescription pourrait valablement s'appliquer pour éteindre le droit de l'appelante à la possession de l'immeuble, je suis d'avis que de toute façon la preuve n'établit pas une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans.

Il y a premièrement, tel qu'indiqué ci-dessus dans l'énoncé des faits, un intervalle ou une discontinuité entre la prétendue occupation de l'immeuble par Ebenezer Travis et son petit-fils Ebenezer A. Travis, et l'occupation de l'immeuble par Isaac Mutch et l'intimé. Par conséquent, l'occupation de Travis ne peut être ajoutée ou jointe à celle de Mutch pour établir la période de soixante ans. Voir *Robinson c. Osborne* (1913) 27 O.L.R. 248. L'occupation réunie de Travis et de son petit-fils a duré de 1838 à 1901, époque à laquelle, il est permis de conclure, le petit-fils a cessé d'occuper l'immeuble puisqu'il a été exclu par l'arpentage de Fish en 1901 de la propriété qui devait lui être concédée. De toute façon, la preuve ne révèle aucun lien entre l'occupation de l'immeuble par Ebenezer A. Travis et son occupation par Isaac Mutch à compter de 1904 ou 1905. Pour les raisons déjà mentionnées plus haut, il n'est pas logique non plus de conclure que l'occupation de l'immeuble par Isaac Mutch était la continuation de l'occupation de l'ancien lot 6 commencée par son grand-père James. D'après moi, le juge de première instance a fait erreur en présument qu'il y avait une continuité dans l'occupation de l'immeuble en raison du fait que dans le rapport Carter de 1898, il était indiqué que James Mutch revendiquait l'ancien lot 6. Il semble avoir oublié ou mal compris le lien entre les anciens lots 5 et 6 et les nouveaux lots 5A et 6, pour ce qui concerne l'emplacement de l'immeuble. La conclusion du juge de première instance selon laquelle l'occupation de l'immeuble par Travis et son successeur a été continuée sans interruption par la famille Mutch n'est pas corroborée par la preuve. Il n'existe aucune preuve de l'existence d'un lien entre l'occupation par Ebenezer A. Travis de la bande de dix chaînes qui, à l'origine, se trouvait du côté est de l'ancien lot 5 mais qui est devenue partie du

family. There is no evidence that between 1901 and 1904 or 1905 there was occupation by the Mutch family of the ten chain strip. Indeed, the survey plans of 1904 and 1905 (Exhibits Pa-24 and Pa-26) show the new lot 6 as unoccupied. The testimony was that James Mutch and his son, Edmund, did not live on the old lot 6 but on the other side of the river. According to the same testimony Isaac did not trace his occupation to Travis but rather to his father, Edmund, and his grandfather, James. The gap between the Travis occupation and the Mutch occupation of the Land was conceded by counsel for the respondent at the hearing of the appeal. He acknowledged that the claim of adverse possession had to be based on two separate periods of occupation.

The evidence concerning the combined occupation by Ebenezer Travis and his grandson from 1838 to 1901 does not establish that it was a continuous adverse possession of the Land for at least sixty years. The evidence is not clear as to when it became an occupation or possession that was adverse to that of the Crown, as well as the Indian right of occupation. The occupation began around 1838 under a kind of lease or permission from the Indians for which Travis paid rent for a few years. Such an occupation was clearly not adverse. The petition of Travis in 1841 for a grant of the land occupied by him was an acknowledgment of both the Indians' right of occupation and the Crown's title. Although Travis said that he sought to have "the title of the said Land confirmed to" him, he obviously at that time could not claim to have a possessory title to the Land. The petition is inconsistent with a conclusion that he was at that time possessing the land as owner or adversely to the Crown. The census returns of 1851, 1861 and 1871 show that Travis continued to reside and occupy land in the Parish of Northesk, but they do not establish the nature of his claim to the land occupied by him. The fact that the return of 1871 shows the number of acres occupied by him under the general heading, "Grand total of acres of land owned", is not sufficient in my opinion to establish that his particular occupation was one that was adverse to the Crown. It is not until the Carter report of 1898 that the records show that Travis' grandson was

côté ouest du nouveau lot 6 d'une part et l'occupation de l'ancien lot 6 par la famille Mutch d'autre part. Il n'existe aucune preuve que la famille Mutch ait occupé la bande de dix chaînes entre 1901 et 1904 ou 1905. Les plans d'arpentage de 1904 et 1905 (pièces Pa-24 et Pa-26) indiquent même que le nouveau lot 6 n'était pas occupé. Il ressort des témoignages que James Mutch et son fils Edmund ne vivaient pas sur l'ancien lot 6 mais de l'autre côté de la rivière. D'après les mêmes témoignages, Isaac ne faisait pas remonter son occupation à Travis mais plutôt à son père Edmund et à son grand-père James. L'intervalle entre l'occupation de Travis et celle de Mutch fut admis par l'avocat de l'intimé à l'audition de l'appel. Il a admis que l'allégation de possession acquiescative devait se fonder sur deux périodes d'occupation distinctes.

La preuve relative à l'occupation réunie d'Ebenezer Travis et de son petit-fils de 1838 à 1901 n'établit pas qu'il s'agissait d'une possession acquiescative non interrompue d'au moins soixante ans. Les éléments de preuve n'établissent pas clairement quand elle est devenue une occupation ou possession jouant contre la Couronne ainsi que contre le droit d'occupation indien. Elle commença vers 1838 en vertu d'un genre de bail ou de permission consenti par les Indiens, en contrepartie duquel Travis paya un loyer pendant quelques années. Une telle occupation ne pouvait manifestement pas être acquiescative. La pétition faite par Travis en 1841 pour obtenir la concession de la terre qu'il occupait était une reconnaissance à la fois du droit d'occupation des Indiens et du titre de la Couronne. Bien que Travis ait déclaré qu'il voulait obtenir «la confirmation de son titre de propriété relativement à ladite terre», il ne pouvait évidemment pas à cette époque prétendre avoir acquis la propriété de l'immeuble par prescription. La pétition est incompatible avec la conclusion qu'il était à l'époque en possession de la terre à titre de propriétaire ou qu'il prescrivait contre la Couronne. Il ressort des résultats des recensements de 1851, 1861 et 1871 que Travis a continué de résider, et d'occuper une terre, dans la paroisse de Northesk, mais ils n'établissent pas la nature de son droit dans la terre qu'il occupait. Le fait que dans le résultat de 1871, le nombre d'acres qu'il occupait soit inscrit sous la rubrique générale: «Total global d'acres de terre possédée» ne suffit



claiming to own the old lot 5 by virtue of adverse possession. Thus the evidence does not clearly establish a continuous period of sixty years in which the occupation by Travis and his grandson was adverse to the Crown.

Moreover, the evidence does not show, in my opinion, that there was an actual possession by Travis and his grandson of the Land, as distinct from other parts of the old lot 5. It shows that Travis was in occupation of some part of lot 5 but it does not show the extent of the occupation. In particular, it does not show that Travis occupied the southeast part of the lot that lay between the settlement road and the river. None of the documents in which the occupation by Travis is referred to—the petition for a grant in 1841, the Sadler return of survey of 1845 and 1847, the census returns of 1851, 1861 and 1871, the Carter report of 1898, and the Fish survey of 1901—shows the extent of the occupation by Travis and his grandson of the old lot 5. Professor Hamilton stated in his affidavit and oral testimony that the Land was part of the lot occupied by Travis from about 1838, but since his opinion was based on the documents referred to, it does not throw any further light on the extent of the land actually occupied by Travis, and specifically, as to whether there was an actual physical occupation by him of the whole of the land for which adverse possession is claimed. With reference to the Sadler return of survey, which stated that there were three acres of improved land occupied by Travis on the old lot 5, Professor Hamilton testified that he could not determine the location of Travis' house on the lot.

For these reasons, I am of the view that the evidence does not establish a continuous adverse possession of at least sixty years by Ebenezer Travis and his grandson, Ebenezer A. Travis, which could extinguish the Crown's title to the Land.

pas d'après moi à établir que son occupation lui permettait de prescrire contre la Couronne. Ce n'est que dans le rapport Carter de 1898 que les dossiers indiquent que le petit-fils de Travis revendiquait la propriété de l'ancien lot 5 en vertu d'une possession acquisitive. La preuve n'établit donc pas clairement une période non interrompue de soixante ans au cours de laquelle l'occupation par Travis et son petit-fils était susceptible de leur permettre de prescrire contre la Couronne.

J'estime en outre que la preuve ne démontre pas qu'il y ait eu possession réelle de l'immeuble par Travis et son petit-fils, par opposition à d'autres parties de l'ancien lot 5. Il en ressort que Travis occupait une partie du lot 5, mais elle ne permet pas de déterminer l'étendue de cette occupation. Plus particulièrement, elle n'établit pas que Travis ait occupé la partie sud-est du lot qui se trouve entre la route et la rivière. Aucun des documents dans lesquels il est fait mention de l'occupation par Travis—la pétition de 1841 en vue d'obtenir une concession, le rapport d'arpentage de Sadler de 1845 et de 1847, les résultats des recensements de 1851, 1861 et 1871, le rapport Carter de 1898 et l'arpentage de Fish en 1901—n'indique l'étendue de l'occupation de l'ancien lot 5 par Travis et son petit-fils. Tant dans son affidavit que dans son témoignage oral, le professeur Hamilton déclare que l'immeuble faisait partie du lot occupé par Travis depuis 1838 ou à peu près, mais comme son opinion est fondée sur les documents mentionnés, son témoignage ne permet pas davantage de déterminer l'étendue de la terre effectivement occupée par Travis et plus particulièrement, s'il y avait occupation physique réelle par lui de toute la terre à l'égard de laquelle il allègue possession acquisitive. En se reportant au rapport d'arpentage de Sadler, dans lequel il est dit que Travis occupait dans l'ancien lot 5 trois acres de terre exploitée, le professeur Hamilton a déclaré qu'il ne pouvait déterminer l'emplacement de la maison de Travis sur le lot.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la preuve n'établit pas une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans de l'immeuble par Ebenezer Travis et son petit-fils, Ebenezer A. Travis, qui pourrait éteindre le titre de la Couronne.

The evidence is clearer as to the nature and extent of the occupation of the Land by Isaac Mutch. The appellant contended that Mutch's activity on the Land consisted of mere isolated acts of trespass which could not be the basis of an adverse possession by which title could be acquired. He cited *Doe d. Des Barres v. White*, 1 Kerr N.B. 595, and *Sherren v. Pearson* (1888) 14 S.C.R. 581, in which the nature of the occupation required to constitute an adverse possession of wilderness land was considered. In the *Sherren* case, in which the decision in the earlier case was approved, Ritchie C.J. said at page 586:

The mere acts of going on wilderness land from time to time in the absence of the owner, and cutting logs or poles, are not such acts, in themselves, as would deprive the owner of his possession. Such acts are merely trespasses on the land against the true owner, whoever he may be, which any other intruder might commit. . . . An entry and cutting a load of poles or a lot of wood, being itself a mere act of trespass, cannot be extended beyond the limit of the act done, and naked possession cannot be extended by construction beyond the limits of the actual occupation, that is to say, a wrongdoer can claim nothing in relation to his possession by construction.

In my opinion, the farming and lumbering, or cutting, activity carried out on the Land by Isaac Mutch and his family, which was described earlier in these reasons, went beyond mere isolated acts of trespass and constituted an occupation of the character required for adverse possession. I agree with the finding of the Trial Judge [at page 667] on this point when he said, "The acts carried out by Mutch before he deeded the subject property to the defendant appear to me to be the type of acts that would normally and suitably be performed by a lumberman farmer in those days on the Miramichi River." The appellant disputed the fact that Mutch was a lumberman, but I do not see how it can be denied in the face of the evidence that he engaged in driving operations, cut and sold logs and pulpwood, and at one time had a small saw-mill. The evidence is not too clear as to the extent and regularity of the cutting, but it would appear that a significant amount was done over the years. It appears that the Trial Judge accepted the evidence of Weldon Mutch as to the extent of the cutting and farming that was done on the Land, and I see no reason to differ from his conclusion.

La preuve est plus claire quant à la nature et l'étendue de l'occupation de l'immeuble par Isaac Mutch. L'appelante prétend que l'activité de Mutch sur l'immeuble consistait simplement en des actes isolés d'empiétement qui ne pouvaient fonder une possession acquisitive en vertu de laquelle un titre pourrait être acquis. Elle cite *Doe d. Des Barres c. White*, 1 Kerr N.B. 595, et *Sherren c. Pearson* (1888) 14 R.C.S. 581, où on a étudié la nature de l'occupation requise pour constituer une possession acquisitive de terres sauvages. Dans l'arrêt *Sherren*, où la décision *Doe d. Des Barres* fut approuvée, le juge en chef Ritchie dit à la page 586:

[TRANSLATION] Le simple fait d'aller sur une terre sauvage de temps à autre en l'absence du propriétaire et d'y couper des billots ou du bois pour en faire des perches ne sont pas des actes qui, en soi, priveraient le propriétaire de sa possession. De tels actes ne constituent qu'une intrusion illicite sur la terre du véritable propriétaire, quel qu'il soit, que n'importe quel autre intrus pourrait commettre. . . . Le fait de pénétrer sur une terre et d'y couper un chargement de perches ou beaucoup de bois n'étant en soi que simple acte d'intrusion illicite, il ne peut être étendu au-delà des limites de l'acte même, et la simple possession de fait ne peut être étendue par le jeu de présomptions au-delà des limites de l'occupation réelle. En d'autres termes, un contrevenant ne peut revendiquer rien relativement à sa possession par le jeu de présomptions.

Selon moi, les activités d'Isaac Mutch et de sa famille sur l'immeuble, soit l'agriculture et l'exploitation forestière, ou la coupe de bois, activités décrites ci-dessus dans les présents motifs, étaient plus que de simples actes d'intrusion illicite et constituaient une occupation du genre requis pour la possession acquisitive. Je suis d'accord avec la conclusion suivante du juge de première instance sur ce point [à la page 667]: «Les actes accomplis par Mutch avant la vente de la propriété en question au défendeur me paraissent être le type d'actes qu'accomplirait normalement et convenablement un marchand de bois fermier à cette époque sur la rivière Miramichi.» L'appelante n'admet pas que Mutch ait été un marchand de bois mais je ne vois pas comment on peut nier, étant donné la preuve, qu'il ait effectué des opérations de drave, qu'il ait coupé et vendu des billots et du bois pour la pulpe de bois et qu'à un moment donné il ait eu une scierie. La preuve n'est pas trop claire quant à l'étendue et à la régularité de la coupe de bois mais il semblerait qu'on en ait fait beaucoup au cours des années. Il semble que le juge de première instance ait accepté le témoignage de Weldon

The serious problem with respect to Mutch's occupation is that created by the letter which he wrote to the Department of Indian Affairs on February 24, 1919. The question is whether that letter was an acknowledgment of the Crown's title to the Land and would thus interrupt the adverse possession by virtue of section 14 of the Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property, C.S.N.B. 1903, c. 139, which reads as follows:

14. When any acknowledgment of the title of the person entitled to any land shall have been given to him or his agent in writing, signed by the person in possession, or in receipt of the profits of such land, then such possession or receipt of or by the person by whom such acknowledgment shall have been given, shall be deemed, according to the meaning of this Chapter, to have been the possession or receipt of or by the person to whom or to whose agent such acknowledgment shall have been given, at the time of giving the same, and the right of such last mentioned person, or any person claiming through him, to make an entry or to bring an action to recover such land, shall be deemed to have first accrued at and not before the time at which such acknowledgment, or the last of such acknowledgments, if more than one was given.

In the letter, which was quoted in full earlier in these reasons, Mutch said that he was "living on a piece of Indian land which lies on the North side of the Lyttle South West River the East side of Lot No. 6 x 42 Rods in width Bounded on the West by land claimed by Ebenezer Traviss" and that he "would like to get the grant of it." Counsel for the respondent stressed the fact that the letter referred to the "East side" of lot 6, whereas the Land was on the west side, but, as I have indicated earlier, the plan dated June 6, 1919 prepared for Mutch by the surveyor Fish shows that what was intended and what was surveyed for him to serve as the basis of the grant he was seeking was the west half of lot 6. That was the part of lot 6 that was occupied by Isaac Mutch. It was bounded on the west by the lot that had been surveyed for Ebenezer A. Travis in 1901 and on the east by the other half of lot 6 which was occupied by Isaac's brother, William.

The Trial Judge held that the letter did not bar the defence based on adverse possession. He

Mutch quant à l'étendue des activités de coupe et d'agriculture sur l'immeuble, et je ne vois aucun motif pour ne pas être d'accord avec cette conclusion.

<sup>a</sup> Le problème le plus sérieux qui se pose relativement à l'occupation de Mutch provient de la lettre qu'il a écrite au ministère des Affaires indiennes le 24 février 1919. Il s'agit de déterminer si la lettre constituait une reconnaissance du titre de la Couronne sur l'immeuble qui interrompait la possession acquisitive en vertu de l'article 14 de l'*Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property*, L.R.N.-B. 1903, c. 139, qui est ainsi libellé:

[TRADUCTION] 14. Lorsqu'une reconnaissance écrite du titre de propriété d'une personne ayant droit à tout biens-fonds lui a été donnée, à elle-même ou à son représentant et signée par la personne qui se trouve en possession du biens-fonds ou en reçoit les profits, la possession ou la perception des profits par la personne qui a donné cette reconnaissance est alors réputée, conformément au sens du présent chapitre, avoir été celle exercée ou effectuée par la personne à laquelle, ou au représentant de laquelle, cette reconnaissance a été donnée à la date de sa remise, et le droit de cette dernière personne ou de tout autre droit de cette dernière de prendre possession du biens-fonds et d'intenter une action en recouvrement de ce biens-fonds est réputé avoir initialement pris naissance exactement à la date à laquelle la reconnaissance, ou la dernière de ces reconnaissances, s'il en a plusieurs, a été donnée.

<sup>f</sup> Dans la lettre qui a été citée ci-dessus, Mutch dit qu'il «[vivait] sur une parcelle de terre indienne située entre le côté nord de la rivière Lyttle South West, le côté est du lot n° 6, mesurant 42 perches de largeur, bornée à l'ouest par une terre réclamée par Ebenezer Traviss» et qu'il «[aimerait] en obtenir la concession.» L'avocat de l'intimée insiste sur le fait que la lettre mentionne le «côté est» du lot 6, alors que l'immeuble était situé du côté ouest, mais, comme je l'ai indiqué plus tôt, il ressort du plan daté du 6 juin 1919 préparé pour Mutch par l'arpenteur Fish que c'est la moitié ouest du lot 6 qu'on voulait arpenter et qui fut effectivement arpentée pour lui pour servir de fondement à la concession qu'il voulait obtenir. C'était la partie du lot 6 qui était occupée par Isaac Mutch. Elle était bornée à l'ouest par le lot qui avait été arpenté pour Ebenezer A. Travis en 1901 et à l'est par l'autre moitié du lot 6 qui était occupée par William, le frère d'Isaac.

<sup>j</sup> Le juge de première instance a décidé que la lettre n'interdisait pas la défense fondée sur la

appears to have disposed of this issue, at least to some extent, on the assumption that a title by adverse possession had already been acquired when the letter was written and the letter simply sought a grant to confirm that title. On this issue he said [at page 669]:

The Crown in the instant case having waited more than 50 years after the alleged acknowledgment to launch this action is hard put to show now exactly what the 1919 letter meant. Bearing in mind that the land in question lies within a non-Indian community, the description "Indian land" used by the settler conceivably meant land outside the Indian reserve, land on which he lived and for which he wanted to "get" a Crown grant, an official paper to confirm his own title. The evidence is that he did not pay for it, thus presumably did not attach much value to the legal document.

I cannot accept Mutch's letter as being an acknowledgment sufficient to extinguish the adverse possession already established at the time, which amounted to some 15 years in the case of Isaac Mutch on the specific piece of land, and to at least half a century more by his predecessors over the area, including lot 6. Moreover the letter was not addressed to the Province, the person then entitled, but to a federal department.

With respect, I am of the view that the letter cannot be regarded as other than an acknowledgment by Mutch of the Crown's title to the land occupied by him. There is no doubt that if a possessory title to the Land had been acquired as a result of the occupation by Ebenezer Travis and his grandson the Crown's title could not be revived by a subsequent acknowledgment of title, as was held in *Hamilton v. The King* (1917) 54 S.C.R. 331, to which the Trial Judge made reference. But for the reasons I have indicated, a possessory title cannot be held to have been acquired as a result of the occupation by Travis and his grandson, nor could their occupation be tacked to that of Mutch. As I have already observed, there is nothing in the evidence to suggest that Isaac Mutch claimed at any time to be the successor of Ebenezer A. Travis in the occupation of the Land. There is nothing in the letter of 1919 nor in the surrounding circumstances to indicate that Mutch was claiming a possessory title to the Land and was merely seeking a grant to confirm such a title. Although the evidence does not show precisely what prompted him to write the letter, the memorandum from H. J. Bury, Timber Inspector, states that in his opinion the "application is one of the results of the recent inquiry into trespassing on the Reserve by

possession acquisitive. Il semble avoir réglé cette question, du moins dans une certaine mesure, en présument qu'un titre avait déjà été acquis par possession acquisitive lorsque la lettre fut écrite et que, par la lettre, il voulait simplement obtenir une concession pour confirmer ce titre. Sur cette question, il dit [à la page 669]:

En l'espèce, la Couronne ayant attendu plus de 50 ans après la prétendue reconnaissance pour tenter cette action peut difficilement établir maintenant ce que la lettre de 1919 signifiait. En gardant à l'esprit que la terre en question est située dans une agglomération non indienne, la description «terre indienne» utilisée par le colon signifiait probablement une terre située à l'extérieur de la réserve indienne, terre sur laquelle il vivait et pour laquelle il désirait «obtenir» une concession de la Couronne, un document officiel confirmant son propre titre. La preuve montre qu'il n'a pas payé pour ce titre, donc on peut présumer qu'il n'attachait pas beaucoup de valeur à ce document.

Je ne peux accepter que la lettre de Mutch est une reconnaissance suffisante pour éteindre la possession acquisitive déjà accumulée à l'époque, soit quelque 15 ans par Isaac Mutch sur ce lopin de terre précis et au moins un demi-siècle par ses prédécesseurs sur toute la région, y compris le lot 6. De plus la lettre n'était pas adressée à la province, la personne alors en titre, mais à un ministère fédéral.

En toute déférence, j'estime qu'on ne peut considérer la lettre autrement que comme une reconnaissance par Mutch du titre de la Couronne sur la terre qu'il occupait. Il ne fait aucun doute que si la propriété de l'immeuble avait été acquise par prescription par suite de l'occupation par Ebenezer Travis et son petit-fils, une reconnaissance de titre postérieure n'aurait pu redonner effet au titre de la Couronne, comme il a été édicté dans l'arrêt *Hamilton c. Le Roi* (1917) 54 R.C.S. 331, cité par le juge de première instance. Mais, pour les motifs que j'ai déjà mentionnés on ne peut conclure que la propriété en a été acquise par prescription par suite de l'occupation de Travis et de son petit-fils, ni que leur occupation peut être jointe à celle de Mutch. Comme je l'ai déjà fait remarquer, rien dans la preuve ne suggère qu'Isaac Mutch ait prétendu à quelque moment que ce soit être le successeur d'Ebenezer A. Travis dans l'occupation de l'immeuble. Rien dans la lettre de 1919 ni dans les circonstances de l'époque n'indique que Mutch ait revendiqué la propriété de l'immeuble fondée sur la prescription et n'ait demandé une concession que pour confirmer ce titre. Bien que la preuve n'indique pas clairement ce qui l'a poussé à écrire la lettre, dans son mémoire, H. J. Bury, inspecteur forestier, déclare que d'après lui la «demande est

whites". The reasonable inference from the documents is that if Mutch did not obtain the grant he sought it was because of a difference of opinion as to the price that should be paid for the land and not because he did not attach importance to the grant. The testimony of his son, Weldon, tends to confirm the impression that at the time he wrote the letter he did not consider that he had title to the Land. The testimony is as follows:

Q. The letter is dated February 24, 1919. Have you ever seen that letter before?

A. No.

Q. Your father never mentioned this to you?

A. He mentioned about him and Mr. Irving having some dealing over the ground.

Q. What kind of a dealing?

A. Well, bargaining for the ground.

Q. In other words, you did know there some question as to the title of the land?

Q. In other words, you were aware there was some problem as to the title?

A. There has to be a title.

Q. That's not what I asked you, are you aware definitely that there had been some problem with the title to the lands?

A. Oh, definitely, yes.

Q. And you have been for quite some time, isn't that so?

A. Well, I know we didn't have a deed.

HIS LORDSHIP: Did you not just testify to the effect that you were under the impression that your father had obtained the land from your grandfather?

THE WITNESS: Yes.

HIS LORDSHIP: If that was the case why would there be a problem with reference to Indian land?

THE WITNESS: Well, I used to hear stories going back and forth once in a while and I know they didn't have no title.

The letter was addressed to the Department of Indian Affairs, which was charged with the control and management of the Land and was acting on behalf of the Crown in holding the Land as part of the Indian lands subject to the terms of the surrender of 1895. While the Indian lands remained under federal jurisdiction it was the federal authorities who had the right to make an entry on the Land or to bring an action to recover possession of it. For this reason, it is my opinion that the letter was an acknowledgment of title to an agent of the person entitled to the Land within the meaning of section 14 of the provincial statute of limitations.

une des conséquences de l'enquête récente sur l'empiétement de blancs sur la réserve». On peut raisonnablement conclure de ces documents que si Mutch n'a pas obtenu la concession qu'il désirait c'est à cause d'une différence d'opinion sur le prix à payer pour la terre et non parce qu'il n'attachait aucune importance à la concession. Le témoignage de son fils Weldon tend à confirmer l'impression qu'à l'époque où il écrivit la lettre, il ne croyait pas avoir le titre de l'immeuble. Voici ce témoignage:

[TRANSCRIPTION] Q. Cette lettre est datée du 24 février 1919. Avez-vous déjà vu cette lettre auparavant?

R. Non.

Q. Votre père ne vous en a jamais parlé?

R. Il a mentionné que lui et M. Irving avaient discuté du terrain.

Q. Quel genre de discussion?

R. Bien, marchandage pour le terrain.

Q. En d'autres termes, vous saviez qu'on se posait des questions quant au titre de la terre?

Q. En d'autres mots, vous étiez conscient qu'il y avait des problèmes quant au titre?

R. Il faut qu'il y ait un titre.

Q. Ce n'est pas ce que je vous ai demandé. Savez-vous, avec certitude, s'il y a eu des problèmes relativement au titre des terres?

R. Oh! certainement, oui.

Q. Et vous le savez depuis assez longtemps; n'est-ce pas?

R. Bien, je sais que nous n'avions pas un acte notarié.

LE JUGE: Ne venez-vous pas tout juste d'affirmer que vous aviez l'impression que votre père avait obtenu la terre de votre grand-père?

LE TÉMOIN: Oui.

LE JUGE: Si tel était le cas, pourquoi se poserait-il un problème relativement aux terres indiennes?

LE TÉMOIN: Bien, j'entendais des histoires qui circulaient de temps à autre et je sais qu'ils n'avaient pas de titre.

La lettre est adressée au ministère des Affaires indiennes, qui était chargé du contrôle et de l'administration de l'immeuble et qui agissait au nom de la Couronne en détenant l'immeuble en tant que partie des terres indiennes assujetties aux conditions de la cession de 1895. Tant que les terres indiennes relevaient de la compétence fédérale, c'étaient les autorités fédérales qui avaient le droit de prendre possession de l'immeuble ou d'intenter une action pour en recouvrer la possession. Pour ce motif, je suis d'avis que la lettre constituait une reconnaissance de titre faite à un agent de la personne ayant droit à l'immeuble au sens de l'article 14 de la loi provinciale sur la prescription.

Since the adverse possession of Isaac Mutch was interrupted in 1919, the respondent cannot claim a continuous adverse possession of the Land of at least sixty years before the institution of the appellant's proceedings in 1973.

The appellant is, therefore, entitled to possession of the Land. It is necessary now to consider the respondent's claim for compensation by reason of the improvements made to the Land.

### The Claim for Compensation

The right to compensation is raised in paragraph 11 of the defence where it is said that the respondent has made improvements to the Land and the appellant would be "unjustly enriched" if given vacant possession of the Land. In reply the appellant states that if the respondent made improvements to the Land he did so at his own risk and that he knew or ought to have known that the title to the Land was at all times vested in Her Majesty the Queen. In paragraph 14 of his defence the respondent claims the market value of the property as a whole, and alternatively the value of the improvements. At the trial, evidence was adduced of the market value of the property, and the Trial Judge made the following findings as to value [at page 671] in his reasons for judgment:

Both parties adduced expert evidence at the hearing with a view to establish the market value of the subject property. In the event that my findings in the matter become useful in further proceedings, I find that the value of the Gilbert A. Smith property is as follows: land and site improvements \$12,000; buildings \$16,000; gravel reserves \$8,000. Total, \$36,000.

Although these findings were not part of the formal judgment, the respondent cross-appealed, asking that the value of the property be increased to \$62,600, which was the value placed on it by the respondent's expert.

The issue is whether, in the circumstances of this case, the appellant should be required as a condition of obtaining vacant possession of the Land to compensate the respondent for the improvements which he has made to the Land, and if so, how the value of those improvements is to be determined.

Étant donné que la possession acquisitive d'Isaac Mutch a été interrompue en 1919, l'intimé ne peut alléguer une position acquisitive non interrompue de l'immeuble d'une durée d'au moins soixante ans avant la prise des procédures par l'appelante de 1973.

L'appelante a donc droit à la possession de l'immeuble. Il faut maintenant examiner la demande d'indemnité faite par l'appelante pour les améliorations de l'immeuble.

### La demande d'indemnité

La question du droit à une indemnité est soulevée à l'alinéa 11 de la défense où il est déclaré que l'intimé a apporté des améliorations à l'immeuble et que l'appelante bénéficierait d'un «enrichissement injuste» s'il lui était donné libre possession de l'immeuble. En réplique, l'appelante déclare que si l'intimé a apporté des améliorations à l'immeuble, il l'a fait à ses propres risques et qu'il savait ou aurait dû savoir que le titre de l'immeuble était en tout temps dévolu à Sa Majesté la Reine. À l'alinéa 14 de sa défense, l'intimé réclame la valeur marchande de l'ensemble de la propriété et, subsidiairement, la valeur des améliorations. En première instance, des éléments de preuve ont été présentés relativement à la valeur marchande de la propriété et, dans ses motifs de jugement, le juge de première instance est arrivé aux conclusions suivantes quant à la valeur [à la page 671]:

Les deux parties ont fait témoigner des experts pour établir la valeur marchande de la propriété en question. Dans l'éventualité où mes conclusions sur la question deviendraient utiles dans des procédures ultérieures, voici mes conclusions sur la valeur marchande de la propriété de Gilbert A. Smith: terre et améliorations de l'emplacement \$12,000; constructions \$16,000; carrière de gravier \$8,000. Total \$36,000.

Bien que cette conclusion ne fasse pas partie du jugement proprement dit, elle fait l'objet d'un contre-appel par l'intimé qui demande que la valeur de la propriété soit augmentée à \$62,600, soit la valeur à laquelle conclut le témoin expert de l'intimé.

La question est de savoir si, en l'espèce, l'appelante devrait être tenue, pour obtenir libre possession de l'immeuble, d'indemniser l'intimé pour les améliorations qu'il a apportées à l'immeuble, et dans l'affirmative, comment la valeur de ces améliorations doit être déterminée.

The statute law of New Brunswick does not contain a provision concerning compensation for improvements to land under mistake of title such as that which is found in section 38(1) of the Ontario *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, which reads as follows:

38. (1) Where a person makes lasting improvements on land under the belief that it is his own, he or his assigns are entitled to a lien upon it to the extent of the amount by which its value is enhanced by the improvements, or are entitled or may be required to retain the land if the court is of opinion or requires that this should be done, according as may under all circumstances of the case be most just, making compensation for the land, if retained, as the court directs.

There is, however, a general principle of equity, referred to as estoppel by acquiescence, governing improvements made to the land of another which is set out in *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 16, para. 1475, page 997 as follows:

Similarly, where a person who mistakenly believes that he has an interest in land, being ignorant of his want of title, expends money on it in buildings or other improvements or otherwise dealing with it, and the true owner, knowing of the mistaken belief and the expenditure, raises no objection, equity will protect the person who makes the expenditure, as by confirming that person's supposed title, or by requiring that he be compensated for his outlay, or by giving him such a charge or lien. This equity is available against the Crown.

This statement of the principle is based in part on the case of *Ramsden v. Dyson* (1866) L.R. 1 H.L. 129, in which Lord Cranworth L.C. said at pages 140-141:

If a stranger begins to build on my land supposing it be his own, and I, perceiving his mistake, abstain from setting him right, and leave him to persevere in his error, a Court of equity will not allow me afterwards to assert my title to the land on which he had expended money on the supposition that the land was his own. It considers that, when I saw the mistake into which he had fallen, it was my duty to be active and to state my adverse title; and that it would be dishonest in me to remain wilfully passive on such an occasion, in order afterwards to profit by the mistake which I might have prevented.

But it will be observed that to raise such an equity two things are required, first, that the person expending the money supposes himself to be building on his own land; and, secondly, that the real owner at the time of the expenditure knows that the land belongs to him and not to the person expending the money in the belief that he is the owner. For if a stranger builds on my land knowing it to be mine, there is no principle of

La législation du Nouveau-Brunswick ne contient aucune disposition relativement à l'indemnité pour améliorations apportées à des biens-fonds par suite d'une erreur de titre, comme dans l'article 38(1) de *The Conveyancing and Law of Property Act* de l'Ontario, S.R.O. 1970, c. 85 dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 38. (1) Lorsqu'une personne apporte à un biens-fonds des améliorations durables en croyant qu'il lui appartient, elle-même et ses ayants droit ont droit à un privilège sur celui-ci jusqu'à concurrence de l'augmentation de la valeur du biens-fonds due aux améliorations, ou ont le droit de garder le biens-fonds ou peuvent être tenus de le garder si la Cour est d'avis ou exige que cela soit fait, selon ce qui est plus équitable compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, en versant une indemnité pour le biens-fonds, s'il est gardé, selon que la Cour l'ordonne.

Il existe cependant un principe général d'équité appelé fin de non-recevoir par acquiescement, qui régit la question des améliorations apportées au biens-fonds d'un autre, qui est énoncé comme suit dans *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 16, par. 1475, page 997:

[TRADUCTION] De même, lorsqu'une personne qui croit par erreur avoir un intérêt dans un biens-fonds et, ignorante de son manque de titre, y dépense des sommes notamment en y construisant des édifices ou en y faisant d'autres améliorations, et que le véritable propriétaire, étant au courant de l'erreur et des dépenses, ne soulève aucune objection, l'*equity* protégera la personne qui fait ces dépenses en confirmant le titre présumé de cette personne ou en exigeant qu'il soit indemnisé pour ses déboursés ou en grevant le biens-fonds d'une charge ou d'un privilège en sa faveur. Ces redressements d'*equity* peuvent être obtenus contre la Couronne.

Cet énoncé de principe est fondé en partie sur l'affaire *Ramsden c. Dyson* (1866) L.R. 1 H.L. 129, où le lord chancelier Cranworth dit, aux pages 140 et 141:

[TRADUCTION] Si un étranger commence à construire sur mon terrain en présumant qu'il lui appartient et que, m'étant aperçu de son erreur, je ne fais rien pour le lui dire et le laisse persévérer dans son erreur, une Cour d'*equity* ne me permettra pas plus tard de faire valoir mon droit de propriété dans le terrain sur lequel il a dépensé des sommes en présumant que le terrain était le sien. Elle considère que lorsque je me suis aperçu de son erreur, il m'incombait de prendre l'initiative et de déclarer mon titre contraire; et que ce serait malhonnête de ma part de demeurer sciemment passif dans ce cas afin de profiter subséquemment de l'erreur que j'aurais pu prévenir.

Mais il faut remarquer que pour se prévaloir de ces règles d'*equity*, deux choses sont requises: premièrement, que la personne qui fait les dépenses croie construire sur son propre terrain; et, deuxièmement, que le véritable propriétaire à l'époque des dépenses sache que le terrain lui appartient et non à la personne qui dépense des sommes en croyant qu'il est le propriétaire. Car si un étranger construit sur mon terrain sachant

equity which would prevent my claiming the land with the benefit of all the expenditure made on it. There would be nothing in my conduct, active or passive, making it inequitable in me to assert my legal rights.

The same principle was expressed by Lord Wensleydale at page 168 as follows:

If a stranger build on my land, supposing it to be his own, and I, knowing it to be mine, do not interfere, but leave him to go on, equity considers it to be dishonest in me to remain passive and afterwards to interfere and take the profit.

The application of this principle to an action by the Crown for the possession of land in an Indian reserve was considered in the *Easterbrook* case, *supra*. It was held that since the defendant and his predecessor occupied the land under a lease from the Indians they could not have believed that they owned the land, and that the Crown had not given them any reason by act or representation for such a belief. In the Exchequer Court Audette J. held that the doctrine of acquiescence did not apply to the Crown, but that view does not appear to have been adopted by the Supreme Court of Canada. As indicated in the passage from Halsbury quoted above, it was held in *Attorney-General to His Highness the Prince of Wales v. Collom* [1916] 2 K.B. 193, that the equitable doctrine of estoppel by acquiescence applies to the Crown. I do not read the decision of the Supreme Court in the *Easterbrook* case as taking a contrary position on this issue. The reverse, if anything, is implied by the judgment of Newcombe J., who said at page 219: "I agree with the learned judge that the defendant has entirely failed to establish any act or representation, for which the Crown is responsible, whereby he was misled to believe that he had a title which could be vindicated in competition with that of the Crown." There was further consideration by Newcombe J. as to whether there was representation by or on behalf of the Crown to the defendant's predecessor in title. It is my conclusion from the judgment of Newcombe J. that the equitable doctrine of estoppel by acquiescence was considered to be applicable in proper circumstances to a claim for the value of improvements to land in an Indian reserve.

qu'il m'appartient, aucun principe d'*equity* ne m'interdirait de revendiquer la propriété du terrain et de bénéficier de toutes les dépenses faites pour l'améliorer. Il n'y aurait rien dans ma conduite, active ou passive, qui ferait que ce serait inequitable de revendiquer mes droits.

<sup>a</sup> Le même principe est exprimé en ces termes par lord Wensleydale à la page 168:

Si un étranger construit sur mon terrain en présumant qu'il lui appartient et que moi, sachant qu'il m'appartient, je n'interviens pas mais le laisse continuer, l'*equity* considère cela mal-honnête de ma part de demeurer passif et de n'intervenir que plus tard pour m'approprier le profit.

<sup>c</sup> L'application de ce principe à une action intentée par la Couronne pour recouvrer la possession de terres dans une réserve indienne a été examinée dans l'affaire *Easterbrook*, précitée. Il y fut décidé que puisque le défendeur et son prédécesseur avaient occupé la terre en vertu d'un bail qu'ils avaient obtenu des Indiens, ils ne pouvaient avoir cru que la terre leur appartenait, et il fut en outre décidé que la Couronne ne leur avait donné aucun motif, par des actes ou des déclarations, pour justifier chez eux une telle croyance. Le juge Audette de la Cour de l'Échiquier jugea que la doctrine de l'acquiescement ne s'appliquait pas à la Couronne mais ce point de vue ne semble pas avoir été adopté par la Cour suprême du Canada. Tel qu'indiqué dans l'extrait tiré de Halsbury cité ci-dessus, il fut décidé dans l'affaire *Attorney-General to His Highness the Prince of Wales c. Collom* [1916] 2 K.B. 193, que la doctrine d'*equity* de fin de non-recevoir par acquiescement s'applique à la Couronne. Selon moi, la Cour suprême ne prend pas une position contraire sur cette question dans l'arrêt *Easterbrook*. Ce serait plutôt le contraire qui ressort des motifs du juge Newcombe, qui dit, à la page 219: [TRADUCTION] «Je suis d'accord avec le savant juge que le défendeur n'a pas du tout réussi à prouver quelque acte ou déclaration, dont la Couronne est responsable, qui l'ait trompé et induit à croire qu'il avait un titre qu'il pourrait revendiquer contre celui de la Couronne.» Et le juge Newcombe examine plus loin la question de savoir si des déclarations auraient été faites au prédécesseur en titre du défendeur par la Couronne ou en son nom. Je conclus des motifs du juge Newcombe que la doctrine d'*equity* de fin de non-recevoir par acquiescement fut considérée comme étant applicable dans les cas appropriés à une demande d'indemnité pour la valeur des améliorations apportées à une terre dans une réserve indienne.



Counsel for the appellant contended that the doctrine is not applicable to a case in which the plaintiff is not seeking equitable relief but is asserting his legal rights and cited in support of this contention the decision of the Supreme Court of Canada in *Montreuil v. The Ontario Asphalt Company* (1922) 63 S.C.R. 401. As I read the opinions in that case, and particularly the majority opinion of Anglin J., at pages 433 to 436, a distinction is drawn between the case where an improver relies on a "standing by", or what amounts to an acquiescence, by the owner and the case where he does not. In the latter case, apart from statute, the equitable defence can only be raised if the owner is himself seeking the aid of equity.

In the present case the respondent believed himself to be the owner of the Land at the time he made the improvements to it. In the first deed which he obtained from Isaac Mutch dated September 26, 1952 the recital stated that the "Grantors herein have been in possession, open and undisputed, of the within described lands and premises for more than twenty (20) years", which is the ordinary period required for the acquisition of a possessory title. The respondent, as he testified, was not aware of any claim to the Land by or on behalf of the Indians. The respondent did not search the title to the Land, but while that would undoubtedly have been more prudent the failure to do so cannot in my opinion defeat his equitable claim for his improvements. In the *Montreuil* case, *supra*, at page 429 Anglin J. said:

Nor does the fact that they were undoubtedly careless in making such expenditure without a proper investigation of their lessor's title disentitle them to such relief. So long as the mistake was *bona fide* the fact that it may have been due in part to carelessness does not debar the defendants from redress.

In my opinion, this is a case in which the Crown must be held, as a result of its long inaction, particularly from 1919, with knowledge that the Land was being occupied by non-Indians, to have stood by and acquiesced in the improvements made by the respondent and his predecessor in occupation. The Crown, whether represented and advised by the provincial government or the federal government, knew of the occupation of the Land

L'avocat de l'appelante prétend que cette doctrine n'est pas applicable à un cas où le demandeur ne demande pas un redressement en *equity* mais fait valoir ses droits, et il cite à l'appui de cette prétention la décision de la Cour suprême du Canada dans *Montreuil c. The Ontario Asphalt Company* (1922) 63 R.C.S. 401. Dans les motifs de cette affaire et plus particulièrement dans les motifs du jugement majoritaire rédigés par le juge Anglin, aux pages 433 à 436, une distinction est établie entre le cas où celui qui apporte les améliorations se fie à une attitude «passive», ou à ce qui équivaut à un acquiescement par le propriétaire, et le cas où il ne le fait pas. Dans ce dernier cas, à part la loi, la défense d'*equity* ne peut être soulevée que si le propriétaire lui-même invoque l'*equity*.

En espèce, l'intimé se croyait propriétaire de l'immeuble au moment où il a apporté les améliorations. Dans le premier titre, daté du 26 septembre 1952, qu'il obtint d'Isaac Mutch, il est déclaré dans le préambule que: [TRADUCTION] «Les cédants ont été en possession publique et non contestée des terres et bâtiments décrits dans les présentes pendant plus de vingt (20) ans», soit la période ordinairement requise pour l'acquisition d'un droit de propriété par prescription. Comme il l'a déclaré dans son témoignage, l'intimé n'avait connaissance d'aucune revendication de l'immeuble par les Indiens ou en leur nom. L'intimé n'a pas fait faire l'examen des titres de l'immeuble mais, bien que cela aurait sans aucun doute été plus prudent, le défaut de ce faire ne peut à mon avis justifier le rejet de sa demande en *equity* pour les améliorations. Dans l'arrêt *Montreuil*, précité, à la page 429, le juge Anglin dit:

[TRADUCTION] Et le fait qu'ils aient certainement été imprudents en faisant de telles dépenses sans faire une vérification appropriée du titre de leur locateur ne les empêche pas de demander un tel redressement. Pourvu que l'erreur ait été de bonne foi, le fait qu'elle ait pu être imputable en partie à l'imprudence ne prive pas les défendeurs du droit de demander ce redressement.

J'estime qu'il s'agit en l'espèce d'un cas où il doit être décidé que la Couronne, par suite de sa longue période d'inaction, particulièrement à compter de 1919, alors qu'elle savait que l'immeuble était occupé par des non-Indiens, est demeurée passive et a acquiescé aux améliorations apportées par l'intimé et son prédécesseur en occupation. La Couronne, représentée et conseillée par le gouvernement provincial ou par le gouvernement fédéral,

by non-Indians from 1838 but never took positive steps to regularize the situation one way or the other. In view of the Crown's conduct, it would be unconscionable to permit it to recover vacant possession of the Land without compensation for the improvements. If there were any doubt about the application of the equitable principle of estoppel by acquiescence in the circumstances of this case, I would be prepared to rest the respondent's right to compensation for his improvements on the general basis of unjust enrichment or restitution.

The measure of compensation in a case such as this is the amount by which the value of the Land has been enhanced by lasting improvements. See *Montreuil, supra*, at pages 433, 434; *McBride v. McNeil* (1913) 27 O.L.R. 455 at page 457. As indicated above, the evidence was directed to determination of the market value of the property as a whole, and the Trial Division made a finding as to such value. In the circumstances, it is not possible for this Court to determine the amount by which the value of the Land has been enhanced by the improvements.

I would allow the appeal, declare that the appellant is entitled to vacant possession of the Land upon payment to the respondent of the amount by which the value of the Land has been enhanced by the lasting improvements made by the respondent and his predecessors in occupation, and I would return the matter to the Trial Division for the determination of this amount, with power to order a reference for such purpose should it be deemed advisable, unless in the meantime the parties are able to come to agreement as to the amount. Because of the very special circumstances of the case there should be no costs in this Court and in the Trial Division.

\* \* \*

URIE J.: I concur.

\* \* \*

KELLY D.J.: I concur.

avait connaissance de l'occupation de l'immeuble par des non-Indiens à compter de 1838 mais n'a jamais pris de mesure pour régulariser la situation d'une façon ou d'une autre. Étant donné la conduite de la Couronne, il serait inadmissible de lui permettre de recouvrer la libre possession de l'immeuble sans être tenue de verser une indemnité pour les améliorations. S'il y avait le moindre doute au sujet de l'application du principe d'*equity* de fin de non-recevoir par acquiescement en l'espèce, je serais prêt à fonder le droit de l'intimé à une indemnité pour ses améliorations sur le principe général d'enrichissement sans cause ou de restitution.

Le montant de l'indemnité dans un cas comme celui-ci est l'augmentation de la valeur de l'immeuble due aux améliorations durables. Voir *Montreuil*, précité, aux pages 433 et 434; *McBride c. McNeil* (1913) 27 O.L.R. 455, à la page 457. Tel que mentionné ci-dessus, les éléments de preuve présentés visaient à permettre de déterminer la valeur marchande de l'ensemble de la propriété et la division de première instance est arrivée à une conclusion sur cette valeur. En l'espèce, il n'est pas possible à cette Cour de déterminer le montant de l'augmentation de valeur de l'immeuble due aux améliorations.

J'accueillerais l'appel, déclarerais que l'appelante a droit à la libre possession de l'immeuble lorsqu'elle aura payé à l'intimé le montant de l'augmentation de la valeur de l'immeuble due aux améliorations apportées par l'intimé et ses prédécesseurs en occupation et renverrais la question à la Division de première instance pour déterminer ce montant, avec le pouvoir d'ordonner un renvoi à un arbitre à cette fin si elle le jugeait approprié, à moins que dans l'intervalle les parties ne puissent convenir de cette somme. A cause des circonstances très spéciales de l'espèce, il n'y aura pas d'adjudication des frais en cette Cour ni en Division de première instance.

\* \* \*

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.