

T-1928-91

Adrienne Descôteaux, Édith Thibault, Francine Thibault, Pierre-Yvan Thibault and Marjolaine Thibault (*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen (*Defendant*)

INDEXED AS: DESCÔTEAUX v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Nadon J.—Montréal, March 8, 24 and October 6, 1995.

Crown — Contracts — Plaintiffs heirs of Thibault who entered into contract with Crown purporting to give him ownership of water supply system on Indian reserve — No surrender, as required by Indian Act, obtained — Thibault not consenting to contract amendment — Band Council refusing to recognize ownership by Thibault's estate — Heirs suing Crown for declaration owners, replacement cost of system — Validity of clause in contract giving Thibault ownership of replaced mains — Crown could not transfer ownership of system failing compliance with Indian Act, s. 37 — Crown not forced to repurchase system.

Native peoples — Lands — Water supply system on reserve forming part thereof — Immovable by nature within meaning of Civil Code, art. 376 — Contract between Crown, plaintiff purporting to give latter ownership of system — In absence of surrender, as required by Indian Act, s. 37, ownership of system could not be transferred to plaintiffs.

Civil Code — Immovables — Water supply system situated on Indian reserve immovable by nature within Civil Code, s. 376 and forming part thereof.

The plaintiffs are the heirs of the late Julien Thibault. In 1962, Thibault entered into a contract with the Crown with respect to a water supply system, undertaking, *inter alia*, to provide the Odanak Indian Reserve, which had an internal water supply system, with drinking water from the St-François River by means of his distribution system. Clause 7 of that contract provided that if the Crown replaced the mains of the water supply system during the contract period (and this was in fact done), they would become the property of Thibault and he would be obliged to repair and maintain them at his expense. This he did. In 1973, a government office wrote to Thibault advising that the contractual

T-1928-91

Adrienne Descôteaux, Édith Thibault, Francine Thibault, Pierre-Yvan Thibault et Marjolaine Thibault (*demandeurs*)

a
c.

Sa Majesté la Reine (*défenderesse*)

b RÉPERTORIÉ: DESCÔTEAUX c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Nadon—Montréal, 8 et 24 mars et 6 octobre 1995.

Couronne — Contrats — Les demandeurs sont les héritiers de Thibault, qui a conclu avec la Couronne un contrat en vue d'obtenir la propriété d'un réseau d'aqueduc dans une réserve indienne — Il n'y a pas eu de cession, comme l'exigeait la Loi sur les Indiens — Thibault n'a pas consenti à une modification du contrat — Le conseil de bande a refusé de reconnaître le droit de propriété de la succession de Thibault — Les héritiers ont poursuivi la Couronne pour se faire déclarer propriétaires et rembourser les frais de remplacement du réseau d'aqueduc — La clause figurant dans le contrat et donnant à Thibault la propriété des conduites principales remplacées était-elle valide? — La Couronne ne pouvait pas transférer la propriété du réseau d'aqueduc en cas de non-respect de l'art. 37 de la Loi sur les Indiens — La Couronne n'est pas tenue de racheter le réseau d'aqueduc.

Peuples autochtones — Terres — Réseau d'aqueduc situé dans une réserve et en faisant partie — Immeubles par nature au sens de l'art. 376 du Code civil — Contrat conclu entre la Couronne et le demandeur en vue de donner à celui-ci la propriété du réseau d'aqueduc — À défaut de cession, comme l'exige l'art. 37 de la Loi sur les Indiens, la propriété du réseau d'aqueduc ne pouvait pas être transférée aux demandeurs.

Code civil — Immeubles — Un réseau d'aqueduc situé dans une réserve indienne, étant un immeuble par nature au sens de l'art. 376 du Code civil, fait partie de la réserve.

Les demandeurs sont les héritiers de feu Julien Thibault. En 1962, Thibault a conclu un contrat avec la Couronne relativement à un réseau d'aqueduc et s'est engagé, entre autres, à fournir à la réserve indienne d'Odanak, qui avait un réseau intérieur d'aqueduc, de l'eau potable provenant de la rivière St-François, au moyen de son réseau de distribution. La clause 7 de ce contrat stipulait que, si la Couronne remplaçait, durant la période contractuelle, les conduites principales du réseau d'aqueduc (ce qui a été fait effectivement), celles-ci deviendraient la propriété de Thibault et il aurait l'obligation de les réparer et de les entretenir à ses dépens. Ce qu'il a fait. En 1973, un fonctionnaire du

provision as to ownership was “impossible” in view of section 89 of the *Indian Act* and that the contract would have to be amended. Thibault would not consent to an amendment.

In view of the Band Council’s categorical refusal to recognize Thibault’s estate’s ownership of the water supply system, the plaintiffs brought an action seeking to be declared the owners of the water supply system situated on the territory of the Odanak Indian Reserve and asking the Court to order the defendant to pay them the sum of \$389,000 with interest.

Held, the action should be dismissed.

The only issue was the validity of clause 7 of the contract. First of all, it was indisputable that the water supply system was an immovable by nature within the meaning of article 376 of the *Civil Code of Lower Canada*. And since the word “reserve” in section 2 of the *Indian Act* covered not only tracts of land set apart for the use and benefit of an Indian band, but also immovables by nature such as water and gas pipe systems buried under reserve land, section 37 of the *Indian Act* (which provides that lands in a reserve shall not be alienated until they have been surrendered to Her Majesty) was applicable to the case at bar. This was supported by paragraph 80(1) of the *Indian Act*, which gives band councils the power to make by-laws dealing with “the construction and regulation of the use of public wells, cisterns, reservoirs and other water supplies”. Also, if paragraph 58(4)(b) of the Act required the band council’s consent to dispose of sand and gravel, it would be surprising if the Minister could dispose of a water supply system without band consent, or at least the band council’s consent. Finally, given that section 28 of the Act requires the Minister to obtain the consent of the band council in order to authorize any person other than a band member to exercise rights on a reserve, the question was raised as to how the plaintiffs could exercise rights on the reserve without the consent of the Band Council.

The Crown’s failure to obtain a surrender, as required by section 37 of the Act, meant that the Crown could not transfer ownership of the water supply system to Thibault. Accordingly, the plaintiffs could not be declared to own it.

The claim for \$389,000 (the replacement value of the water supply system) had to be dismissed. It was not a claim for damages for the defendant’s inability to transfer the ownership of the water supply system. It was, in effect, an attempt to force the Crown to repurchase that system. But even if the plaintiffs had been declared owners of the

gouvernement a écrit à Thibault pour l’informer que la disposition du contrat relative à la propriété des conduites d’eau constituait une chose «impossible» en raison de l’article 89 de la *Loi sur les Indiens* et qu’il faudrait modifier le contrat. Thibault a refusé de consentir à une modification.

Vu le refus catégorique du conseil de bande de reconnaître le droit de propriété de la succession de Thibault sur le réseau d’aqueduc, les demandeurs ont intenté une action en vue de se faire déclarer propriétaires du réseau d’aqueduc situé sur le territoire de la réserve indienne d’Odanak et de demander à la Cour de condamner la défenderesse à leur payer la somme de 389 000 \$ avec intérêts.

Jugement: l’action doit être rejetée.

La seule question en litige est celle relative à la validité de la clause 7 du contrat. En premier lieu, il était incontestable que le réseau d’aqueduc est un immeuble par nature au sens de l’article 376 du *Code civil du Bas-Canada*. Et comme le mot «réserve» défini à l’article 2 de la *Loi sur les Indiens* englobe non seulement les parcelles de terrain mises de côté à l’usage et au profit d’une bande indienne, mais aussi les immeubles par nature, tels que les systèmes de canalisation d’eau et de gaz qui se trouvent enfouis sous la terre d’une réserve, l’article 37 de la *Loi sur les Indiens* (qui prévoit que les terres d’une réserve ne peuvent être aliénées à moins d’avoir été cédées à Sa Majesté) est applicable à la présente instance. Ce point de vue est soutenu par l’alinéa 80(1) de la *Loi sur les Indiens*, qui confère au conseil d’une bande le pouvoir de réglementer «l’établissement de puits, citernes et réservoirs publics et autres services d’eau du même genre, ainsi que la réglementation de leur usage». De plus, si l’alinéa 58(4)(b) de la Loi exigeait le consentement du conseil de bande pour disposer du sable et du gravier, il serait surprenant que le Ministre puisse disposer d’un réseau d’aqueduc sans le consentement de la bande ou, à tout le moins, le consentement du conseil de bande. En dernier lieu, vu que l’article 28 de la Loi exige que le Ministre obtienne l’assentiment du conseil de bande s’il veut autoriser une personne, autre qu’un membre de la bande, à exercer des droits sur une réserve, on s’est demandé comment les demandeurs pourraient exercer des droits sur la réserve sans le consentement du conseil de bande.

Le défaut de la Couronne d’obtenir une cession, comme le requiert l’article 37 de la Loi, fait en sorte que la Couronne ne pouvait transférer la propriété du réseau d’aqueduc à Thibault. Par conséquent, les demandeurs ne pouvaient pas en être déclarés propriétaires.

La demande en vue d’obtenir la somme de 389 000 \$ à titre de valeur de remplacement du réseau d’aqueduc devait être rejetée. Il ne s’agissait pas d’une demande de dommages-intérêts en compensation du défaut de la défenderesse de pouvoir leur transférer la propriété du réseau d’aqueduc. C’était en effet une tentative en vue de forcer la

system, the second claim could not have succeeded since they could not have been declared owners at the same time as the Crown was ordered to repurchase it.

Given the Band's interest in the reserve, the Court was far from convinced that the Indian Band was not a necessary party, within the meaning of paragraph 1716(2)(b) of the Rules. However, in view of the conclusion that the plaintiffs were not the owners of the system, nothing further needed to be said on this point.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Civil Code of Lower Canada, arts. 376, 414, 415, 416. c
Companies Act, R.S.Q. 1964, c. 271.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b).
Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, ss. 2 "band", "Department", "reserve", "surrendered lands", 18, 28(1),(2) (as am. by S.C. 1956, c. 40, s. 10), 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 58(4), 80(t). d

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Montreal L.H. & P. Cons. v. City of Westmount, [1926] S.C.R. 515; [1926] 3 D.L.R. 466; *Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] S.C.R. 655; *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. City of Outremont*, [1932] A.C. 423 (P.C.); *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Wewayakum Indian Band v. Canada*, [1995] F.C.J. No. 1202 (T.D.) (QL). g

ACTION for a declaration that the plaintiffs are the owners of the water supply system and water pipes situated on the Odanak Indian Reserve and for an order requiring the Crown to pay the plaintiffs \$389,000. Action dismissed.

COUNSEL:

Louis Savoie for plaintiffs.
Marie Nichols for defendant.

Couronne à racheter le réseau d'aqueduc. Mais même si les demandeurs avaient été déclarés propriétaires du réseau d'aqueduc, la deuxième demande aurait été rejetée, car on ne pouvait pas les déclarer propriétaires et du même coup ordonner à la Couronne de racheter le réseau d'aqueduc.

^a Vu l'intérêt de la bande à l'égard de la réserve, il n'apparaissait pas évident à la Cour que la Bande indienne n'était pas une partie nécessaire, au sens de l'alinéa 1716(2)(b) des Règles. Cependant, vu la conclusion selon laquelle les demandeurs n'étaient pas les propriétaires du réseau d'aqueduc, il n'y avait rien d'autre à ajouter sur ce point. b

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code civil du Bas-Canada, art. 376, 414, 415, 416.
Loi des compagnies, S.R.Q. 1964, ch. 271.
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, ch. 149, art. 2 «bande», «ministère», «réservation», «terres cédées», 18, 28(1),(2) (mod. par S.C. 1956, ch. 40, art. 10), 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 58(4), 80(t).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1716(2)(b).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Montreal L.H. & P. Cons. v. City of Westmount, [1926] R.C.S. 515; [1926] 3 D.L.R. 466; *Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] R.C.S. 655; *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. City of Outremont*, [1932] A.C. 423 (P.C.); *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Bande indienne Wewayakum c. Canada*, [1995] F.C.J. n° 1202 (1^{re} inst.) (QL). e

ACTION en vue d'obtenir premièrement un jugement déclaratoire portant que les demandeurs sont les propriétaires d'un réseau d'aqueduc et des canalisations situés dans la réserve indienne d'Odanak et deuxièmement une ordonnance enjoignant à la Couronne de verser aux demandeurs la somme de 389 000 \$. Action rejetée. h i

AVOCATS:

Louis Savoie pour les demandeurs.
Marie Nichols pour la défenderesse. j

SOLICITORS:

Jutras et Associés, Drummondville, Quebec, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Jutras et Associés, Drummondville (Québec), pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français par

NADON J.: By their action the plaintiffs are seeking to be declared the owners of the water supply system and water pipes (the water supply system) situated on the territory of the Odanak Indian Reserve (the Reserve). In addition, the plaintiffs are asking this Court to order the defendant to pay them the sum of \$389,000 with interest from the date of the summons, the whole with costs.

LE JUGE NADON: Par leur action, les demandeurs cherchent à se faire déclarer propriétaires du réseau d'aqueduc et des conduites d'eau (le réseau d'aqueduc) sises sur le territoire de la réserve indienne d'Odanak (la réserve). De plus, les demandeurs demandent à cette Cour de condamner la défenderesse à leur payer la somme de 389 000 \$ avec intérêts depuis l'assignation, le tout avec dépens.

The FactsLes faits

The plaintiffs, whose right to sue is not contested by the defendant, are the heirs of the late Julien Thibault, who died on July 15, 1977. The plaintiff Édith Thibault is Mr. Thibault's widow while the other plaintiffs are his four children.

Les demandeurs, dont le droit de poursuivre n'est pas contesté par la défenderesse, sont les héritiers de feu Julien Thibault décédé le 15 juillet 1977. La demanderesse Édith Thibault est la veuve de M. Thibault alors que les autres demandeurs sont les quatre enfants de M. Thibault.

On March 29, 1962 a contract with respect to the water supply system was entered into by Julien Thibault, who was operating under the firm name Aqueduc de Pierreville Enr., and the defendant. At that time Julien Thibault was the owner of the water supply system in Pierreville and St-Thomas de Pierreville, which was situated outside the Reserve. As well, there was at the time an internal water supply system serving the Reserve and forming part thereof. This water supply system was not owned by Julien Thibault.

Le 29 mars 1962, un contrat intervenait entre Julien Thibault, faisant affaire sous la raison sociale l'Aqueduc de Pierreville Enr., et la défenderesse relativement au réseau d'aqueduc. À cette époque, Julien Thibault était propriétaire du réseau d'aqueduc de Pierreville et de St-Thomas de Pierreville, situé à l'extérieur de la réserve. Aussi à cette époque, il existait un réseau intérieur d'aqueduc desservant la réserve et qui en faisait partie. Ce réseau d'aqueduc n'appartenait pas à Julien Thibault.

The Reserve, an Indian reserve within the meaning of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149 (the Act), is situated on the eastern shore of the St-François river near Pierreville in the province of Quebec, about 15 miles east of Sorel. The Reserve has an area of about 1,495 acres and is located to the south of the lands surrendered to the Abenakis at the beginning of the 18th century.

La réserve, une réserve indienne au sens de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149 (la Loi), est située sur la rive est de la rivière St-François, près de Pierreville, province de Québec, soit environ 15 miles à l'est de Sorel. La réserve a une superficie d'environ 1 495 acres et est située au sud des terres cédées aux Abénakis au début du 18^e siècle.

Under the contract entered into on March 29, 1962 Julien Thibault undertook, in consideration of a \$25,000 payment, to provide the Reserve with drinking water from the St-François river, by means of his distribution system, for the use and consumption of the Reserve's residents and for protection against fires.

For the purposes of the case at bar, only clause 7 of the 1962 contract is relevant. It reads as follows:

If the reserve distribution mains are replaced by the Minister within twenty years from the date of this agreement, the said mains shall, at the time of their replacement, vest in and become the property of the Supplier and shall thereafter be repaired and maintained by the Supplier at its expense and for this purpose, the Supplier shall have reasonable access to the reserve.

According to this clause, if the defendant replaced the mains of the water supply system during the contract period, they would become the property of Julien Thibault. In exchange, Julien Thibault would be obliged to repair and maintain them at his expense.

In 1971 and 1972 the Department of Indian Affairs and Northern Development (the Department) spent about \$200,000 to replace the mains of the water supply system. The defendant admits that Julien Thibault and his successors, pursuant to clause 7 of the 1962 contract, repaired and maintained the mains of the water supply system following their replacement.

While the replacement work was being carried out and in the following years, the defendant tried unsuccessfully to amend the terms of the 1962 contract to eliminate clause 7. On July 17, 1973 the Department's Regional Director wrote the following to Julien Thibault:

[TRANSLATION] I refer to the agreement concluded between yourself and our Department in 1962 and specifically to clause 7, in which it is specified that you will become the owner of any water supply system mains installed by the Department before the end of the period covered by the agreement. Section 89 of the Indian Act makes this impossible and accordingly this section of the agreement must be amended so as to comply with the terms of the Indian Act.

En vertu du contrat conclu le 29 mars 1962, Julien Thibault s'engageait, en considération d'un paiement de 25 000 \$, à fournir à la réserve de l'eau potable provenant de la rivière St-François, au moyen de son réseau de distribution, pour l'usage et la consommation des résidents de la réserve et aux fins de protection contre les incendies.

Pour les fins du présent litige, seule la clause 7 du contrat de 1962 est pertinente. Cette clause se lit comme suit:

[TRADUCTION] Les conduites principales desservant la réserve qui sont remplacées par le ministre dans un délai de vingt ans à compter de la date de la présente convention deviennent, au moment de leur remplacement, la propriété du fournisseur, qui en effectue les réparations et l'entretien à ses dépens; à cette fin, le fournisseur a un accès raisonnable à la réserve.

Selon cette clause, si la défenderesse remplaçait, durant la période contractuelle, les conduites principales du réseau d'aqueduc, celles-ci deviendraient la propriété de Julien Thibault. En contrepartie, Julien Thibault aurait l'obligation de les réparer et de les entretenir à ses dépens.

Durant les années 1971 et 1972, le ministère des Affaires indiennes et du Nord (le Ministère) a dépensé une somme d'environ 200 000 \$ afin de remplacer les conduites principales du réseau d'aqueduc. La défenderesse admet que Julien Thibault et ses successeurs ont, conformément à la clause 7 du contrat 1962, réparé et entretenu les conduites principales du réseau d'aqueduc suite à leur remplacement.

Durant la période des travaux de remplacement et durant les années suivantes, la défenderesse a tenté d'amender, sans succès, les termes du contrat de 1962 de façon à faire disparaître la clause 7. Le 17 juillet 1973, le directeur régional du Ministère écrivait à Julien Thibault dans les termes suivants:

Je réfère à l'entente conclue entre vous-même et notre ministère en 1962 et plus particulièrement à l'article 7, dans lequel il est spécifié que vous deviendrez propriétaire des conduites d'aqueduc principales que le ministère installerait avant la fin de la période couverte par l'entente. La loi indienne, article 89, rend une telle chose impossible et, par conséquent, cet article de l'entente doit être amendé de façon à ce qu'elle respecte les termes de la loi indienne.

Enclosed is a draft agreement that could serve as a basis for negotiations between yourself and Yves Leclerc of the regional office. The main points of this draft agreement should be respected. However, certain words or expressions may be changed to make its form more appropriate before it is signed.

After receiving this letter and the draft agreement enclosed therewith, Mr. Thibault refused to consent to the amendment proposed by the Department. Despite the impossibility of agreeing, the parties to the 1962 contract fulfilled their respective obligations until March 28, 1982, when the contract period ended.

It should be noted that on January 15, 1965 Julien Thibault sold the Pierreville and St-Thomas de Pierreville water supply system, which he owned, to Aqueduc de Pierreville Inc.¹ (the company), a corporation formed under the Quebec *Companies Act* [R.S.Q. 1964, c. 271]. Under the contract, the purchaser assumed [TRANSLATION] "responsibility for all transactions entered into by the vendors on behalf of *Aqueduc de Pierreville Enr*".

On September 28, 1982 counsel for the company wrote to the Band Council of the Odanak Abenakis (the Band Council) to propose a new contract regarding the supply of drinking water to the Reserve. In addition, the company gave the Band Council the opportunity to purchase the water supply system situated on the Reserve. It appears that this letter was never answered.

It should further be noted that on November 29, 1983 the company sold the Pierreville and St-Thomas de Pierreville water supply system to 2158-8330 Québec Inc.² Clause 11 of the sale contract clearly stated that the water supply system was excluded from the sale.

On March 1, 1984 counsel for the company and for 2158-8330 Québec Inc. wrote to the Band Council to inform it that their clients were prepared to sell the water supply system for \$200,000. On June 26, 1984 the Band Council wrote to the said counsel in the following terms:

Vous trouverez, ci-inclus, un projet d'entente, lequel pourrait servir de base à des négociations entre vous-même et Monsieur Yves Leclerc du bureau régional. L'essentiel de ce projet d'entente devrait être respecté. Toutefois, certains mots ou expressions peuvent être changés de façon à le rendre plus adéquat dans sa forme avant d'être signé.

M. Thibault, suite à la réception de cette lettre et du projet d'entente annexé à la lettre, a refusé de consentir à l'amendement proposé par le Ministère. Nonobstant l'impossibilité de s'entendre, les parties au contrat de 1962 ont exécuté leurs obligations respectives jusqu'au 28 mars 1982, date à laquelle la période contractuelle a pris fin.

Il est à noter que le 15 janvier 1965, Julien Thibault vendait le réseau d'aqueduc de Pierreville et de St-Thomas de Pierreville, dont il était propriétaire, à la compagnie l'Aqueduc de Pierreville Inc.¹ (la compagnie), une corporation constituée en vertu de la *Loi des compagnies* [S.R.Q. 1964, ch. 271] de la Province de Québec. L'acquéreur acceptait, selon les termes du contrat, «la responsabilité de toutes les transactions faites par les vendeurs au nom de l'*Aqueduc de Pierreville Enrg.*»

Le 28 septembre 1982, les procureurs de la compagnie écrivaient au Conseil de bande des Abénakis d'Odanak (le Conseil de bande) lui proposant un nouveau contrat relativement à l'approvisionnement de la réserve en eau potable. De plus, la compagnie offrait au Conseil de bande la possibilité d'acheter le réseau d'aqueduc situé sur la réserve. Il semble que cette lettre soit demeurée sans réponse.

Il est aussi à noter que le 29 novembre 1983, la compagnie vendait à 2158-8330 Québec Inc.² le réseau d'aqueduc de Pierreville et de St-Thomas de Pierreville. La clause 11 de ce contrat de vente énonce clairement que le réseau d'aqueduc est exclu de la vente.

Le 1^{er} mars 1984, les procureurs de la compagnie et de 2158-8330 Québec Inc. écrivaient au Conseil de bande pour l'informer que leurs clients étaient prêts à vendre le réseau d'aqueduc pour la somme de 200 000 \$. Le 26 juin 1984, le Conseil de bande écrivait auxdits procureurs dans les termes suivants:

[TRANSLATION] We would hereby like to inform you that the Odanak Band feels that the water supply system is on reserve lands and forms an integral part thereof.

The system therefore has Indian reserve status and as such is for the use and benefit of the Odanak Band.

In addition, we recognize that the Odanak Band is responsible for maintaining the water supply system.

On August 28, 1984 the Band Council wrote to Julien Thibault's estate to inform it that [TRANSLATION] "only the Odanak Band Council can authorize or make repairs or changes to its water supply system and its accessories, which are an integral part of the Reserve."

On September 5, 1984 the plaintiffs and the company sold the Pierreville and St-Thomas de Pierreville water supply system to Corporation de développement du Bas St-François. The following declaration appears in the contract:

[TRANSLATION] The vendors also declare that the ownership of the water supply system situated on the territory of the Odanak Indian reserve is currently in dispute by the said reserve and Aqueduc de Pierreville Inc. and/or the Thibault estate. Aqueduc de Pierreville Inc., as duly represented, and/or the Thibault estate assigns the purchaser in perpetuity a right of way for the water in the water supply system on the Odanak reserve and a right to connect to the said system to serve any subsequent consumers, but only in so far as the above-mentioned dispute is resolved in favour of Aqueduc de Pierreville Inc. and/or the Thibault estate.

On July 3, 1985 the Reserve and the municipal corporations of the village of Pierreville, the parish of Saint-Thomas-de-Pierreville, the parish of Notre-Dame-de-Pierreville, the village of Saint-François-du-Lac and the parish of Saint-François-du-Lac created an intermunicipal board called the Régie intermunicipale d'alimentation en eau potable du Bas Saint-François (Lower Saint-François Intermunicipal Drinking Water Supply Board) (the Board) to accomplish the following objectives:

(a) to operate and administer a filtration plant and intermunicipal water supply system serving the corpor-

Par la présente, nous tenons à vous informer que la bande d'Odanak estime que le réseau d'aqueduc se trouve sur les terres de la réserve et en forme une partie intégrante.

Le réseau a donc le statut de réserve indienne et, à ce titre, est à l'usage et aux profits de la bande d'Odanak.

De plus, nous reconnaissons que la bande d'Odanak se charge de l'entretien du réseau d'aqueduc.

Le 28 août 1984, le Conseil de bande écrivait à la succession de Julien Thibault pour l'informer que «seul le Conseil de bande d'Odanak a (*sic*) habilité d'autoriser ou d'effectuer des réparations ou des modifications sur son réseau d'aqueduc et de ces (*sic*) accessoires qui font partie intégrante de la Réserve».

Le 5 septembre 1984, les demandeurs et la compagnie vendaient à la Corporation de développement du Bas St-François le réseau d'aqueduc de Pierreville et de St-Thomas de Pierreville. La déclaration suivante apparaît audit contrat:

Les vendeurs déclarent également que la propriété du réseau d'aqueduc situé dans le territoire de la réserve indienne d'Odanak, fait actuellement l'objet d'un litige entre ladite réserve et l'Aqueduc de Pierreville Inc., et/ou Succession Thibault, en ce qui a trait à ladite propriété. L'Aqueduc de Pierreville Inc., telle que dûment représentée, et/ou Succession Thibault, cède à l'acquéresse de façon perpétuelle un droit de passage pour l'eau dans le réseau d'aqueduc de la réserve d'Odanak, ainsi que d'un droit de se raccorder audit réseau pour desservir tous consommateurs subséquents, mais en autant que le litige ci-haut mentionné soit solutionné à la faveur de l'Aqueduc de Pierreville Inc., et/ou Succession Thibault.

Le 3 juillet 1985, la réserve ainsi que les corporations municipales suivantes, à savoir la corporation municipale du village de Pierreville, la corporation municipale de la paroisse de Saint-Thomas-de-Pierreville, la corporation municipale de la paroisse de Notre-Dame-de-Pierreville, la corporation municipale du village de Saint-François-du-Lac et la corporation municipale de la paroisse de Saint-François-du-Lac, créaient une régie intermunicipale portant le nom de Régie intermunicipale d'alimentation en eau potable du Bas Saint-François (la Régie) pour accomplir les objets suivants:

a) exploiter et administrer une usine de filtration et un réseau d'aqueduc intermunicipal desservant les corpo-

ations that are parties to the agreement; this system is described in Schedule A, which is a part of this agreement;

(b) to build, operate and administer all the fixed assets needed to draw, treat and carry the water to the local distribution systems of the corporations that are parties to the agreement.

On October 22, 1985 the Band Council, by resolution, requested the Department to issue a permit to the Board under subsection 28(2) [as am. by S.C. 1956, c. 40, s. 10] of the Act for a period of twenty years less a day, starting on November 1, 1985, to allow the Board to connect its water supply system to the water supply system situated on the Reserve. The purpose of this connection was to enable the Board to serve the Reserve but also certain surrounding municipalities.

By a contract entered into on February 28, 1986 the defendant granted the Board the right to use the water supply system for a period of twenty years less a day. The operation and maintenance of the water supply system then became the responsibility of the Band Council.

It is quite clear that, since at least June 26, 1984, the date of its letter to counsel for the plaintiffs, the Band Council has not recognized the ownership right claimed by the plaintiffs in the water supply system. The Band Council resolution dated October 22, 1985 simply confirms this position, which is also confirmed by the agreement entered into on February 28, 1986 by the defendant and the Board.

In view of the categorical refusal to recognize their ownership right, the plaintiffs filed this statement of claim on July 18, 1991.

These are, in brief, the relevant facts of the case at bar.³

Legislation

The following sections of the Act are relevant:

rations parties à l'entente; ce réseau est décrit à l'annexe «A» faisant partie de la présente entente;

b) de construire, d'opérer et d'administrer toutes les immobilisations nécessaires pour puiser, traiter et acheminer l'eau aux réseaux locaux de distribution des corporations parties à l'entente.

Le 22 octobre 1985, le Conseil de bande, par résolution, demandait au Ministère, en vertu du paragraphe 28(2) [mod. par S.C. 1956, ch. 40, art. 10] de la Loi, de délivrer un permis, pour une période de vingt ans moins un jour, à compter du 1^{er} novembre 1985, à la Régie afin de permettre à cette dernière de raccorder son réseau d'aqueduc au réseau d'aqueduc situé sur la réserve. Le but de ce raccordement étant de permettre à la Régie de desservir la réserve mais aussi certaines municipalités environnantes.

Par contrat intervenu le 28 février 1986, la défenderesse consentait à la Régie le droit d'utiliser le réseau d'aqueduc pendant une période de vingt ans moins un jour. Quant à l'opération et l'entretien du réseau d'aqueduc, ces fonctions sont dorénavant assumées par le Conseil de bande.

Il est indéniable que, depuis au moins le 26 juin 1984, soit la date de sa lettre aux procureurs des demandeurs, le Conseil de bande ne reconnaît aucunement le droit de propriété que réclament les demandeurs relativement au réseau d'aqueduc. La résolution du Conseil de bande en date du 22 octobre 1985 ne fait que confirmer cette position qui elle-même est confirmée par l'entente conclue le 28 février 1986 entre la défenderesse et la Régie.

Vu ce refus catégorique de reconnaître leur droit de propriété, les demandeurs ont déposé le 18 juillet 1991 la présente déclaration.

Voilà, en bref, les faits pertinents au présent litige³.

Législation

Les articles suivants de la Loi sont pertinents:

2. (1) In this Act,
- (a) "band" means a body of Indians
- (i) for whose use and benefit in common, lands, the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart before or after the coming into force of this Act, *a*
- (ii) for whose use and benefit in common, moneys are held by Her Majesty, or
- (iii) declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act; *b*
- ...
- (d) "Department" means the Department of Citizenship and Immigration; *c*
- ...
- (o) "reserve" means a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band; *d*
- ...
- (q) "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. *e*
- ...
18. (1) Subject to the provisions of this Act, reserves shall be held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart; and subject to this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purpose for which lands in a reserve are used or are to be used is for the use and benefit of the band. *f*
- ...
28. (1) Subject to subsection (2), a deed, lease, contract, instrument, document or agreement of any kind whether written or oral, by which a band or a member of a band purports to permit a person other than a member of that band to occupy or use a reserve or to reside or otherwise exercise any rights on a reserve is void. *h*
- (2) The Minister may by permit in writing authorize any person for a period not exceeding one year to occupy or use a reserve or to reside or otherwise exercise rights on a reserve.⁴ *i*
- ...
37. Except where this Act otherwise provides, lands in a reserve shall not be sold, alienated, leased or otherwise *j*
2. (1) Dans la présente loi, l'expression
- a) «bande» signifie un groupe d'Indiens,
- (i) à l'usage et au profit communs desquels, des terres, dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté, ont été mises de côté avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi, *a*
- (ii) à l'usage et au profit communs desquels, Sa Majesté détient des sommes d'argent, ou
- (iii) que le gouverneur en conseil a déclaré être une bande aux fins de la présente loi; *b*
- ...
- d) «ministère» signifie le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration; *c*
- ...
- o) «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; *d*
- ...
- q) «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. *e*
- ...
18. (1) Sauf les dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté; et, sauf la présente loi et les stipulations de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve sont ou doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit de la bande. *f*
- ...
28. (1) Sous réserve du paragraphe (2), est nul un acte, bail, contrat, instrument, document ou accord de toute nature, écrit ou oral, par lequel une bande ou un membre d'une bande est censé permettre à une personne, autre qu'un membre de cette bande, d'occuper ou utiliser une réserve ou de résider ou autrement exercer des droits sur une réserve. *h*
- (2) Le Ministre peut, au moyen d'un permis par écrit, autoriser toute personne, pour une période d'au plus un an, à occuper ou utiliser une réserve, ou à résider ou autrement exercer des droits sur une réserve.⁴ *i*
- ...
37. Sauf dispositions contraires de la présente loi, les terres dans une réserve ne doivent être vendues, aliénées ni *j*

disposed of until they have been surrendered to Her Majesty by the band for whose use and benefit in common the reserve was set apart.

louées, ou il ne doit en être autrement disposé, que si elles ont été cédées à Sa Majesté par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté.

38. (1) A band may surrender to Her Majesty any right or interest of the band and its members in a reserve.

a 38. (1) Une bande peut abandonner à Sa Majesté tout droit ou intérêt de la bande et de ses membres dans une réserve.

(2) A surrender may be absolute or qualified, conditional or unconditional.

(2) Une cession peut être absolue ou restreinte, conditionnelle ou sans condition.

...

b

...

41. A surrender shall be deemed to confer all rights that are necessary to enable Her Majesty to carry out the terms of the surrender.

41. Une cession est censée conférer tous les droits nécessaires pour permettre à Sa Majesté de remplir les conditions de la cession.

...

c

...

58. ...

58. ...

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

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

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

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

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

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

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

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

...

...

80. The council of a band may make by-laws not inconsistent with this Act or with any regulation made by the Governor in Council or the Minister, for any or all of the following purposes, namely:

h 80. Le conseil d'une bande peut établir des statuts administratifs, non incompatibles avec la présente loi ou un règlement édicté par le gouverneur en conseil ou le Ministre, pour l'une ou la totalité des fins suivantes, savoir:

(l) the construction and regulation of the use of public wells, cisterns, reservoirs and other water supplies.

i l) l'établissement de puits, citernes et réservoirs publics et autres services d'eau du même genre, ainsi que la réglementation de leur usage.

At the hearing the parties informed the Court that they agreed that the civil law of the province of Quebec should govern the case at bar.

j Lors de l'audition, les parties m'ont informé qu'ils étaient d'accord que le droit civil de la province de Québec devait régir le présent litige.

Analysis

The only issue is the validity of clause 7 of the 1962 contract.

First of all, it is indisputable that the water supply system is an immovable by nature within the meaning of article 376 of the *Civil Code of Lower Canada*. There has been no doubt about this point of view since the Supreme Court of Canada's decisions in *Montreal L.H. & P. Cons. v. City of Westmount*, [1926] S.C.R. 515, and *Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] S.C.R. 655, and the Judicial Committee of the Privy Council's decision in *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. City of Outremont*, [1932] A.C. 423 (P.C.).

In the last-mentioned case, the Judicial Committee of the Privy Council had to decide, for municipal taxation purposes, whether underground gas distribution equipment situated in the city of Outremont was immovable or movable property. At pages 436-437 of his judgment, Lord Tomlin stated the following:

What then is an "immoveable" under the Civil Code? A gas main laid in the earth is an "immoveable" in the sense that it is physically a construction fixed in the earth, though the individual pipes of which it is made up were movable before they came to form part of the construction.

Of the four means specified in art. 375 of the Civil Code by reason of which property is to be treated as "immoveable," three can certainly be excluded. The gas mains are not "immoveable by destination," because the soil in which they are placed does not belong to the appellants. They are not "immoveable" by reason of the object to which they are attached. Into that category fall only things in themselves movable which are permanently attached to an immovable. The gas mains were never movables, though constructed out of things which were movables. It is not suggested that the gas mains are immovable by determination of law. There, therefore, remains only the category of immovables by their nature. These are in s. 376 defined in the words, "lands and buildings are immoveable by their nature."

It is said that gas mains are not buildings ("bâtiments") within the meaning of that term as used in art. 376, and an argument based upon art. 523 of the Code Napoléon, which makes "tuyaux" immovables, was addressed to their Lordships in support of that view. Their Lordships are of opinion

Analyse

La seule question en litige est celle relative à la validité de la clause 7 du contrat de 1962.

En premier lieu, il est incontestable que le réseau d'aqueduc est un immeuble par nature au sens de l'article 376 du *Code civil du Bas-Canada*. Ce point de vue ne fait aucun doute depuis les arrêts de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Montreal L.H. & P. Cons. v. City of Westmount*, [1926] R.C.S. 515, et *Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] R.C.S. 655 et de celui du Comité judiciaire du Conseil privé dans *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. City of Outremont*, [1932] A.C. 423 (P.C.).

Dans cette dernière affaire, le Comité judiciaire du Conseil privé avait à décider, pour fins de taxation municipale, si des équipements souterrains de distribution de gaz situés dans la cité d'Outremont étaient des immeubles ou des meubles. Aux pages 436 et 437 de son jugement, lord Tomlin s'exprime comme suit:

[TRADUCTION] Qu'est-ce qu'un «immeuble» au sens du Code civil? Une conduite de gaz enfouie dans le sol est un «immeuble» en ce sens qu'il s'agit matériellement d'une construction fixée dans le sol, même si chaque tuyau qui la compose était un meuble avant d'être intégré à la construction.

Trois des quatre critères qui, aux termes de l'art. 375 du Code civil, font qu'un bien est considéré comme un «immeuble» peuvent être exclue à coup sûr. Les conduites de gaz ne sont pas des «immeubles par destination» parce que le sol où elles sont enfouies n'appartient pas aux appelantes. Ce ne sont pas des immeubles par l'objet auquel ils s'attachent car seule tombent dans cette catégorie les biens mobiliers attachés à un immeuble de façon permanente. Les conduites de gaz n'ont jamais été des meubles, bien que construites à partir de matériaux qui étaient des meubles. On ne peut pas dire non plus que les conduites de gaz sont des immeubles par détermination de la loi. Il ne reste donc que la catégorie des immeubles par nature. L'art. 376 les définit ainsi: «les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature».

On prétend ici que les conduites de gaz ne sont pas des bâtiments («buildings») au sens de l'art. 376 et, à l'appui de ce point de vue, on a plaidé devant nous que l'art. 523 du Code Napoléon considère les «tuyaux» comme des immeubles. Nous sommes d'avis que le terme bâtiments («build-

that the term buildings (“bâtiments”) covers constructions such as these gas mains, and that these mains must be regarded as immovable by their nature in the territory in which they are physically situate, and are therefore taxable subjects in the City of Outremont.

Rinfret J.’s words in *Lower St. Lawrence Power Co. v. L’Immeuble Landry Ltée*, *supra*, are to the same effect. He stated the following at pages 667-668:

[TRANSLATION] In each of these judgments, it was a matter of interpreting a special statute and deciding whether a water, gas or electricity distribution system could be placed in one of the categories of property that the school or municipal corporation was entitled to tax pursuant to the limited powers conferred by the statute governing it. That is not the issue here.

However, Tait J. gave this very detailed consideration in *Sherbrooke Gas and Water Co. v. City of Sherbrooke* ((1891) 15 L.N. 22), as did White J. in *The Bell Telephone Co. v. The Corporation of Ascot* ((1899) Q.R. 16 S.C. 436). Both found that a system of pipes or wires (in those cases for water or telephones), such as that which was sold by Landry to Rouleau, Limitée, had to be considered immovable by nature.

At one time the cases in Quebec seemed to be leaning the other way (*The Town of Cookshire v. The Canadian Telephone Co.* ((1913) Q.R. 44 C.S. 126); *The Bell Telephone Co. v. La cité de Hull* ((1922) Q.R. 61 C.S. 222)), but they did not take long to return to their original position and, more recently, the first opinion has prevailed in the closely reasoned judgments in *re Cité de Westmount v. Montreal Light, Heat & Power Coy.* by de Lorimier J. ((1924) 30 R. de J. 81) and the Court of King’s Bench ((1926) Q.R. 38 K.B. 406) (aside from the meters, as is explained in the Supreme Court’s judgment rendered the same day as the instant judgment) ([1926] S.C.R. 515, at p. 521), to which can be added the equally well-reasoned judgments rendered in the case at bar ((1926) Q.R. 41 K.B. 363).

The two main objections made to the opinion that systems of this kind are immovables—those that prevailed in the judgments decided in the negative and that were raised again during the submissions to this Court—are as follows:

1. These systems (poles, wires, etc.) are not immovables by nature because they are not fixed for a permanency;

2. They are not immovables by destination because they are not incorporated into the land by the owner of that land.

ings) comprend des constructions, comme ces conduites de gaz, qui doivent être considérées comme des immeubles par nature là où elles sont matériellement situées. La cité d’Outremont peut donc imposer une taxe sur ces conduites.

^a Au même sens sont les mots du juge Rinfret dans *Lower St. Lawrence Power Co. v. L’Immeuble Landry Ltée*, *supra*, où, aux pages 667 et 668, le juge Rinfret s’exprime comme suit:

^b Dans chacun de ces arrêts, il s’agissait d’interpréter un statut spécial et de décider si un réseau de distribution d’eau, de gaz ou d’électricité pouvait être classifié dans l’une des catégories de biens que la corporation scolaire ou municipale avait le droit de taxer en vertu des pouvoirs restreints conférés par le statut qui la régissait. Tel n’est pas ici le point en litige.

^c Mais le juge Tait en a fait une étude très élaborée dans la cause de *Sherbrooke Gas and Water Co. v. City of Sherbrooke* ((1891) 15 L.N. 22), de même que le juge White dans une cause de *The Bell Telephone Co. v. The Corporation of Ascot* ((1899) Q.R. 16 S.C. 436). Tous deux ont jugé qu’un système de canalisation (en l’espèce, pour l’eau ou pour le téléphone), comme celui qui a fait l’objet de la vente de Landry à Rouleau, Limitée, devait être considéré comme immeuble par nature.

^e Un instant la jurisprudence du Québec a paru incliner dans une direction contraire (*The Town of Cookshire v. The Canadian Telephone Co.* ((1913) Q.R. 44 C.S. 126); *The Bell Telephone Co. v. La cité de Hull* ((1922) Q.R. 61 C.S. 222)); mais elle n’a pas tardé à revenir à son point de départ et, plus récemment, la première opinion a prévalu dans les jugements très étudiés *re Cité de Westmount v. Montreal Light, Heat & Power Coy.* du juge de Lorimier ((1924) 30 R. de J. 81) et de la Cour du Banc du Roi ((1926) Q.R. 38 K.B. 406) (réserve faite pour les compteurs ainsi qu’il est expliqué dans l’arrêt de la Cour Suprême rendu à la même date que le présent jugement) ([1926] R.C.S. 515, à la page 521), auxquels sont venus s’adjoindre ceux, non moins fortement raisonnés, qui ont été rendus dans la présente cause ((1926) Q.R. 41 K.B. 363).

^f Les deux principales objections que l’on oppose à l’opinion des réseaux de ce genre sont des immeubles, celles qui ont prévalu dans les arrêts qui ont décidé dans la négative et celles que l’on a fait valoir de nouveau au cours de l’argumentation devant cette cour, sont les suivantes:

^g 1. Ces réseaux (poteaux, fils, etc.) ne sont pas immeubles par nature, parce qu’ils ne sont pas fixés à perpétuelle demeure;

^h 2. Ils ne sont pas immeubles par destination, parce qu’ils ne sont pas incorporés au fonds de terre par le propriétaire de ce fonds.

In our opinion, neither of these objections is supported by legal writers or by the French courts, which have had to interpret texts equivalent to those of the Civil Code of the province of Quebec.

The vast majority of commentators state that it not necessary, for a construction to be considered immovable by nature, that it be fixed in the soil for a permanency. It is sufficient if the incorporation is not purely temporary and accidental. It is the fact of attachment to the soil that the law considers. The mandatory condition is that “the construction, whatever it is, be incorporated into the soil”, that it cohere thereto as Pothier says, or adhere as Laurent says. The rule is always *quod solo inaedificatur, solo cedit*.

It follows, therefore, that any sale, alienation or disposition of reserve lands or a part of those lands necessarily involves the sale, alienation or disposition of the water supply system situated on that reserve (see articles 414 to 416 of the *Civil Code of Lower Canada*). In my opinion, the word “reserve” as defined in section 2 of the Act covers not only the “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”, but also immovables by nature such as water and gas pipe systems that are buried under the reserve land.

Accordingly, in my opinion section 37 of the Act, which provides that lands in a reserve shall not be alienated until they have been surrendered to Her Majesty “by the band for whose use and benefit in common the reserve was set apart”, is applicable to the case at bar since it is, in my view, impossible to separate the water supply system from the lands in the Reserve.

This view is supported by paragraph 80(l) of the Act, which gives band councils the power to make by-laws dealing with “the construction and regulation of the use of public wells, cisterns, reservoirs and other water supplies”.

It is also interesting to note that, under paragraph 58(4)(b) of the Act, the Minister may, “with the consent of the council of the band, dispose of sand, gravel, clay and other non-metallic substances upon or under lands in a reserve.” It would be surprising if the

Nous croyons que ni l’une, ni l’autre de ces objections ne peut trouver d’appui soit dans la doctrine, soit dans la jurisprudence française qui est appelée à interpréter des textes équivalents à ceux du Code Civil de la province de Québec.

^a La très grande majorité des commentateurs enseigne qu’il n’est pas nécessaire que la construction, pour être considérée comme immeuble par nature, soit fixée au sol à perpétuelle demeure. Il suffit que l’incorporation ne soit pas purement passagère et accidentelle. C’est le fait de l’attachement au sol que la loi considère. La condition de rigueur est que “la construction, qu’elle qu’elle soit, fasse corps avec le sol”; qu’elle y soit “cohérente”, suivant l’expression de Pothier, ou “adhérente”, suivant celle de Laurent. C’est toujours la règle: *Quod solo inaedificatur, solo cedit*.

^c Il s’ensuit donc que toute vente, aliénation ou disposition des terres d’une réserve, ou d’une partie de ces terres, emporte nécessairement vente, aliénation ou disposition du réseau d’aqueduc, situé sur cette réserve (voir les articles 414 à 416 du *Code civil du Bas-Canada*). À mon avis, le mot «réserve» tel que défini à l’article 2 de la Loi, englobe non seulement la «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» mais aussi les immeubles par nature, tels les systèmes de canalisation d’eau et de gaz qui se trouvent enfouis sous la terre de la réserve.

^f Par conséquent, je suis d’avis que l’article 37 de la Loi qui prévoit que les terres d’une réserve ne peuvent être aliénées à moins d’avoir été cédées à Sa Majesté «par la bande à l’usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté», est applicable à la présente instance puisqu’il est impossible, à mon avis, de séparer le réseau d’aqueduc des terres de la réserve.

^h Ce point de vue est soutenu par l’alinéa 80(l) de la Loi qui confère au Conseil d’une bande le pouvoir de réglementer «l’établissement de puits, citernes et réservoirs publics et autres services d’eau du même genre, ainsi que la réglementation de leur usage».

ⁱ Il est aussi intéressant de noter que, sous l’alinéa 58(4)(b) de la Loi, le ministre peut «avec le consentement du conseil de la bande, disposer de sable, du gravier, de la glaise et des autres substances non métalliques se trouvant sur des terres ou dans le sous-

Minister could dispose of a water supply system without the band's consent, or at least the band council's consent, given that such consent is required to dispose of sand and gravel.

Clause 7 of the 1962 contract also raises a problem under section 28 of the Act. Under section 28 the Minister must, except for a period not exceeding one year, obtain the consent of the band council in order to authorize any person other than a member of the band to exercise rights on a reserve. It must be asked how, given section 28 of the Act, the plaintiffs could exercise rights on the Reserve without the consent of the Band Council. In other words, even if this Court declared that the plaintiffs owned the water supply system, they could not exercise or enjoy their property right.

The defendant submitted that the consequence of not complying with sections 28 and 37 of the Act is that clause 7 of the 1962 contract is void *ab initio*. However, the plaintiffs argued that the consequence is only relative nullity and that the time to raise this has long since passed.

To resolve this dispute, which is in my opinion a false one, it is essential to determine the nature of Indian property title in Canada. In *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, the Supreme Court of Canada examined this issue in detail. At page 382, Dickson J., as he then was, explained the nature of this interest as follows:

It appears to me that there is no real conflict between the cases which characterize Indian title as a beneficial interest of some sort, and those which characterize it [as] a personal, usufructuary right. Any apparent inconsistency derives from the fact that in describing what constitutes a unique interest in land the courts have almost inevitably found themselves applying a somewhat inappropriate terminology drawn from general property law. There is a core of truth in the way that each of the two lines of authority has described native title, but an appearance of conflict has nonetheless arisen because in neither case is the categorization quite accurate.

Indians have a legal right to occupy and possess certain lands, the ultimate title to which is in the Crown. While

sol d'une réserve». Il serait surprenant que le ministre puisse disposer d'un réseau d'aqueduc sans le consentement de la bande ou, à tout le moins, le consentement du conseil de la bande, alors qu'un tel consentement est requis pour disposer de sable et de gravier.

La clause 7 du contrat de 1962 soulève aussi un problème en ce qui concerne l'article 28 de la Loi. Selon cet article, sauf pour une période maximale d'un an, le ministre doit obtenir l'assentiment du conseil de la bande s'il veut autoriser une personne, autre qu'un membre de la bande, à exercer des droits sur une réserve. Il est à se demander comment, compte tenu de l'article 28 de la Loi, les demandeurs pourraient exercer des droits sur la réserve sans le consentement du Conseil de bande. Autrement dit, même si je déclarais les demandeurs propriétaires du réseau d'aqueduc, ils ne pourraient aucunement exercer ou jouir de leur droit de propriété.

La défenderesse soumet que la conséquence du non-respect des articles 28 et 37 de la Loi est la nullité *ab initio* de la clause 7 du contrat de 1962. Par ailleurs, les demandeurs soumettent qu'il en résulte une nullité relative seulement et que le délai pour soulever celle-ci est écoulé depuis longtemps.

Afin de résoudre ce débat qui, à mon avis, est un faux débat, il est essentiel de déterminer la nature du titre de propriété dont jouissent les Indiens au Canada. Dans *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, la Cour suprême du Canada a examiné cette question à fond. À la page 382, le juge Dickson, tel était alors son titre, explique comme suit la nature de ce droit:

Il me semble qu'il n'y a pas de conflit véritable entre les décisions qui qualifient le titre indien de sorte de droit de bénéficiaire et celles qui le qualifient de droit personnel, de la nature d'un usufruit. Toute apparence d'incompatibilité découle du fait que les tribunaux, en décrivant ce qui constitue un droit unique sur des terres, ont presque inévitablement appliqué une terminologie quelque peu inadéquate tirée du droit général des biens. Il y a un élément de vérité dans la description du titre indien qui se dégage de chacun des deux courants de jurisprudence, mais il y a tout de même apparence de conflit parce que dans ni l'un ni l'autre cas la catégorisation n'est tout à fait exacte.

Les Indiens ont le droit, en *common law*, d'occuper et de posséder certaines terres dont le titre de propriété est

their interest does not, strictly speaking, amount to beneficial ownership, neither is its nature completely exhausted by the concept of a personal right. It is true that the *sui generis* interest which the Indians have in the land is personal in the sense that it cannot be transferred to a grantee, but it is also true, as will presently appear, that the interest gives rise upon surrender to a distinctive fiduciary obligation on the part of the Crown to deal with the land for the benefit of the surrendering Indians. These two aspects of Indian title go together, since the Crown's original purpose in declaring the Indians' interest to be inalienable otherwise than to the Crown was to facilitate the Crown's ability to represent the Indians in dealings with third parties. The nature of the Indians' interest is therefore best characterized by its general inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered. Any description of Indian title which goes beyond these two features is both unnecessary and potentially misleading.

Therefore, before surrender, the Indians' interest is characterized by "its general inalienability". The Act expressly prohibits any alienation or disposition of reserve lands and rights therein except via a surrender in Her Majesty's favour. What is the impact of an alienation or disposition by the Crown in favour of a third party when no surrender has been obtained as required by section 37 of the Act? More specifically, what is the impact of the defendant's failure to obtain a surrender from the Odanak Abenaki Band before transferring ownership of the water supply system to Mr. Thibault?

Recently, my colleague Teitelbaum J. in *Wewayakum Indian Band v. Canada*, [1995] F.C.J. No. 1202 (T.D.) (QL), after a detailed consideration of the relevant cases, summarized the principles applicable to such a situation. At pages 435-437 of his judgment, Teitelbaum J. wrote the following:

As I understand the purpose of obtaining a surrender, where it is proposed to sell or lease reserve land to non-native third parties, the native interest must be released to the Crown. Upon release of the native interest, the Crown could then in turn grant an unencumbered interest to the non-native third party. Dickson J. in *Guerin* made it clear that the effect of a surrender was to disencumber land of the native interest so as to vest the entire beneficial interest in such land in the Crown. The Crown following the surrender would then be in a position to grant an unencumbered freehold or leasehold interest to a non-native third party.

finalement détenu par Sa Majesté. Bien que leur droit n'équivaille pas, à proprement parler, à un droit de propriété à titre bénéficiaire, sa nature n'est pas définie complètement par la notion d'un droit personnel. Il est vrai que le droit *sui generis* des Indiens sur leurs terres est personnel en ce sens qu'il ne peut être transféré à un cessionnaire, mais il est également vrai, comme nous allons le constater plus loin, que ce droit, lorsqu'il est cédé, a pour effet d'imposer à Sa Majesté l'obligation de fiduciaire particulière d'utiliser les terres au profit des Indiens qui les ont cédées. Ces deux aspects du titre indien vont de pair, car, en stipulant que le droit des Indiens ne peut être aliéné qu'à elle-même, Sa Majesté voulait au départ être mieux en mesure de représenter les Indiens dans les négociations avec des tiers. Le droit des Indiens se distingue donc surtout par son inaliénabilité générale et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit. Toute description du titre indien qui va plus loin que ces deux éléments est superflue et risque d'induire en erreur.

Donc, avant qu'il y ait cession, ce qui caractérise le droit des Indiens est «son inaliénabilité générale». La Loi prohibe expressément toute aliénation ou disposition de terres dans une réserve et des droits y afférents, sauf par la voie d'une cession en faveur de Sa Majesté. Quelle est la conséquence d'une aliénation ou disposition par la Couronne en faveur d'un tiers lorsqu'aucune cession n'a été obtenue comme le requiert l'article 37 de la Loi? Plus spécifiquement, quelle conséquence résulte du défaut de la défenderesse d'obtenir une cession de la bande des Abénakis d'Odanak avant de transférer la propriété du réseau d'aqueduc à M. Thibault?

Récemment, mon collègue, le juge Teitelbaum, dans *Bande indienne Wewayakum c. Canada*, [1995] F.C.J. n° 1202 (1^{re} inst.) (QL) après une étude approfondie de la jurisprudence pertinente résumait les principes applicables à une telle situation. Aux pages 435 à 437 de son jugement, le juge Teitelbaum écrit ce qui suit:

Si je comprends bien l'objectif de la cession, lorsque l'on propose de vendre ou de louer des terres de réserve à un tiers non-autochtone, le droit autochtone doit d'abord être cédé à la Couronne qui, à son tour, peut alors céder un droit non grevé au tiers non-autochtone. Dans l'arrêt *Guerin*, le juge Dickson a clairement indiqué que l'effet d'une cession était de libérer les terres du droit autochtone de façon à conférer à la Couronne un intérêt bénéficiaire absolu sur les terres en question. La Couronne, par suite de la cession, sera en mesure de céder au tiers non-autochtone un droit non grevé de pleine propriété ou de location par bail. Le juge

Dickson J. emphasized this point in *Guerin* when he stated at page 338 (DLR):

When the land in question in *St. Catherine's Milling* was subsequently disencumbered of the native title upon its surrender to the federal government by the Indian occupants in 1873, the entire beneficial interest in the land was held to have passed, because of the personal and usufructuary nature of the Indians' right, to the Province of Ontario under s. 109 rather than to Canada. The same constitutional issue arose recently in this Court in *Canada v. Smith* . . . in which the Court held that the Indian right in a reserve, being personal, could not be transferred to a grantee, whether an individual or the Crown. Upon surrender, the right disappeared "in the process of release".

The surrender process was therefore necessary to merge the Crown's underlying or ultimate title and the native interest into one title which could then in turn be granted to a non-native third party. . . . It would also seem to me that to surrender and disencumber the land of its native interests would be counterproductive to the objective of retaining the status of such land as a reserve.

Therefore, according to Teitelbaum J. the Crown may not dispose of or alienate "reserve land" unless there has been a surrender. In other words, without a surrender there can be no alienation of reserve lands or any interest therein. I agree completely with Teitelbaum J.'s comments. In my opinion, the failure to obtain a surrender, as required by section 37 of the Act, meant that the defendant could not transfer ownership of the water supply system to Mr. Thibault. Accordingly, I cannot declare that the plaintiffs own the water supply system.

The plaintiffs' second conclusion seeks to obtain a \$389,000 payment from the defendant. This conclusion is cumulative and not alternative.

In other words, the plaintiffs are seeking to become the owners of the water supply system and to force the defendant to repurchase that system. It seems (no evidence having been adduced) that the sum of \$389,000 represents the replacement value of the water supply system.

I would like to point out that the plaintiffs are not claiming any damages from the defendant to compen-

Dickson a insisté sur ce point dans l'arrêt *Guerin* lorsqu'il a déclaré, à la page 338 (DLR):

Lorsque, par suite de leur cession au gouvernement fédéral en 1873 par les Indiens qui les occupaient, les terres en question dans l'arrêt *St. Catherine's Milling* ont été dégreuvées du titre autochtone, on a conclu que, parce que le droit des Indiens était un droit personnel de la nature d'un usufruit, leur droit de bénéficiaire sur les terres est passé en entier à la province de l'Ontario en vertu de l'art. 109, plutôt qu'au Canada. La même question constitutionnelle a été soulevée récemment en cette Cour dans l'affaire *Smith c. La Reine* . . . Dans cet arrêt, la Cour a conclu que, parce que le droit des Indiens sur une réserve est un droit personnel, il ne peut être transféré à un cessionnaire, que ce soit Sa Majesté ou un particulier. Le «cession» entraîne l'extinction de ce droit.

Le processus de cession était par conséquent nécessaire à la fusion du droit sous-jacent ou suprême de la Couronne et du droit autochtone en un titre pouvant par la suite être cédé à un tiers non-autochtone . . . Il me semblerait également que le fait de céder les terres et de les dégrever du droit autochtone auquel elles sont assujetties irait à l'encontre de l'objectif qui consiste à faire en sorte que les terres en question demeurent des réserves.

Donc, selon le juge Teitelbaum, la Couronne ne peut disposer ou aliéner «*reserve land*» (des terres de réserve) à moins qu'il y ait eu une cession. Autrement dit, sans cession il ne peut y avoir d'aliénation des terres d'une réserve ou de tout intérêt y afférent. Je suis pleinement d'accord avec les propos du juge Teitelbaum. À mon avis, le défaut d'obtenir une cession, comme le requiert l'article 37 de la Loi, fait en sorte que la défenderesse ne pouvait transférer la propriété du réseau d'aqueduc à M. Thibault. Par conséquent, je ne puis déclarer les demandeurs propriétaires du réseau d'aqueduc.

La deuxième conclusion que recherchent les demandeurs vise à obtenir un paiement de 389 000 \$ de la défenderesse. Cette conclusion est cumulative et non subsidiaire.

Autrement dit, les demandeurs cherchent à devenir propriétaires du réseau d'aqueduc et, de plus, cherchent à forcer le rachat du réseau d'aqueduc par la défenderesse. La somme de 389 000 \$ représente, semble-t-il (aucune preuve n'a été déposée), la valeur de remplacement du réseau d'aqueduc.

Je désire signaler que les demandeurs ne réclament aucun dommage de la défenderesse en compensation

sate them for the defendant's inability to transfer the ownership of the water supply system to them. At the hearing I informed counsel for the plaintiffs that the second conclusion of his action would be dismissed no matter what the finding on the first conclusion.

Even if I had been prepared to declare that the plaintiffs were the owners of the water supply system, it goes without saying that the second conclusion would have been dismissed. I could not have declared the plaintiffs to be the owners and at the same time ordered the defendant to repurchase the water supply system.

Since I have found that the declaration sought by the plaintiffs cannot be granted and that the plaintiffs are not seeking any damages from the defendant, the second conclusion must necessarily be dismissed.

For these reasons, the plaintiffs' action is dismissed, the whole with costs in favour of the defendant.

In closing, I would like to mention that it is surprising that the Indian Band was not a party to these proceedings. At the hearing, I asked counsel whether the Indian Band should not be a party. Counsel told me that they considered this unnecessary since the federal Crown was the fiduciary of the Indian Band.

Upon reflection, I am far from convinced that the Indian Band was not a necessary party, within the meaning of paragraph 1716(2)(b) [of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], to "ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon", since the plaintiffs were seeking a declaration of ownership in respect of a water supply system situated on the Reserve, which was "set apart . . . for the use and benefit" of the Odanak Abenaki Band. There is no doubt that the Band has a definite interest in the Reserve.

In light of my conclusion that the plaintiffs are not the owners of the water supply system, this is all that will be said on this point.

du défaut de cette dernière de pouvoir leur transférer la propriété du réseau d'aqueduc. Lors de l'audition, j'ai avisé le procureur des demandeurs que la deuxième conclusion de son action serait rejetée et cela nonobstant ma décision concernant la première conclusion.

Même si j'avais été disposé à déclarer les demandeurs propriétaires du réseau d'aqueduc, il va s'en dire que la deuxième conclusion aurait été rejetée. Je n'aurais pu déclarer les demandeurs propriétaires et du même coup ordonner à la défenderesse de racheter le réseau d'aqueduc.

Puisque j'en arrive à la conclusion que la déclaration que recherche les demandeurs ne peut leur être accordée et que les demandeurs ne réclament aucun dommage de la défenderesse, la deuxième conclusion doit nécessairement être rejetée.

Pour ces motifs, l'action des demandeurs est rejetée, le tout avec dépens en faveur de la défenderesse.

En terminant j'aimerais mentionner qu'il est surprenant que la bande indienne ne soit pas une partie dans ces procédures. Lors de l'audition, j'ai demandé aux procureurs si la bande indienne ne devait pas être une partie. Les procureurs m'ont indiqué que vu que la Couronne fédérale était le fiduciaire de la bande indienne, ils n'en voyaient pas la nécessité.

Après réflexion, il ne m'apparaît pas évident que la bande indienne n'est pas une partie nécessaire, au sens de l'alinéa 1716(2)b) des [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663] afin d'«assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles» puisque les demandeurs recherchent une déclaration de propriété à l'égard d'un réseau d'aqueduc situé sur la réserve, «mise de côté à l'usage et au profit» de la bande des Abénakis d'Odanak. Il ne fait aucun doute que cette bande a un intérêt certain à l'égard de cette réserve.

Vu la conclusion à laquelle j'en arrive, je m'en tiendrai à ces brefs propos sur ce point.

¹ The shares of this company were 100% owned by Mr. and Mrs. Thibault.

² The shares of 2158-8330 Québec Inc. were 100% owned by Mr. Thibault's children and Aqueduc de Pierreville Inc., the shares of which were 100% owned by Mrs. Thibault.

³ At the hearing, counsel filed a document entitled [TRANSLATION] "Admissions of Facts". This summary of the facts is drawn from the admissions made by the parties.

⁴ In 1956 s. 28(2) was amended to allow the Minister to issue a permit for a period exceeding one year where the band council gave its consent. S. 28 as amended reads as follows:

28. . . .

(2) The Minister may by permit in writing authorize any person for a period not exceeding one year, or with the consent of the council of the band for any longer period, to occupy or use a reserve or to reside or otherwise exercise rights on a reserve.

¹ Les actions de cette compagnie étaient détenues à 100 % par M. et Mme Thibault.

² Les actions de 2158-8330 Québec Inc. étaient détenues à 100 % par les enfants de M. Thibault et Aqueduc de Pierreville Inc., dont les actions étaient détenues à 100 % par Mme Thibault.

³ Lors de l'audition, les procureurs ont déposé un document intitulé «Admissions sur les faits». Ce résumé des faits est tiré des admissions faites par les parties.

⁴ En 1956, l'art. 28(2) a été amendé afin de permettre au Ministre d'émettre un permis pour une période excédant un an, lorsque le Conseil de bande y consent. L'art. 28 amendé se lit comme suit:

28. . . .

(2) Le Ministre peut, au moyen d'un permis par écrit, autoriser toute personne, pour une période d'au plus un an, ou, avec le consentement du conseil de la bande, pour toute période plus longue, à occuper ou utiliser une réserve, ou à résider ou autrement exercer des droits sur une réserve.