

T-2283-86

T-2283-86

Violet Johnson, Norman George, Arnold James and Wilfred Andrews, each on their own behalf and on behalf of all the members of the Muchalaht Indian Band, and the Muchalaht Indian Band and Benny Jack, Tony Dick, August Johnson, Nick Howard and Norman George, each on their own behalf and on behalf of all of the members of the Mowachaht Indian Band, and the Mowachaht Indian Band (*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen, C.I.P. Inc. and Petro Canada Inc. (*Defendants*)

INDEXED AS: JOHNSON *v.* CANADA (T.D.)

Trial Division, Reed J.—Vancouver, August 29 and September 7, 1989.

*Practice — Parties — Discontinuance — Action for damages resulting from trespass to Indian reserve lands — Application for leave to discontinue action by named plaintiffs in both individual and representative capacities — Review of case law revealing uncertainty as to whether band having authority to bind all members when suing in own name for trespass to reserve lands — Question need not be determined here — Court should not exercise discretion to allow discontinuance where purpose to avoid discovery — Possibility of prejudice to defendants in light of uncertainty in case law.*

This was an application by the individual plaintiffs for leave to discontinue their actions for damages due to trespass to reserve lands both as individuals and in their representative capacities, leaving only the two bands as plaintiffs. They hoped to avoid discovery under Federal Court Rule 465(1)(a) of the individuals and band members whom they represented. The defendants have not asserted that all such individuals are subject to discovery under Rule 465(1)(a), but have filed a motion for further and better discovery under Rule 465(19). The defendants objected to the discontinuance on the ground that it might affect the ability of any judgment to bind all members of the band.

*Held*, leave should be denied.

The practice has been to bring such actions as representative actions as well as in the name of the band itself, since there is some uncertainty as to when an Indian band can sue and be sued. An Indian band is not a corporate body, although it does have certain rights and obligations under the *Indian Act*. The status of a band under that Act is such as to give it a capacity to sue and be sued in a manner similar to that of other

Violet Johnson, Norman George, Arnold James et Wilfred Andrews, pour leur propre compte et pour le compte de tous les membres de la Bande indienne de Muchalaht, et la Bande indienne de Muchalaht et Benny Jack, Tony Dick, August Johnson, Nick Howard et Norman George, pour leur propre compte et pour le compte de tous les membres de la Bande indienne de Mowachaht, et la Bande indienne de Mowachaht (*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine, C.I.P. Inc. et Petro Canada Inc. (*défenderesses*)

RÉPERTORIÉ: JOHNSON *c.* CANADA (1<sup>re</sup> INST.)

Section de première instance, juge Reed—Vancouver, 29 août et 7 septembre 1989.

*Pratique — Parties — Désistement — Action en dommages pour violation du droit de propriété sur des terres de réserve appartenant aux Indiens — Les demandeurs désignés nommément demandant aussi bien à titre personnel que représentatif l'autorisation de se désister de leurs actions — L'examen de la jurisprudence révèle l'incertitude qui entoure la question de savoir si la bande peut lier tous ses membres lorsqu'elle est en justice pour son propre compte pour violation du droit de propriété sur des terres de réserve — La question n'a pas à être tranchée en l'espèce — La Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à autoriser le désistement lorsque le but est d'échapper à l'interrogatoire préalable — Possibilité de préjudice pour les défenderesses étant donné le caractère flottant de la jurisprudence.*

Les demandeurs désignés nommément cherchent à se désister de leurs actions en dommages-intérêts pour violation du droit de propriété sur des terres de réserve, aussi bien à titre personnel que représentatif, pour ne laisser que les deux bandes comme demanderesses. Ils espéraient de la sorte éviter l'interrogatoire préalable des particuliers et des membres des bandes qu'ils représentent prévus à la Règle 465(1)a) de la Cour fédérale. Les défenderesses n'ont pas soutenu que l'on peut procéder à l'interrogatoire préalable de tous ces particuliers en vertu de la Règle 465(1)a), mais elles ont déposé une requête en vue d'obtenir un autre examen préalable conformément à la Règle 465(19). Les défenderesses se sont opposées au désistement par crainte qu'il puisse nuire à l'aptitude de tout jugement qui pourrait être rendu d'être obligatoire à l'égard de tous les membres de la bande.

*Jugement*: l'autorisation demandée devrait être refusée.

La pratique veut que les actions comme celle-ci soient intentées sous forme d'actions collectives aussi bien que pour le compte de la bande elle-même, car il existe dans la jurisprudence une certaine incertitude quant à savoir si une bande indienne peut ester en justice et dans quelles circonstances elle peut le faire. Une bande indienne n'est pas une personne morale, bien qu'elle ait certains droits et obligations en vertu de

unincorporated entities. A review of the case law leads to the conclusion that the question of the authority of a band to bind all band members remains unsettled, particularly when the question is one of trespass to reserve lands. That question need not, however, be decided in this application. The Court should not exercise its discretion to allow a discontinuance where the motive is to avoid discovery, and there is some uncertainty as to whether a discontinuance would prejudice the defendants. It may be that the judgment in an action framed in the name of the bands alone would not bind all band members.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

British Columbia Supreme Court Rules, RR. 5(11), (12), (13), 27(8).

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 406(3), 465(1)(a), (b), (19).

Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 30, 31.

Ontario Supreme and District Courts Rules of Civil Procedure, R. 31.03(8), (9).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Mintuck v. Valley River Band No. 63A, et al.*, [1976] 4 W.W.R. 543 (Man. Q.B.); affd. (1977), 75 D.L.R. (3d) 589; [1977] 2 W.W.R. 309; 2 C.C.L.T. 1 (Man. C.A.); *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] S.C.R. 265; 22 D.L.R. (2d) 1; *Mathias et al v. Findlay*, [1978] 4 W.W.R. 653 (B.C.S.C.); *Public Service Alliance of Canada v. Francis et al.*, [1982] 2 S.C.R. 72; 139 D.L.R. (3d) 9; (1982), 44 N.R. 136; 82 C.L.L.C. 14,208; [1982] 4 C.N.L.R. 94; *R. v. Peter Ballantyne Indian Band* (1985), 45 Sask. R. 33 (Q.B.); *Martin v. B.C. (Govt.)* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60; [1986] 3 C.N.L.R. 84 (S.C.); *Kucey v. Peter Ballantyne Band Council*, [1987] 3 W.W.R. 438; 16 C.P.C. (2d) 59; (1987), 57 Sask. R. 29 (C.A.); *Oregon Jack Creek Indian Band Chief v. C.N.R.* (1989), 56 D.L.R. (4th) 404; 34 B.C.L.R. (2d) 344 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Markt & Co., Ltd. v. Knight Steamship Company; Sale & Frazar v. Knight Steamship Company*, [1910] 2 K.B. 1021 (C.A.); *Regina v. Cochrane*, [1977] 3 W.W.R. 660 (Man. Co. Ct.).

#### COUNSEL:

*J. Woodward* for plaintiffs.

*J. Raymond Pollard* for defendant, Her Majesty the Queen.

la *Loi sur les Indiens*. Le statut d'une bande indienne en vertu de cette Loi est tel qu'il accorde à cette entité la capacité d'ester en justice de la même façon que d'autres entités dépourvues de personnalité morale sont aptes à ester en justice. L'examen de la jurisprudence mène à la conclusion que la question de savoir si une bande peut ou non lier tous ses membres reste sans solution, particulièrement lorsqu'il s'agit de violation du droit de propriété sur des terres de réserve. Il n'est toutefois pas nécessaire de trancher cette question dans le cadre de cette demande. La Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à permettre aux demandeurs de se désister lorsque leur mobile est d'éviter l'interrogatoire préalable, et qu'il existe de l'incertitude quant au préjudice que pourrait causer le désistement aux défenderesses. Il est possible qu'un jugement rendu à la suite d'une action engagée au nom de la bande uniquement ne lierait pas tous les membres de la bande.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

British Columbia Supreme Court Rules, Règles 5(11), (12), (13), 27(8).

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1.

*Loi sur les Indiens*, S.R.C. (1985), chap. I-5, art. 30, 31.

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règles 406(3), 465(1)a), b), (19).

*Règles de procédure civile de la Cour suprême et de la Cour de district de l'Ontario*, Règles 31.03(8), (9).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Mintuck v. Valley River Band No. 63A, et al.*, [1976] 4 W.W.R. 543 (B.R. Man.); confirmée (1977), 75 D.L.R. (3d) 589; [1977] 2 W.W.R. 309; 2 C.C.L.T. 1 (C.A. Man.); *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] R.C.S. 265; 22 D.L.R. (2d) 1; *Mathias et al v. Findlay*, [1978] 4 W.W.R. 653 (C.S.C.-B.); *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres*, [1982] 2 R.C.S. 72; 139 D.L.R. (3d) 9; (1982), 44 N.R. 136; 82 C.L.L.C. 14,208; [1982] 4 C.N.L.R. 94; *R. v. Peter Ballantyne Indian Band* (1985), 45 Sask. R. 33 (B.R.); *Martin v. B.C. (Govt.)* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60; [1986] 3 C.N.L.R. 84 (C.S.); *Kucey v. Peter Ballantyne Band Council*, [1987] 3 W.W.R. 438; 16 C.P.C. (2d) 59; (1987), 57 Sask. R. 29 (C.A.); *Oregon Jack Creek Indian Band Chief v. C.N.R.* (1989), 56 D.L.R. (4th) 404; 34 B.C.L.R. (2d) 344 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Markt & Co., Ltd. v. Knight Steamship Company; Sale & Frazar v. Knight Steamship Company*, [1910] 2 K.B. 1021 (C.A.); *Regina v. Cochrane*, [1977] 3 W.W.R. 660 (C. Comté Man.).

#### AVOCATS:

*J. Woodward* pour les demandeurs.

*J. Raymond Pollard* pour la défenderesse, Sa Majesté la Reine.

*J. W. Marquardt* for defendants C.I.P. Inc. and Petro Canada Inc.

*J. W. Marquardt* pour les défenderesses C.I.P. Inc. et Petro Canada Inc.

## SOLICITORS:

*J. Woodward*, Victoria, for plaintiffs.  
*Richards, Buell & Co.*, Vancouver, for defendant, Her Majesty the Queen.  
*Campney & Murphy*, Vancouver, for defendants C.I.P. Inc. and Petro Canada Inc.

## PROCUREURS:

*J. Woodward*, Victoria, pour les demandeurs.  
*Richards, Buell & Co.*, Vancouver, pour la défenderesse, Sa Majesté la Reine.  
*Campney & Murphy*, (Vancouver), pour les défenderesses C.I.P. Inc. et Petro Canada Inc.

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

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

REED J.: The plaintiffs, Violet Johnson, Norman George, Arnold James, Wilfred Andrews, Benny Jack, Tony Dick, August Johnson and Nick Howard bring a motion pursuant to Rule 406(3) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for leave to discontinue their actions against the defendants. Rule 406(3) provides:

LE JUGE REED: Les demandeurs, Violet Johnson, Norman George, Arnold James, Wilfred Andrews, Benny Jack, Tony Dick, August Johnson et Nick Howard présentent une requête fondée sur la Règle 406(3) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] en vue de se désister de leurs actions contre les défenderesses. La Règle 406(3) prévoit ce qui suit:

*Rule 406. ...*

(3) ... a plaintiff may not discontinue an action without leave of the Court; but the Court may, before or after any hearing, upon such terms as to costs, as to bringing any subsequent action, or otherwise, as may seem just, order the action to be discontinued, or any part of the alleged cause of complaint to be struck out.

*Règle 406. ...*

(3) ... un demandeur ne peut se désister d'une action sans permission de la Cour; mais la Cour pourra, avant ou après une audition, aux conditions qui semblent justes quant aux frais, à l'introduction d'une action subséquente ou à d'autres questions, par ordonnance, donner suite à la demande de désistement de l'action ou de radiation de toute partie des moyens invoqués à l'appui de la plainte.

The individual plaintiffs seek to discontinue their actions as named plaintiffs and to discontinue their representative actions on behalf of all other members of the Muchalaht and Mowachaht Indian bands. The Muchalaht Indian Band and the Mowachaht Indian Band would thereby become the only plaintiffs in this action.

Les demandeurs individuels cherchent à se désister de leurs actions pour leur propre compte, et aussi à se désister de leurs actions collectives pour le compte de tous les autres membres des bandes indiennes Muchalaht et Mowachaht. La bande indienne Muchalaht et la bande indienne Mowachaht deviendraient donc les seules demanderesses dans cette action.

The named plaintiffs seek to discontinue their action as individuals and as representatives of the other band members to avoid the possibility that discovery might be sought against them. The named plaintiffs are also concerned that discovery might be sought against some of the band members which they represent on the ground that such individuals are parties to this action. Rule 465(1)(a),(b) provides:

Les demandeurs désignés nommément cherchent à se désister de leurs actions à titre particulier aussi bien qu'en qualité de représentants des autres membres des bandes dans le but d'éviter la possibilité d'être soumis à un interrogatoire préalable. Les demandeurs nommément désignés s'inquiètent aussi que l'on puisse tenter de soumettre à un interrogatoire préalable certains membres des bandes qu'ils représentent au motif que ces personnes sont parties à cette action. La Règle 465(1)(a) et b) prévoit ce qui suit:

*Rule 465. (1) ... a party may be examined for discovery ...*

*Règle 465. (1) ... on peut procéder l'interrogatoire préalable d'une partie ...*

(a) if the party is an individual, by questioning the party himself,

(b) if the party is a corporation or any body or group of persons empowered by law to sue or to be sued, either in its own name or in the name of any officer or other person, by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

While the *Federal Court Rules* do not expressly deal with discovery rights in representative actions, it may very well be that the individuals "represented" by the named plaintiffs are subject to discovery as parties. Or the so-called gap rule (Rule 5) might result in the application of the provisions of the British Columbia Supreme Court Rules: see Rules 5(11), (12) and (13) and 27(8)<sup>1</sup> of the British Columbia Rules. Alternatively, the *dicta* in *Markt & Co., Ltd. v. Knight Steamship Company; Sale & Frazar v. Knight Steamship Company*, [1910] 2 K.B. 1021 (C.A.), at page 1039, which was cited to me by counsel, may be relevant to the situation. In any event that question does not have to be decided for the purpose of disposing of this application.

The defendants have not sought to obtain discovery against the individual plaintiffs or from any of the other band members on the ground that all such individuals are parties to this action. The defendants have not asserted that all such individuals are subject to discovery under Rule 465(1)(a). Nor have the defendants applied under the gap rule for the adoption of provisions similar to those which pertain in the British Columbia Supreme Court. The defendant C.I.P. Inc. has filed a motion for further and better discovery pursuant to Rule 465(19) of the *Federal Court Rules*. Rule 465(19) provides:

*Rule 465. ...*

<sup>1</sup> 27(8) Subject to subrule (11), a person for whose immediate benefit an action is brought or defended may be examined for discovery.

For comparison purposes reference can also be made to the Ontario Supreme And District Courts Rules of Civil Procedure, Rule 31.03 (8) and (9), which contain express provisions respecting discovery in representative actions.

a) si la partie est un individu, en interrogeant la partie elle-même,

b) si la partie est une corporation ou un corps ou autre groupe de personnes autorisé à ester en justice, soit en son propre nom soit au nom d'un membre de sa direction ou d'une autre personne, en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

Bien que les *Règles de la Cour fédérale* ne traitent pas expressément des droits à l'interrogatoire préalable dans le cadre des actions collectives, il se peut fort bien que les particuliers «représentés» par les demandeurs désignés nommément soient susceptibles d'être interrogés au préalable en qualité de parties. Ou la règle dite de la lacune (Règle 5) pourrait entraîner l'application des dispositions des Règles de la British Columbia Supreme Court Rules: voir Règles 5(11), (12) et (13) et 27(8)<sup>1</sup> des Règles de la Colombie-Britannique. Subsidiairement, les remarques incidentes dans les arrêts *Markt & Co., Ltd. v. Knight Steamship Company; Sale & Frazar v. Knight Steamship Company*, [1910] 2 K.B. 1021 (C.A.), à la page 1039, qui ont été citées par les avocats, peuvent être pertinentes à l'espèce. En tout état de cause, cette question n'a pas à être réglée aux fins de statuer sur cette demande.

Les défenderesses n'ont pas cherché à soumettre les demandeurs désignés nommément ni aucun des autres membres des bandes à un interrogatoire préalable au motif que tous ces particuliers sont parties à cette action. Les défenderesses n'ont pas soutenu que l'on peut procéder à l'interrogatoire préalable de tous ces particuliers en vertu de la Règle 465(1)a), pas plus qu'elles n'ont invoqué la règle de la lacune pour réclamer l'adoption de dispositions semblables à celles qui s'appliquent à la Cour suprême de la Colombie-Britannique. La défenderesse C.I.P. Inc. a déposé une requête en vue d'obtenir un autre examen préalable conformément à la Règle 465(19) des *Règles de la Cour fédérale*. La Règle 465(19) prévoit ce qui suit:

*Règle 465. ...*

<sup>1</sup> [TRADUCTION] 27(8) Sous réserve du paragraphe (11), peut être soumise à un interrogatoire préalable toute personne pour l'avantage immédiat de laquelle une action est intentée ou contestée.

À des fins de comparaison, on peut aussi se référer aux Règles de procédure civile de la Cour suprême et de la Cour de district de l'Ontario, à la Règle 31.03(8) et (9) qui contient des dispositions expresses relatives à l'interrogatoire préalable dans le cadre des actions collectives.

(19) The Court may, for special reason in an exceptional case, in its discretion, order a further examination for discovery after a party or assignor has been examined for discovery under this Rule.

In this regard the defendant C.I.P. Inc. seeks to examine some band members who are described as having been personally involved in the events surrounding the surrender of the reserve land to which this litigation relates. This motion, pursuant to Rule 465(19), was heard and decided contemporaneously with the present motion.

The defendants do not object to the plaintiffs' request for a discontinuance because of any concern that such discontinuance would affect the scope of their discovery rights. They object, however, because they are concerned that any such discontinuance might affect the ability of any judgment which is rendered to bind all members of the band(s).

The statement of claim alleges that certain reserve lands belonging to the band(s) were not legally surrendered and that consequently the defendants are liable for damages as a result of trespass to those lands. There is no doubt that the practice in actions such as the present has been to bring them in the form of representative actions as well as in the name of the band itself. There is in the jurisprudence, as it presently exists, some uncertainty as to when and whether an Indian band can sue or be sued. There is uncertainty as to the effectiveness of any action brought in the name of, or against a band to bind all members of that band. This is especially the case when the action involves trespass to reserve lands.

An Indian band is not a corporate body although it does have certain rights and obligations by virtue of the provisions of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5. It seems clear that the status of an Indian Band under that Act (or at least the status of the Indian band council under the Act) is such as to give that entity a certain capacity to sue and be sued in a manner similar to that in which other unincorporated entities have been held to have the capacity to sue and be sued. The extent to which an action brought or defended in the name

(19) La Cour pourra, pour des raisons spéciales, mais exceptionnellement, et dans sa discrétion, ordonner un autre examen préalable après qu'une partie ou cessionnaire aura été examiné au préalable en vertu de la présente Règle.

À cet égard, la défenderesse C.I.P. Inc. veut interroger quelques membres des bandes dont il est dit qu'ils ont été personnellement mêlés aux événements qui ont entouré la cession des terres de réserve dont traite cette action. Cette requête, conformément à la Règle 465(19), a été entendue et décidée en même temps que la présente requête.

Les défenderesses ne s'opposent pas à la demande de désistement des demandeurs dans la crainte que ce désistement ait des répercussions sur l'étendue de leurs droits à l'interrogatoire préalable. Toutefois, elles s'y opposent parce qu'elles craignent que ce désistement puisse nuire à l'aptitude de tout jugement qui pourrait être rendu d'être obligatoire à l'égard de tous les membres de la (des) bande(s).

La déclaration allègue que certaines terres de réserve appartenant à la (aux) bande(s) n'ont pas été cédées légalement, et qu'en conséquence les défenderesses sont redevables de dommages-intérêts pour violation du droit de propriété sur ces terres. Il ne fait aucun doute que la pratique veut que les actions comme celle-ci soient intentées sous forme d'actions collectives aussi bien que pour le compte de la bande elle-même. Il existe dans la jurisprudence actuelle une certaine incertitude quant à savoir si une bande indienne peut ester en justice, et dans quelles circonstances elle peut le faire. L'incertitude subsiste sur la capacité d'une action intentée pour le compte d'une bande ou contre elle, de lier tous les membres de cette bande. Cela s'applique particulièrement lorsque l'action vise la violation du droit de propriété sur des terres de réserve.

Une bande indienne n'est pas une personne morale, bien qu'elle ait certains droits et obligations en vertu des dispositions de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), chap. I-5. Il semble clair que le statut d'une bande indienne en vertu de la Loi (ou tout au moins le statut du conseil de la bande indienne en vertu de la Loi) est tel qu'il accorde à cette entité une certaine capacité d'ester en justice de la même façon que d'autres entités dépourvues de personnalité morale ont été déclarées aptes à ester en justice. Il n'est cependant pas

of a band alone binds all members of that band, however, particularly when the question in issue is one of trespass against reserve lands is not clear. A review of the jurisprudence is necessary.

In *Mintuck v. Valley River Band No. 63A, et al.*, [1976] 4 W.W.R. 543 (Man. Q.B.), Solomon J. heard an action in tort brought against an Indian band and four personal defendants. The action was successful and damages were awarded against those parties. The four individuals were the chief and council of the Indian band. These individuals had passed a council resolution purporting to cancel a lease the plaintiff held on certain reserve lands, a lease which a former band council had approved. The lease itself was with the Crown as is required by the *Indian Act*. The actions of passing the council resolution purportedly cancelling the lease rights and other actions taken by the chief and the council members were held to constitute interference with the contractual rights of the plaintiff. Their actions in this regard were also held to have constituted encouragement to other band members to harrass the plaintiff in his use of the leased lands. After the case had proceeded through discovery and trial, Solomon J. had to determine whether or not the band was a suable entity under the Manitoba Queen's Bench Rules or whether an order should have been obtained from the Court requiring the defendants to defend in a representative capacity on behalf of all members of the band. An order requiring a defendant to defend in a representative capacity could have been obtained under Rule 58 of the Manitoba Queen's Bench Rules. Solomon J. was not convinced that the Indian band in question was a suable entity under the Manitoba rules but he cited Rule 156 which allows pleadings to be amended at any time. He issued a *nunc pro tunc* order requiring the four named defendants to be defendants in a representative capacity. They were to be considered as having defended the action, both on their own behalf and on behalf of all other band members, except the plaintiff. On appeal, (1977), 75 D.L.R. (3d) 589; [1977] 2 W.W.R. 309; 2 C.C.L.T. 1 (Man. C.A.), Solomon J.'s decision was upheld although Guy J.A. by way of *dicta* expressed the view that an Indian band might very well be a suable entity without the

clair dans quelle mesure une action intentée ou contestée pour le compte de la bande seule lie tous les membres de cette bande, particulièrement lorsque la question en litige porte sur la violation du droit de propriété sur des terres de réserve. Une revue de la jurisprudence s'impose.

Dans l'affaire *Mintuck v. Valley River Band No 63A et al.*, [1976] 4 W.W.R. 543 (B.R. du Man.), le juge Solomon était saisi d'une action délictuelle intentée contre une bande indienne et quatre défendeurs individuels. L'action a été accueillie et des dommages-intérêts ont été adjugés contre ces parties. Les quatre défendeurs individuels étaient le chef et le conseil de la bande indienne. Ces particuliers avaient voté une résolution du conseil prétendant annuler le bail que le demandeur avait sur certaines terres de réserve, ce bail ayant été approuvé par un conseil de bande antérieur. Le bail lui-même était conclu avec la Couronne, tel que l'exige la *Loi sur les Indiens*. Le vote de la résolution du conseil prétendant annuler les droits afférents au bail et d'autres actes du chef et des membres du conseil ont été déclarés constituer une atteinte aux droits contractuels du demandeur. Il a aussi été statué que leurs actes à cet égard avaient constitué un encouragement pour les autres membres de la bande à gêner le demandeur dans l'usage qu'il faisait des terres louées. Une fois dépassées les étapes de l'examen préliminaire et de l'instruction, le juge Solomon avait à décider si la bande était ou non une entité justiciable des cours de justice en vertu des Règles de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, ou s'il aurait fallu obtenir une ordonnance de la Cour contraignant les défendeurs à contester l'action en qualité de représentants de tous les membres de la bande. Il aurait été possible d'obtenir une ordonnance contraignant un défendeur à contester une action en qualité de représentant en application de la Règle 58 des Règles de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. Le juge Solomon n'était pas convaincu que la bande indienne en question était une entité justiciable des cours de justice en vertu des règles du Manitoba, mais il a cité la Règle 156 qui permet la modification des actes de procédure à toute étape de la procédure. Il a rendu une ordonnance *nunc pro tunc* contraignant les quatre défendeurs désignés nommément à contester l'action en qualité de représentants des membres de la bande. Ils devaient être considérés comme ayant contesté

necessity for a representative order under Rule 58 being made. He cited the Supreme Court decision in *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] S.C.R. 265; 22 D.L.R. (2d) 1 at pages 277-278 S.C.R. That case dealt with the liability of a labour union in a tort claim. Part of the *Therien* decision [at page 278 S.C.R.] quoted by Guy J.A. reads as follows:

The legislature, by giving the right [to the union] to act as agent for others and to contract on their behalf, has given them two of the essential qualities of a corporation in respect of liability for tort since a corporation can only act by its agents.

... In the absence of anything to show a contrary intention—and there is nothing here—the legislature must be taken to have intended that the creature of the statute shall have the same duties and that its funds shall be subject to the same liabilities as the general law would impose on a private individual doing the same thing. [Underlining added.]

In *Mathias et al v. Findlay*, [1978] 4 W.W.R. 653 (B.C.S.C.), Berger J. granted an interlocutory injunction requiring a member of an Indian band to cease trespassing on lands held in common by the band. The application for an injunction was sought by the chief and band council members suing in a representative capacity on behalf of all members of the band. Berger J., at page 655, wrote:

Thus the band has the right to bring an action. The appropriate way of proceeding is by a representative action brought by members of the band council. *Lindley v. Derrickson*, B.C., Anderson J., 30th March 1976 (not yet reported). See also *Mintuck v. Valley River Band No. 63A* ...

In *Public Service Alliance of Canada v. Francis et al.*, [1982] 2 S.C.R. 72; 139 D.L.R. (3d) 9; (1982), 44 N.R. 136; 82 C.L.L.C. 14,208; [1982] 4 C.N.L.R. 94, it was held that an Indian band council was an employer under the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1]. The Court stated, at page 78 S.C.R.:

l'action aussi bien pour leur propre compte que pour celui de tous les autres membres de la bande, à l'exception du demandeur. La décision du juge Solomon a été confirmée en appel, (1977), 75 D.L.R. (3d) 589; [1977] 2 W.W.R. 309; 2 C.C.L.T. 1 (C.A. Man.), bien que le juge d'appel Guy se soit montré d'avis, dans une remarque incidente, qu'une bande indienne puisse fort bien être poursuivie sans que l'on ait à rendre une ordonnance visant la représentation en vertu de la Règle 58. Il a cité l'arrêt de la Cour suprême dans *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] R.C.S. 265; 22 D.L.R. (2d) 1, aux pages 277 et 278 R.C.S. Cette affaire traitait de la responsabilité d'un syndicat ouvrier dans une action délictuelle. Une partie de l'arrêt *Therien* [à la page 278 R.C.S.] cité par le juge d'appel Guy est ainsi libellé:

[TRADUCTION] La législature, en accordant le droit [au syndicat] d'agir en qualité de mandataire et de contracter pour autrui, lui a donné deux des caractéristiques essentielles à une personne morale à l'égard de la responsabilité délictuelle puisqu'une personne morale ne peut agir que par ses mandataires.

... En l'absence d'un élément indiquant une intention contraire—et il n'y en a pas en l'espèce—on doit comprendre que le législateur a voulu que cette personne créée par la loi ait les mêmes devoirs et soit assujettie aux mêmes obligations qu'imposerait le droit général aux individus agissant de la même façon. [Soulignements ajoutés.]

Dans l'arrêt *Mathias et al v. Findlay*, [1978] 4 W.W.R. 653 (C.S.C.-B.), le juge Berger a accordé une injonction interlocutoire qui enjoignait à un membre d'une bande indienne de cesser d'entrer abusivement sur des terres détenues en commun par la bande. La demande d'injonction a été faite par le chef et les membres du conseil de la bande, qui étaient en justice en qualité de représentants pour le compte de tous les membres de la bande. Le juge Berger a écrit à la page 655:

[TRADUCTION] Ainsi la bande a le droit d'intenter une action, qui doit être régulièrement introduite par voie d'action collective, engagée par les membres du conseil de bande. Voir l'arrêt *Lindley v. Derrickson*, C.-B., le juge Anderson, 30 mars 1976 (encore inédit). Voir aussi l'arrêt *Mintuck v. Valley River Band No 63A* ...

Dans l'arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres*, [1982] 2 R.C.S. 72; 139 D.L.R. (3d) 9; (1982), 44 N.R. 136; 82 C.L.L.C. 14,208; [1982] 4 C.N.L.R. 94, il a été statué qu'un conseil de bande indienne était un employeur en vertu du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1]. La Cour a statué à la page 78 R.C.S.:

The Band Council is a creature of the *Indian Act*. It is given power to enact by-laws for the enforcement of which it is necessary to employ staff. In fact, the Council does engage employees to do work for it and it pays them. In view of these circumstances, for the purposes of the Code, it is my opinion that the Council could properly be considered to be an employer within the meaning of that Act. I am fortified in that conclusion by the provision contained in s. 27(7) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, that words in the singular include the plural. The word "person" in the Code therefore includes "persons". The Council is a designated body of persons which is given a specific role under the provisions of the *Indian Act*.

In *R. v. Peter Ballantyne Indian Band* (1985), 45 Sask. R. 33 (Q.B.) an Indian band was held liable for a traffic violation as "owner" of a motor vehicle. The Court held that the *Indian Act* makes it clear that an Indian "band" is a statutory entity consisting of specifically defined "persons" with wide powers of ownership and regulation over its members. Thus it was conceded that the "Peter Ballantyne Band" was clearly an entity that could own property including motor vehicles. The Court held that since the band had applied as "owner" for motor vehicle registration and the consequent authorization to operate the vehicle on the road it could not, on conviction for a traffic violation, hide behind the argument that it was not a suable person.

In *Martin v. B.C. (Govt.)* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60; [1986] 3 C.N.L.R. 84 (S.C.), Mr. Justice McEachern refused an amendment to pleadings which would have had one named plaintiff suing on behalf of two Indian bands. The litigation in question was brought by the plaintiffs to establish aboriginal or other rights over Meares Island. At pages 65-66 B.C.L.R., Mr. Justice McEachern stated:

It is an open question whether Indian bands are juridical persons capable of suing and being sued even though bands are recognized by the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. 1-6: *Calder v. A.G.B.C.*, supra; *Mintuck v. Valley River Band No. 63A*, [1977] 2 W.W.R. 309, 2 C.C.L.T. 1, 75 D.L.R. (3d) 589 (Man. C.A.); *Mathias v. Findlay*, [1978] 4 W.W.R. 653 (B.C.S.C.); *Cache Creek Motors Ltd. v. Porter* (1979), 14 B.C.L.R. 13 (Co. Ct.); and *King v. Gull Bay Indian Band* (1983), 38 C.P.C. 1 (Ont. Dist. Ct.).

Le conseil de bande a été créé par la *Loi sur les Indiens*. Il a reçu le pouvoir d'établir des statuts et doit employer du personnel pour en assurer l'application. De fait, le conseil embauche des employés qui travaillent pour lui et qu'il paie. Dans ces circonstances, pour les fins du Code, je suis d'avis qu'on peut valablement dire que le conseil est un employeur au sens de cette loi. Ma conclusion trouve appui dans le par. 27(7) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, qui dispose que les mots écrits au singulier comprennent le pluriel. Le mot «personne» dans le Code comprend par conséquent «personnes». Le conseil de bande est un groupe de personnes désigné auquel les dispositions de la *Loi sur les Indiens* attribuent un rôle particulier.

Dans l'arrêt *R. v. Peter Ballantyne Indian Band* (1985), 45 Sask. R. 33 (B.R.), une bande indienne a été tenue responsable d'une infraction au code de la route en qualité de «propriétaire» d'un véhicule automobile. La Cour a statué que la *Loi sur les Indiens* laisse clairement entendre qu'une «bande» indienne est une entité prévue par la loi composée de «personnes» expressément définies, investie de larges pouvoirs de propriété et de réglementation à l'égard de ses membres. Ainsi il a été concédé que la «Bande Peter Ballantyne» était clairement une entité qui pouvait posséder des biens, y compris des véhicules automobiles. La Cour a statué qu'étant donné sa demande d'immatriculation d'un véhicule automobile en qualité de «propriétaire» et l'autorisation consécutive de conduire le véhicule en question sur la route, elle ne pouvait pas, après avoir été reconnue coupable d'une infraction au code de la route, se retrancher derrière l'argument qu'elle n'était pas une entité justiciable des cours de justice.

Dans l'arrêt *Martin v. B.C. (Govt.)* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60; [1986] 3 C.N.R.L. 84 (C.S.), le juge McEachern a refusé d'accorder la modification de l'acte de procédure en vertu de laquelle un demandeur nommé désigné aurait intenté une poursuite pour le compte de deux bandes indiennes. Les demandeurs avaient intenté l'action en cause pour établir des droits ancestraux ou d'autres droits sur l'île Meares. Aux pages 65 et 66 B.C.L.R., le juge McEachern a dit:

[TRADUCTION] On n'a pas encore tranché la question de savoir si les bandes indiennes sont des entités juridiques capables d'ester en justice, bien qu'elles soient reconnues par la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6; *Calder v. A.G.B.C.*, précité; *Mintuck v. Valley River Band No. 63A*, [1977] 2 W.W.R. 309, 2 C.C.L.T. 1, 75 D.L.R. (3d) 589 (C.A. Man.); *Mathias v. Findlay*, [1978] 4 W.W.R. 653 (C.S.C.-B.); *Cache Creek Motors Ltd. v. Porter* (1979), 14 B.C.L.R. 13 (C. comté); et *King v. Gull Bay Indian Band* (1983), 38 C.P.C. 1 (C. dist. Ont.).



Mr. Plant's problem with all this is that these amendments, if made, delete the individual members of the bands, tribes or nations from the litigation and, if the action should fail on any ground, it may have to be litigated again in order to settle the rights of the individual members. In my view, all necessary steps must be taken to ensure the members will be bound by the result of this litigation.

As I said to counsel during the hearing, we are in a problem-solving exercise on these applications and I have the view that the best that can be done is to cover all bases by ensuring that all proper interests are represented and to leave it to the trial judge to decide on the evidence whether the rights asserted in the action, if any, belong to the bands or to some other entities or to the members. I therefore suggest, subject to the agreement of counsel and to the consent of the plaintiffs' representatives, a style of cause as follows:

MOSES MARTIN, suing on his own behalf and on behalf of the CLAYOQUOT BAND OF INDIANS and on behalf of all other members of the said band, its tribes and nations.

There will have to be a similar description for the Ahousah band when a representative is nominated and a similar description of such plaintiffs. Then, as I have said, the trial judge will have to specify to whom the benefits of any judgment will accrue.

In *Kucey v. Peter Ballantyne Band Council*, [1987] 3 W.W.R. 438; 16 C.P.C. (2d) 59; (1987), 57 Sask. R. 29 (C.A.), it was held that since band councils are given significant rights to contract and to incur legal obligations, they may sue and be sued in their own name. The Court held that such entities have an existence in law which is beyond that of their individual members. The report of that case does not indicate the nature of the suit against the band council.

I have not made any reference to *Regina v. Cochrane*, [1977] 3 W.W.R. 660 (Man. Co. Ct.), which was cited to me, because I do not think it advances the analysis of the issue in any way.

Lastly, the issue was raised again in *Oregon Jack Creek Indian Band Chief v. C.N.R.* (1989), 56 D.L.R. (4th) 404; 34 B.C.L.R. (2d) 344 (C.A.). In that case, the plaintiffs allege that the defendants are liable for trespasses committed on Indian lands and against Indian fisheries. The plaintiffs, who are thirty-six Indian chiefs, commenced the action by suing on their own behalf and on behalf of all the members of their respective bands. The plaintiffs then sought to broaden the style of cause so as to include not only a claim on behalf of all of the members of each band but

L'objection de M. Plant à l'égard de tout ceci, c'est que ces modifications, si elles étaient apportées, retranchent de l'action les membres individuels des bandes, des tribus ou des nations et dans l'éventualité où l'action devait être rejetée à l'égard de quelque motif, elle pourrait devoir être recommencée afin d'établir les droits des membres individuels. À mon sens, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour faire en sorte que les membres soient liés par l'issue de l'action.

Comme je l'ai dit aux avocats au cours de l'audience, ces demandes sont centrées sur un problème, et j'estime que la meilleure solution est de parer à toute éventualité en s'assurant que tous les intérêts réguliers sont représentés, et de laisser le juge de première instance décider, selon la preuve, si les droits invoqués dans l'action, s'il en est, appartiennent aux bandes ou à d'autres entités ou aux membres. Je propose donc, sous réserve de l'accord des avocats et du consentement des représentants des demandeurs, d'adopter l'intitulé de cause suivant:

MOSES MARTIN étant pour son propre compte et pour le compte de la BANDE INDIENNE CLAYOQUOT et pour le compte de tous les autres membres de ladite bande, ses tribus et ses nations.

Il devra y avoir un libellé semblable à l'égard de la bande Ahousah quand un représentant aura été nommé et une désignation semblable des demandeurs. Puis, comme je l'ai dit, le juge de première instance devra préciser à qui iront les avantages d'un quelconque jugement.

Dans l'arrêt *Kucey v. Peter Ballantyne Band Council*, [1987] 3 W.W.R. 438; 16 C.P.C. (2d) 59; (1987), 57 Sask. R. 29 (C.A.), il a été statué que puisque les conseils de bande jouissent de pouvoirs considérables de s'engager par contrat et de contracter des obligations, ils peuvent ester en justice pour leur propre compte. La Cour a statué que de telles entités ont une existence légale qui transcende celle de leurs membres individuels. Le recueil qui relate cette affaire ne révèle pas la nature de l'action contre le conseil de bande.

Je n'ai pas mentionné l'arrêt *Regina v. Cochrane*, [1977] 3 W.W.R. 660 (C. comté Man.), qui m'a été cité, parce que je ne l'estime aucunement utile à l'analyse de la question.

Finalement, la question a encore été soulevée dans l'arrêt *Oregon Jack Creek Indian Band Chief v. C.N.R.* (1989), 56 D.L.R. (4th) 404; 34 B.C.L.R. (2d) 344 (C.A.). Dans cette affaire, les demandeurs allèguent que les défendeurs sont responsables d'atteintes au droit de propriété commises sur les terres indiennes et contre des pêcheries indiennes. Les demandeurs, trente-six chefs indiens, ont introduit l'action en étant en justice pour leur propre compte et pour le compte de tous les membres de leurs bandes respectives. Les demandeurs ont alors demandé à ajouter à l'inti-

also a claim on behalf of all the members of three nations as well. The Chambers Judge held that the proper plaintiff under the *Indian Act* was the band and that the proper plaintiff in the case of an aboriginal claim was the nation. He held that such claims were derivative in nature and could only be advanced under the authority of the band or nation respectively. There was no evidence that the plaintiffs had the authority of either the band or the nation. The Chambers Judge would appear to have held that the plaintiffs' action could not succeed unless they could establish that the nation on whose behalf they purported to sue still existed. The Court of Appeal overruled the Chambers Judge and allowed both claims to be proceeded with in the representative fashion in which the plaintiffs sought to bring them. The Court, stated at pages 348-349 B.C.L.R.:

Central to this question is whether the rights, which it is said the C.N.R. will violate, are vested in the bands and in the nations, or whether they are held for the benefit of the members of the bands and of the nations. The chambers judge held, and the defendants submit, that if rights exist they must be vested in the bands and in the nations, and can only be enforced in a derivative action with the authority of the legal entity which holds the rights.

It is necessary to consider the difference between a class action which is derivative in nature, and a representative action by persons having the same interest in the subject of the litigation. Derivative type class actions are those in which a wrong is done to the entity to which the members belong. Such an action may be brought by a member or members, but it is brought on behalf of the entity. A representative action can be brought by persons asserting a common right, and even where persons may have been wronged in their individual capacity. A detailed discussion of the concept of the representative action is found in *Naken v. Gen. Motors of Can. Ltd.*, [1983] 1 S.C.R. 72, 32 C.P.C. 138, 144 D.L.R. (3d) 385, 46 N.R. 139 [Ont.], commencing at p. 78.

It is common ground that the rights being asserted are communal in nature. In *Joe v. Findlay*, 26 B.C.L.R. 376, [1981] 3 W.W.R. 60, 122 D.L.R. (3d) 377 at 379, this court held that the statutory right of use and benefit of reserve lands was a collective right in common conferred upon and accruing to the band members as a body and not to the band members individually.

In *Twinn v. Can.*, [1987] 2 F.C. 450, 6 F.T.R. (T.D.), the plaintiffs sued on their own behalf and on behalf of all other members of their respective bands. The motion to strike out the statement of claim on the basis that the plaintiffs were not

tulé de la cause de façon à inclure non seulement une revendication pour le compte de tous les membres de chaque bande mais aussi une revendication pour le compte de tous les membres de trois nations. Le juge des référés a statué que le demandeur approprié en vertu de la *Loi sur les Indiens* était la bande, et que le demandeur approprié en matière de revendication autochtone était la nation. Il a affirmé que ces revendications étaient de nature indirecte et qu'il ne pouvait y être procédé qu'avec l'autorisation de la bande ou de la nation respectivement. Or, rien ne prouvait que les demandeurs avaient l'autorisation de la bande ou de la nation. Il semble que le juge des référés ait statué que les demandeurs ne pouvaient obtenir gain de cause à moins qu'ils ne puissent établir que la nation pour le compte de laquelle ils prétendaient ester en justice existait encore. La Cour d'appel a infirmé le juge des référés et a permis que les deux revendications soient faites pour le compte de la collectivité comme le voulaient les demandeurs. La Cour a dit aux pages 348 et 349 B.C.L.R.:

[TRADUCTION] L'important est de déterminer si les droits dont il est dit qu'ils seront enfreints par le CN appartiennent aux bandes et aux nations, ou s'ils sont détenus au profit des membres des bandes et des nations. Le juge des référés a statué, et les défendeurs soutiennent, que si des droits existent, ils doivent appartenir aux bandes et aux nations, et leur respect ne peut être assuré que par une action oblique intentée avec l'autorisation de l'entité juridique titulaire des droits.

Il est nécessaire d'étudier la distinction qui existe entre une action collective (*class action*) qui est de nature indirecte, et un recours collectif (*representative action*) par des personnes ayant le même intérêt dans l'objet du litige. Les actions collectives de type indirect (*derivative type class actions*) sont celles qui visent un préjudice causé à l'entité à laquelle appartiennent les membres. Une telle action peut être engagée par un ou des membres, mais elle l'est pour le compte de l'entité. Un recours collectif peut être invoqué par des personnes qui font valoir un droit commun, et même lorsque des personnes peuvent avoir été lésées de façon individuelle. On trouvera une discussion détaillée du concept du recours collectif dans l'arrêt *Naken v. Gen. Motors of Can. Ltd.*, [1983] 1 R.C.S. 72, 32 C.P.C. 138, 144 D.L.R. (3d) 385, 46 N.R. 139 [Ont.], commençant à la p. 78.

Il n'est pas contesté que les droits que l'on fait valoir sont des droits communautaires. Dans l'arrêt *Joe v. Findlay*, 26 B.C.L.R. 376, [1981] 3 W.W.R. 60, 122 D.L.R. (3d) 377, à la page 379, cette Cour a statué que le droit prévu par la loi relatif à l'usage et au profit des terres de réserve était un droit collectif en commun conféré et revenant aux membres de la bande en tant que collectivité et non aux membres de la bande individuellement.

Dans l'affaire *Twinn c. Can.*, [1987] 2 C.F. 450, 6 F.T.R. (T.D.), les demandeurs étaient en justice pour leur propre compte et pour le compte de tous les autres membres de leurs bandes respectives. La requête visant la radiation de la déclara-

entitled to bring the action as a class action was dismissed. Strayer J. said at p. 462:

Basically, aboriginal rights are communal rights and it is therefore appropriate that those persons who claim to belong to the relevant community to which the right adheres should be joined as plaintiffs in an action to vindicate those rights: see *Attorney General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.* (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (Ont. H.C.), at pages 331-332.

In *A.G. Ont. v. Bear Island Foundation; Potts v. A.G. Ont.*, 49 O.R. (2d) 353, 15 D.L.R. (4th) 321, [1985] 1 C.N.L.R. 1 (H.C.), a defence of aboriginal rights was advanced by three individual plaintiffs on behalf of themselves and on behalf of all other members of a tribe, and all other members of a registered band which constituted a sub-group of the tribe. Steele J. concluded that the registered band, not being an incorporated body, was properly represented by its chief and the other members. The tribe was properly represented by persons alleging themselves to be members thereof.

The Indian Act recognizes the communal nature of the rights protected by the Act. The band, by definition, is a "body of Indians . . . for whose use and benefit in common, lands . . . have been set apart" (s. 2(1) "band"(a)). Powers conferred upon a band are exercised with the consent of its members (s. 2(3)). A surrender of lands is void unless assented to by a majority of the members (s. 39). The right of an Indian or a band (a body of Indians) to seek a right or remedy in trespass is preserved by s. 31(3) of the Act. In short, the power rests with the membership.

It is not necessary in this case to decide in what situations the band may be regarded as a legal entity for the purpose of commencing an action. It is sufficient to observe that a representative action may be brought by the members of the band council (*Mathias v. Findlay*, [1978] 4 W.W.R. 653 (S.C.)), or by a chief of a band for himself, and the majority of his band (*Pap-Wee-In v. Beaudry*, [1933] 1 W.W.R. 138 (Sask. K.B.)).

The question in this case is not whether a band, through the members of its council, can bring an action in trespass, but whether the chief of a band (a group of Indians) can bring a representative action on behalf of himself and all other members of the band to enforce their communal rights. The rights of members of a band on behalf of themselves, and other members of the band to bring an action in trespass was upheld in *Custer v. Hudson's Bay Co. Dev. Ltd.*, [1983] 1 W.W.R. 566 at 569, 141 D.L.R. (3d) 722, [1982] 3 C.N.L.R. 30, [1983] 1 C.N.L.R. 1, 20 Sask. R. 89 (Q.B.) (per Cameron J.A. relying on s. 31(3) of the Indian Act).

The *Pasco* decision is presently under appeal to the Supreme Court of Canada.

tion au motif que les demandeurs ne pouvaient pas intenter l'action en qualité d'action collective a été rejetée. Le juge Strayer a dit à la p. 462:

Les droits ancestraux sont essentiellement des droits communautaires, et il convient donc que ceux qui prétendent appartenir à la collectivité à laquelle se rattachent ces droits se constituent demandeurs dans une action pour justifier ces droits: voir *Attorney General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.* (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (H.C. Ont.), aux pages 331 et 332.

<sup>a</sup> Dans l'affaire *A.G. Ont. v. Bear Island Foundation; Potts v. A.G. Ont.*, 49 O.R. (2d) 353, 15 D.L.R. (4th) 321, [1985] 1 C.N.L.R. 1 (H.C.), trois demandeurs individuels ont défendu des droits ancestraux pour leur propre compte et pour le compte de tous les autres membres de la tribu, et de tous les autres membres d'une bande inscrite qui constituait un sous-groupe de la tribu. Le juge Steele a conclu que la bande inscrite, n'étant pas une personne morale, était représentée régulièrement par son chef et les autres membres. La tribu était régulièrement représentée par des personnes qui affirmaient en faire partie.

<sup>b</sup> La Loi sur les Indiens reconnaît la nature communautaire des droits protégés par la Loi. La bande, par définition, est «un groupe d'Indiens . . . à l'usage et au profit communs desquels des terres . . . ont été mises de côté» (par. 2(1) «bande» a). Les pouvoirs conférés à une bande sont exercés en vertu du consentement de ses membres (par. 2(3)). La cession des terres est nulle à moins qu'elle ne soit sanctionnée par une majorité des membres (art. 39). Le droit d'un Indien ou d'une bande (un groupe d'Indiens) de rechercher un droit ou une réparation en matière de violation du droit de propriété est préservé par le paragraphe 31(3) de la Loi. Bref, le pouvoir appartient à l'ensemble des membres.

<sup>c</sup> Il n'est pas nécessaire en l'espèce de décider dans quelles situations la bande peut être considérée comme une personne juridique aux fins d'engager une action. Il suffit de souligner qu'une action collective peut être intentée par les membres du conseil de bande (*Mathias v. Findlay*, [1978] 4 W.W.R. 653 (C.S.)), ou par un chef de bande pour son propre compte, et pour la majorité de sa bande (*Pap-Wee-In v. Beaudry*, [1933] 1 W.W.R. 138 (B.R. Sask.)).

<sup>d</sup> La question en l'espèce n'est pas de savoir si une bande, par l'intermédiaire des membres de son conseil, peut intenter une action pour trouble de jouissance, mais plutôt de savoir si le chef d'une bande (un groupe d'Indiens) peut engager une action collective pour son compte et pour le compte de tous les autres membres de la bande afin de faire valoir leurs droits communautaires. Le droit des membres d'une bande d'intenter une action pour trouble de jouissance pour leur propre compte et celui d'autres membres de la bande a été confirmé par l'arrêt *Custer v. Hudson's Bay Co. Dev. Ltd.*, [1983] 1 W.W.R. 566 à la page 569, 141 D.L.R. (3d) 722, [1982] 3 C.N.L.R. 30, [1983] 1 C.N.L.R. 1, 20 Sask. R. 89 (B.R.) (motifs du juge d'appel Cameron fondés sur le par. 31(3) de la Loi sur les Indiens).

<sup>e</sup> L'arrêt *Pasco* est actuellement soumis à la Cour suprême du Canada.

In the light of all this counsel for the plaintiffs now brings an application to have the individuals named removed as plaintiffs both in so far as they are suing on their own behalf and in so far as they are suing in a representative capacity. He does so for the purpose of avoiding a discovery application which is not now and never has been made. He argues that the jurisprudence has clearly left open the question as to whether or not a band can sue in its own name, alone, for trespass to reserve lands and thereby bind all band members. He argues that this is the point which should be decided in this application.

I do not agree. While I may agree that the jurisprudence has left open the question of the authority of a band (or band council) to bind all band members (which question has to be determined by reference to the relevant provisions of the *Indian Act*, particularly sections 30 and 31, and by reference to the particular rules of court, in this case the *Federal Court Rules*), I do not agree that that question need be answered for the purpose of disposing of this application.

In my view the present situation is simply not a situation where the Court should exercise its discretion and allow discontinuance of an action by the plaintiffs. The motive and only motive in seeking discontinuance is to seek to avoid discovery. The Court should not exercise its discretion in support of that endeavour. For that reason alone, I would refuse to grant the discontinuance sought in this case. There is, in addition, given the unsettled nature of the jurisprudence, some uncertainty as to whether a discontinuance would prejudice the defendants. It is possible that a judgment given consequent upon an action framed in the name of the band(s) alone would not bind all band members. As Mr. Justice McEachern said in the *Martin* case, *supra*, the object at this stage of proceedings should be to cover all bases. To adopt a procedure which is rife with uncertainty and which would increase rather than decrease the

À la lumière de tout ceci, l'avocat des demandeurs demande maintenant que les particuliers désignés nommément soient autorisés à se désister en qualité de demandeurs aussi bien dans la mesure dans laquelle ils poursuivent pour leur propre compte que dans celle où ils poursuivent pour le compte d'autres personnes. L'avocat agit de la sorte dans le but d'éviter une demande d'interrogatoire préalable que l'on ne fait pas actuellement et qui n'a jamais été faite. Il soutient que la jurisprudence a clairement laissé sans solution la question de savoir si une bande peut ou non ester en justice en son propre nom, seule, pour violation du droit de propriété sur des terres de réserve, et de la sorte lier tous les membres de la bande. Il affirme que c'est là la question qui devrait être décidée dans le cadre de cette demande.

Je ne suis pas de cet avis. Bien que je puisse convenir que la jurisprudence n'a pas réglé la question de la capacité d'une bande (ou du conseil de bande) de lier tous les membres de la bande (cette question devrait être décidée compte tenu des dispositions pertinentes de la *Loi sur les Indiens*, particulièrement les articles 30 et 31, et compte tenu des règles de la Cour applicables, en l'occurrence, les *Règles de la Cour fédérale*), je n'estime pas qu'il faille répondre à la question aux fins de statuer sur cette demande.

À mon sens, la situation présente n'est tout simplement pas une situation dans laquelle la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à permettre aux demandeurs de se désister. Le seul et unique motif du désistement recherché est de tenter d'éviter l'interrogatoire préalable. La Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire à l'appui de cet objectif. Pour ce seul motif, je refuserais d'accorder le désistement recherché en l'espèce. Il existe en outre, vu le caractère flottant de la jurisprudence, une certaine incertitude quant au préjudice que pourrait causer le désistement aux défenderesses. Il est possible qu'un jugement qui serait rendu à la suite d'une action engagée au nom de la (des) bande(s) uniquement ne lierait pas tous les membres de la bande. Comme l'a dit le juge McEachern dans l'arrêt *Martin*, précité, l'objectif poursuivi à ce stade de la procédure devrait être de parer à toute

potential for interlocutory litigation is not appropriate.

It is clear that the plaintiffs' claim, as presently framed, is not improper because it is brought both in the name of the band(s) and in the name of the Chief and council members suing in their own right and as representatives of the other band members. At most, the addition of the individual plaintiffs may be redundant. Whatever the outcome of the *Pasco* appeal, the present action has been framed in accordance with a practice that is both appropriate and acceptable under the present law. For the reasons given, the plaintiffs' request to discontinue their individual and representative actions is denied.

éventualité. Il n'est pas approprié d'adopter une façon de procéder qui est des plus incertaines et qui augmenterait plutôt qu'elle ne diminuerait le risque de mesures interlocutoires.

<sup>a</sup> Il est clair que l'action des demandeurs, dans son intitulé actuel, n'est pas irrégulière parce qu'elle est intentée aussi bien pour le compte de la (des) bande(s) que pour le compte du chef et des membres du conseil qui estent en justice pour leur propre compte et en leur qualité de représentants des autres membres de la bande. Tout au plus, l'adjonction des demandeurs individuels peut être redondante. Quelle que soit l'issue du pourvoi dans l'affaire *Pasco*, l'intitulé de la présente action suit une pratique qui est à la fois appropriée et acceptable dans l'état actuel du droit. Pour les motifs donnés, la requête des demandeurs en vue de se désister de leurs actions intentées à titre individuel et collectif est rejetée.