

Matsqui Indian Band and Matsqui Indian Band Council *Appellants*

v.

Canadian Pacific Limited and Unitel Communications Inc. *Respondents*

and

Indian Taxation Advisory Board *Intervener*

and between

Siska Indian Band and Siska Indian Band Council, Kanaka Bar Indian Band and Kanaka Bar Indian Band Council, Nicomen Indian Band and Nicomen Indian Band Council, Shuswap Indian Band and Shuswap Indian Band Council, Skuppah Indian Band and Skuppah Indian Band Council and Spuzzum Indian Band and Spuzzum Indian Band Council *Appellants*

v.

Canadian Pacific Limited *Respondent*

and

Indian Taxation Advisory Board *Intervener*

INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC LTD. v. MATSQUI INDIAN BAND

File No.: 23643.

1994: October 11; 1995: January 26.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

La bande indienne de Matsqui et le conseil de la bande indienne de Matsqui *Appelants*

c.

Canadien Pacifique Limitée et Unitel Communications Inc. *Intimées*

et

La Commission consultative de la fiscalité indienne *Intervenante*

et entre

La bande indienne Siska et le conseil de la bande indienne Siska, la bande indienne Kanaka Bar et le conseil de la bande indienne Kanaka Bar, la bande indienne Nicomen et le conseil de la bande indienne Nicomen, la bande indienne de Shuswap et le conseil de la bande indienne de Shuswap, la bande indienne Skuppah et le conseil de la bande indienne Skuppah et la bande indienne de Spuzzum et le conseil de la bande indienne de Spuzzum *Appellants*

c.

Canadien Pacifique Limitée *Intimée*

et

La Commission consultative de la fiscalité indienne *Intervenante*

RÉPERTORIÉ: CANADIEN PACIFIQUE LTÉE c. BANDE INDIENNE DE MATSQUI

N° du greffe: 23643.

1994: 11 octobre; 1995: 26 janvier.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Administrative law — Tribunals — Adequacy of tribunal — Issue of jurisdiction — Tribunals set up by First Nations bands to consider issue of assessment for lands located within reserve — Appeal process culminating with review by courts — Tribunal members without fixed salary and security of tenure — Claim that land not within reserve — Whether consideration of issue compelled to follow alternative appeal route or whether courts can grant immediate judicial review — Whether tribunals meeting criteria of independent judiciary — Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 83(1), (3) — Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 18.3(1), 18.5, 24(1).

Aboriginal law — Tribunals set up by First Nations bands to consider issue of assessment for lands located within reserve — Appeal process culminating with review by courts — Tribunal members without fixed salary and security of tenure — Claim that land not within reserve — Whether consideration of issue compelled to follow alternative appeal route or whether courts can grant immediate judicial review — Whether tribunals meeting criteria of independent judiciary.

Amendments to the *Indian Act* enabled First Nations bands to pass their own by-laws for the levying of taxes against real property on reserve lands. The appellants each developed taxation and assessment by-laws which were implemented following the Minister's approval. The Matsqui Band's assessment by-law provided for the appointment of Courts of Revision to hear appeals from the assessments, the appointment of an Assessment Review Committee to hear appeals from the decisions of the Courts of Revision and, finally, an appeal on questions of law to the Federal Court, Trial Division from the decisions of the Assessment Review Committee. The other bands provided for a single hearing before a Board of Review, with an appeal to the Federal Court, Trial Division. All the by-laws provided that members of the appeal tribunals could be paid, but did not mandate that they indeed be paid, and gave no tenure of office so that members might not be appointed

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif — Tribunaux administratifs — Caractère approprié d'un tribunal — Question de compétence — Tribunaux constitués par des bandes des premières nations pour examiner des questions d'évaluation des immeubles situés dans la réserve — Processus d'appel aboutissant à un contrôle par les cours de justice — Aucune rémunération fixe ni avantage d'inamovibilité pour les membres des tribunaux — Allégation que le terrain n'est pas situé dans la réserve — Pour faire examiner la question faut-il suivre une autre voie d'appel, ou les cours de justice peuvent-elles accorder immédiatement le contrôle judiciaire? — Les tribunaux satisfont-ils aux critères en ce qui concerne l'indépendance? — Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 83(1), (3) — Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18, 18.3(1), 18.5, 24(1).

Droit des autochtones — Tribunaux constitués par des bandes des premières nations pour examiner des questions d'évaluation des immeubles situés dans la réserve — Processus d'appel aboutissant à un contrôle effectué par les cours de justice — Aucune rémunération fixe ni avantage d'inamovibilité pour les membres des tribunaux — Allégation que le terrain n'est pas situé dans la réserve — Pour faire examiner la question faut-il suivre une autre voie d'appel, ou les cours de justice peuvent-elles accorder immédiatement le contrôle judiciaire? — Les tribunaux satisfont-ils aux critères en ce qui concerne l'indépendance?

Des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* habilite les bandes des premières nations à prendre des règlements administratifs prévoyant l'imposition de taxes sur les biens immeubles situés dans leur réserve. Chacune des bandes appelantes a élaboré des règlements de taxation et d'évaluation, qui sont entrés en vigueur après leur approbation par le ministre. Le règlement d'évaluation de la bande de Matsqui prévoit l'établissement de tribunaux de révision pour entendre les appels formés contre les évaluations, la constitution d'un comité de révision des évaluations pour entendre les appels formés contre les décisions des tribunaux de révision et, enfin, la possibilité d'en appeler des décisions du comité de révision devant la Section de première instance de la Cour fédérale sur une question de droit. Les autres bandes prévoient une seule audience devant une commission de révision et un appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Chacun des règlements administratifs prévoit que les membres des tribunaux d'appel peuvent toucher une rémunération mais n'exige pas qu'une rémunération leur soit effectivement versée. De plus, les règlements ne prévoient pas l'ina-

to sit on future assessment appeals. Members of the bands could be appointed to the tribunals.

The appeals were heard concurrently at all levels and turned on essentially identical facts. Each appellant sent the respondent, Canadian Pacific Limited ("CP"), a notice of assessment in respect of the land forming its rail line which ran through the reserves. The Matsqui Band also sent a notice of assessment to the respondent, Unitel Communications Inc., which laid fibre optic cables on the CP land.

The respondents commenced an application for judicial review in the Federal Court, Trial Division, requesting that the assessments be set aside. CP claimed that its land could not be taxed by the appellant bands because it possessed fee simple in the rail line and the rail line therefore formed no part of the reserve lands. The appellants brought a motion to strike the respondents' application for judicial review on the grounds that: (a) the application was directed against a decision which could not be the subject of judicial review because of an eventual right of appeal to the Federal Court, Trial Division or, alternatively; (b) the assessment by-laws provided for an adequate alternative remedy — an eventual right of appeal to the Federal Court, Trial Division. The motions judge accepted the second of these arguments and struck out the respondents' application for judicial review. The Federal Court of Appeal allowed an appeal from this decision, set it aside and dismissed the appellants' motion to strike. At issue was whether the motions judge properly exercised his discretion to strike the respondents' application for judicial review, thereby requiring them to pursue their jurisdictional challenge through the appeal procedures established by the appellant bands. The determination of whether or not the land was "in the reserve" was not at issue.

Held (L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Adequacy of the Appeal Tribunals and the Exercise of Discretion on Judicial Review

Per Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: Administrative tribunals can examine the boundaries of their jurisdiction

movibilité, de sorte que les membres pourraient ne pas être désignés pour entendre d'autres appels en matière d'évaluation. Des membres des bandes peuvent être nommés membres des tribunaux.

Les appels ont été entendus en même temps à tous les paliers, les faits étant essentiellement identiques dans chaque cas. Chacune des bandes appelantes a envoyé un avis d'évaluation à l'intimée, Canadien Pacifique Limitée («CP»), concernant la bande de terrain parcourant les réserves sur laquelle CP a posé ses voies ferrées. La bande de Matsqui a en outre fait tenir un avis d'évaluation à l'intimée, Unitel Communications Inc., qui a installé des câbles de fibres optiques sur le terrain de CP.

Les intimées ont saisi la Section de première instance de la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire visant à faire annuler les évaluations. CP a fait valoir que son terrain ne pouvait être taxé par les bandes appelantes parce qu'elle possédait en fief simple le terrain en question, qui ne faisait donc pas partie de la réserve. Invoquant les moyens suivants, les appelants ont présenté une requête en annulation de la demande de contrôle judiciaire des intimées: a) la demande visait une décision qui ne peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire en raison du droit de pouvoir ultérieurement interjeter appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale, ou subsidiairement, b) les règlements d'évaluation prévoient un autre recours approprié, soit le droit d'appeler ultérieurement à la Section de première instance de la Cour fédérale. Le juge des requêtes, retenant le second moyen, a annulé la demande de contrôle judiciaire des intimées. La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel interjeté contre cette décision, qu'elle a infirmée, et a rejeté la requête en annulation présentée par les appelants. La question en litige est de savoir si le juge des requêtes a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire d'annuler la demande de contrôle judiciaire des intimées, les obligeant ainsi à poursuivre leur contestation relative à la compétence par le biais des procédures de contestation établies par les bandes appelantes. La question de savoir si le terrain est situé «dans la réserve» ne se pose pas.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Iacobucci sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le caractère approprié des tribunaux d'appel et l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de contrôle judiciaire

Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: Les tribunaux administratifs peuvent examiner les limites de leur com-

although their decisions in this regard lack the force of *res judicata*. Their determinations are reviewable on a correctness standard and will generally be afforded little deference. Here, the jurisdiction of the appeal tribunals includes both the classification of taxable property and the valuation of that property, as the words "assessment"/"évaluation" used in s. 83(3) of the *Indian Act* refer to the entire process undertaken by tax assessors. A purposive analysis favours this "process approach". Parliament clearly intended the bands to assume control over the assessment process on the reserves, since the entire scheme would be pointless if assessors were unable to engage in the preliminary determination of whether land should be classified as taxable and thereby placed on the taxation rolls.

The Federal Court, Trial Division and the appeal tribunals established under s. 83(3) of the *Indian Act* have concurrent jurisdiction to hear and decide the question of whether the respondents' land is "in the reserve". In keeping with the traditionally discretionary nature of judicial review, judges of the Federal Court, Trial Division have discretion in determining whether judicial review should be undertaken. In determining whether to undertake judicial review rather than requiring an applicant to proceed through a statutory appeal procedure, courts should consider: the convenience of the alternative remedy, the nature of the error, and the nature of the appellate body (i.e., its investigatory, decision-making and remedial capacities). The category of factors should not be closed, as it is for courts in particular circumstances to isolate and balance the factors that are relevant.

The adequacy of the statutory appeal procedures created by the bands, and not simply the adequacy of the appeal tribunals, had to be considered because the bands had provided for appeals from the tribunals to the Federal Court, Trial Division. Certain factors are relevant only to the appeal tribunals (i.e., the expertise of members, or allegations of bias) or to the appeal to the Federal Court, Trial Division (i.e., whether this appeal is *intra vires* the bands). In applying the adequate alterna-

pétence, même si leurs décisions à cet égard n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Ces décisions sont susceptibles d'un contrôle selon la norme de l'absence d'erreur et, en règle générale, on fait preuve de peu de retenue à leur égard. En l'espèce, la compétence des tribunaux d'appel comprend à la fois la classification des immeubles imposables et l'estimation de leur valeur, car les mots «évaluation» et «assessment» employés au par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* visent l'ensemble du processus entrepris par les évaluateurs. L'analyse fondée sur l'objet amène à privilégier cette «démarche fondée sur le processus». De toute évidence, le législateur a voulu que les bandes prennent en main le processus d'évaluation dans les réserves, puisque le régime établi serait sans objet si les évaluateurs ne pouvaient déterminer préalablement si un terrain donné devrait être qualifié d'imposable et, en conséquence, porté sur les rôles de taxation.

La Section de première instance de la Cour fédérale et les tribunaux d'appel constitués en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* ont une compétence concurrente pour décider si le terrain des intimées est situé «dans la réserve». En conformité avec le caractère traditionnellement discrétionnaire du contrôle judiciaire, les juges de la Section de première instance de la Cour fédérale jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il y a lieu à contrôle judiciaire. Pour déterminer si elles doivent entreprendre le contrôle judiciaire plutôt que d'exiger que le requérant se prévale d'une procédure d'appel prescrite par la loi, les cours de justice doivent considérer la commodité de l'autre recours, la nature de l'erreur et la nature de la juridiction d'appel (c.-à-d. sa capacité de mener une enquête, de rendre une décision et d'offrir un redressement). Il ne faut pas limiter la liste des facteurs à prendre en considération, car il appartient aux cours de justice, dans des circonstances particulières, de cerner et de soupeser les facteurs pertinents.

Il y avait lieu d'examiner le caractère approprié des procédures de contestation que les bandes ont établies en vertu de la loi, et non pas simplement le caractère approprié des tribunaux d'appel parce que les bandes ont prévu que les décisions de ces tribunaux peuvent être portées en appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Certains facteurs ne sont pertinents que relativement aux tribunaux d'appel (c.-à-d. l'expertise des membres ou les allégations de partialité) ou à l'appel à la Section de première instance de la Cour fédérale (c.-à-d. la question de savoir si les bandes ont compétence pour prévoir un tel appel). L'application du principe de l'autre recours approprié commande la prise

tive remedy principle, all these factors must be considered in order to assess the overall statutory scheme.

It was not an error for the motions judge to consider the policy underlying the scheme in determining how to exercise his discretion to undertake judicial review. He could reasonably conclude that, since the scheme was part of the policy promoting Aboriginal self-government, allowing the respondents to circumvent the appeal procedures would be detrimental to the overall scheme.

The bands have jurisdiction to create by-laws with appeals to the Federal Court, Trial Division. Section 18.5 of the *Federal Court Act* does not set down conditions for the creation of statutory appeals from decisions of federal tribunals; it only limits the judicial review powers of the Federal Court, Trial Division where a statutory right of appeal exists. Section 24(1) provides that the Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine all appeals that, under any Act of Parliament, may be taken to the court. The appeal procedures here fell squarely within this section because they were authorized "under" s. 83(3) of the *Indian Act*.

Parliament intended the bands to have considerable scope for creating appeal procedures through their by-laws, with the caveat that such procedures would be "subject to the approval of the Minister" (s. 83(1)). The Minister approved all of the by-laws at issue, clearly believing that the power to create appeals to the Federal Court, Trial Division was *intra vires* the bands. The courts should not narrow the scope of possible appeal procedures available to the bands.

The question to be determined was whether the appeal tribunals here were adequate fora; it was not necessary to consider whether they were better fora than the courts. They allowed for a wide-ranging inquiry into all of the evidence and were considered by Parliament to be equipped to deal with complex issues that might come before them. Section 18.3(1) of the *Federal Court Act* allows an appeal tribunal to seek the guidance of the

en considération de tous ces facteurs afin d'apprécier globalement le régime législatif en question.

Ce n'est pas à tort que le juge des requêtes a tenu compte des considérations de principe sous-jacentes au régime pour déterminer comment exercer son pouvoir discrétionnaire en matière de contrôle judiciaire. Il pouvait raisonnablement conclure que, comme le régime s'inscrit dans la politique de l'encouragement de l'autonomie gouvernementale des autochtones, permettre aux intimées de contourner les procédures de contestation nuirait à l'ensemble du régime.

Les bandes ont compétence pour prendre des règlements administratifs prévoyant le droit d'interjeter appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale. L'article 18.5 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'énonce pas de conditions auxquelles serait soumise la création dans un texte législatif d'un droit d'appel des décisions des tribunaux administratifs fédéraux; il ne fait que circonscrire les pouvoirs de contrôle judiciaire de la Section de première instance de la Cour fédérale lorsqu'un texte législatif confère un droit d'appel. Suivant le par. 24(1), la Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour connaître des appels interjetés devant la cour aux termes d'une loi fédérale. Les procédures de contestation en l'espèce relèvent directement de ce paragraphe parce qu'elles sont autorisées «aux termes» du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens*.

Le Parlement a voulu que les bandes bénéficient d'une latitude considérable pour créer des procédures de contestation au moyen de leurs règlements administratifs, «sous réserve de l'approbation du ministre» (par. 83(1)). Le ministre a approuvé chacun des règlements administratifs en cause, étant de toute évidence d'avis que les bandes avaient compétence pour prévoir des appels à la Section de première instance de la Cour fédérale. Les cours de justice ne devraient pas réduire le choix des procédures de contestation dont disposent les bandes.

La question à trancher est de savoir si les tribunaux d'appel constituent des juridictions appropriées; il n'était pas nécessaire de se demander s'ils représentent une juridiction plus indiquée que les cours de justice. Les tribunaux d'appel peuvent procéder à une enquête de large portée sur la totalité de la preuve et, de l'avis du législateur, ils sont en mesure de régler les questions complexes dont ils peuvent être saisis. Le paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* autorise les tribunaux d'appel à demander l'assistance des cours de jus-

courts if it encounters legal, procedural or other issues which it cannot resolve.

It was reasonable for the motions judge to consider the following factors in exercising this discretion: (1) the tribunals were adequate for purposes of conducting a far-reaching and extensive inquiry at first instance; (2), the statutory appeal procedure provided an appeal from the tribunals to the Federal Court, Trial Division where a decision could be taken with the force of *res judicata*; and (3), the policy of promoting the development of Aboriginal governmental institutions favoured resolving the dispute within the statutory appeal procedures.

Per La Forest J.: The Federal Court, Trial Division and the appeal tribunals established under s. 83(3) of the *Indian Act* have concurrent jurisdiction to address the question whether the respondents' land is "in the reserve". The motions judge, however, did not exercise his discretion properly in deciding that the band appeal tribunal system constitutes an adequate alternative remedy in this context. Determining whether the respondents' land is "in the reserve" is a jurisdictional question that brings into play discrete and technical legal issues falling outside the specific expertise of the band appeal tribunals. It is ultimately a matter for the judiciary. The band appeal procedure is not an adequate remedy since any decision by a band appeal tribunal regarding this question will lack the force of *res judicata* and will be reviewable by the Federal Court, Trial Division on a standard of correctness. The respondents should be allowed the opportunity to have this jurisdictional question determined with the force of *res judicata* by the Federal Court at the outset without being compelled to proceed through a lengthy, and possibly needless, band appeal process.

Per McLachlin and Major JJ.: The adequate alternative remedies principle does not apply to a jurisdictional issue. Here, the assessment review board has jurisdiction to determine all questions relating to the valuation of land "within the reserve" but has no jurisdiction to determine whether a parcel of land is "within the reserve". Deciding whether land is "within the reserve" or not requires consideration of a variety of factors, such as real property law, survey results, and treaty interpre-

tion s'ils se heurtent à des questions de droit, de procédure ou autres qu'ils ne peuvent résoudre.

Il était raisonnable que le juge des requêtes tienne compte des facteurs suivants dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire: (1) les tribunaux constituaient une juridiction appropriée pour mener en première instance une enquête approfondie; (2) la procédure de contestation établie en vertu de la loi permettait de porter la décision des tribunaux en appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale, qui statue avec l'autorité de la chose jugée; (3) étant donné la politique consistant à favoriser le développement d'institutions gouvernementales propres aux autochtones, il était préférable que le litige se règle dans le cadre des procédures de contestation prévues par la loi.

Le juge La Forest: La Section de première instance de la Cour fédérale ainsi que les tribunaux d'appel constitués en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* ont une compétence concurrente pour décider si le terrain des intimées est situé «dans la réserve». Le juge des requêtes n'a toutefois pas exercé comme il se doit son pouvoir discrétionnaire en concluant que les voies de contestation établies par les bandes représentent dans ce contexte un autre recours approprié. Déterminer si le terrain des intimées est situé «dans la réserve» constitue une question de compétence qui soulève des points de droit à la fois distincts et techniques débordant de l'expertise particulière des tribunaux d'appel des bandes. Il s'agit en dernière analyse d'une question qui est du ressort des cours de justice. La procédure de contestation établie par les bandes n'est pas un recours approprié puisque toute décision que pourra rendre un tribunal d'appel de bande relativement à cette question n'aura pas l'autorité de la chose jugée et sera susceptible de contrôle par la Section de première instance de la Cour fédérale, qui appliquera la norme de l'absence d'erreur. Il convient d'accorder aux intimées la possibilité d'obtenir que cette question de compétence soit réglée dès l'abord avec l'autorité de la chose jugée par la Cour fédérale, sans qu'elles ne soient contraintes de recourir à la longue procédure de contestation des bandes, qui risque de s'avérer inutile.

Les juges McLachlin et Major: Le principe de l'autre recours approprié ne s'applique pas à une question de compétence. En l'espèce, la commission de révision des évaluations a compétence pour trancher toute question concernant l'évaluation d'un immeuble situé «dans la réserve», mais n'a pas compétence pour déterminer si un immeuble est situé «dans la réserve». Pour décider si un immeuble se trouve «dans la réserve», il faut prendre en considération divers facteurs, tels que les règles de

tations, in which the board has no expertise and over which there is no evidence that Parliament had any intention to grant the board jurisdiction.

The board here would be deciding upon its jurisdiction when deciding whether or not the land was "within the reserve" as opposed to acting within its jurisdiction. A court, on an application for judicial review on this issue, could apply the standard of correctness. Where the fundamental issue of lack of jurisdiction is raised as the only issue, the respondent should not be compelled to proceed needlessly to the appeal tribunal because it is not an adequate alternative remedy in that it cannot determine the question. Rather, a party can either have the tribunal consider the jurisdictional matter (but this option is not mandatory) or have recourse directly to court on the jurisdictional matter.

Institutional Impartiality

Per Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: Impartiality refers to the state of mind or attitude of the decision-maker whereas independence involves both the individual independence of members of the tribunal and the institutional independence of the tribunal. Institutional impartiality and institutional independence were both at issue here. With respect to impartiality, if no reasonable apprehension of bias arises in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level but must be dealt with on a case-by-case basis. This determination must be made having regard for a number of factors including, but not limited to, the potential for conflict between the interests of tribunal members and those of the parties who appear before them.

No apprehension of bias arose from want of structural impartiality. It is appropriate to have band members sit on appeal tribunals to reflect community interests. A pecuniary interest that members of a tribunal might be alleged to have, such as an interest in increasing taxes to maximize band revenue, is far too attenuated and remote to give rise to a reasonable apprehension of bias at a structural level. No personal and distinct interest in money raised exists on the part of tribunal members, and any potential for conflict between the interests of members of the tribunal and those of parties appearing before them was speculative at this stage. Any allegations of

droit applicables en matière immobilière, les relevés d'arpentage et les interprétations de traités, à l'égard desquels la commission n'a aucune expertise, et rien n'indique que le législateur ait eu l'intention de lui donner compétence à leur sujet.

La commission en l'espèce statuerait sur sa compétence en déterminant si le terrain en cause est situé «dans la réserve», plutôt que d'agir conformément à sa compétence. La cour de justice saisie d'une demande de contrôle judiciaire relativement à cette question pourrait appliquer la norme de l'absence d'erreur. Lorsque se pose seulement la question fondamentale d'incompétence, la partie intimée ne devrait pas être tenue de s'adresser inutilement au tribunal d'appel, car cela ne constitue pas un autre recours approprié étant donné que ce dernier n'a pas compétence pour régler la question. Une partie peut soit soumettre la question de compétence au tribunal d'appel (ce qui n'est toutefois pas obligatoire), soit en saisir directement les cours de justice.

L'impartialité institutionnelle

Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: L'impartialité désigne l'état d'esprit ou l'attitude du décideur, tandis que l'indépendance comprend à la fois l'indépendance de chaque membre du tribunal et l'indépendance institutionnelle du tribunal. L'impartialité institutionnelle et l'indépendance institutionnelle sont toutes les deux en cause en l'espèce. En ce qui concerne l'impartialité, si une personne pleinement informée n'éprouvait aucune crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas, on ne saurait alléguer qu'il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel, et la question doit se régler au cas par cas. Il s'agit d'une détermination à faire en tenant compte d'un certain nombre de facteurs, y compris, mais sans s'y restreindre, le risque de conflit entre les intérêts des membres des tribunaux et ceux des parties qui comparaissent devant eux.

Il n'existe aucune crainte de partialité découlant de l'absence d'impartialité structurelle. Il convient que des membres de bande soient membres des tribunaux d'appel afin que les intérêts de la collectivité y soient représentés. L'intérêt pécuniaire que les membres d'un tribunal pourraient avoir, par exemple l'intérêt à augmenter l'impôt afin de maximaliser les recettes de la bande, est vraiment trop minime et trop éloigné pour donner lieu à une crainte raisonnable de partialité sur le plan structurel. Les membres du tribunal n'ont aucun intérêt personnel et distinct dans les sommes perçues, et tout risque de conflit entre les intérêts des membres du tribunal et ceux

bias which might arise should be dealt with on a case-by-case basis.

Institutional Independence

Per L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ.: The reasons of Lamer C.J. were agreed with on all issues, except the issue of lack of institutional independence, as a ground for finding the motions judge erred in exercising his discretion to refuse judicial review.

First, the issue of bias was not properly raised at first instance. Second, appellate courts must defer to the exercise of the motion judge's discretion to strike out unless the conclusion is unreasonable or has been reached on the basis of irrelevant or erroneous considerations, a wrong principle or as a result of insufficient or no weight having been given to a relevant consideration. The discretion to exercise judicial review is not being assessed *de novo* in this Court. The motions judge here did not err in declining to consider the question of reasonable apprehension of lack of institutional independence at this stage.

The essential conditions of institutional independence in the judicial context need not be applied with the same strictness in the case of administrative tribunals. Conditions of institutional independence must take into account their operational context. This context includes that the band taxation scheme was part of a nascent attempt to foster Aboriginal self-government. This contextual consideration applies to assessing whether the bias issue was premature and extends to the entire exercise of judicial discretion. Furthermore, before concluding that the by-laws in question deprive the band taxation tribunals of institutional independence, they should be interpreted in the context of the fullest knowledge of how they are applied in practice. The reasonable person, before making a determination of whether or not he or she would have a reasonable apprehension of bias, should have the benefit of knowing how the tribunal operates in actual practice. Case law has tended to consider the institutional bias question after the tribunal has been appointed and/or actually rendered judgment. It is not safe to form final conclusions as to the workings of this institution on the wording of the by-laws alone. Knowledge of the operational reality of these missing

des parties qui comparaissent devant eux tient, à ce stade-ci, de la conjecture. Toute allégation de partialité qui pourrait être avancée doit être traitée au cas par cas.

L'indépendance institutionnelle

Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Iacobucci: L'opinion du juge en chef Lamer est acceptée à tous les égards, sauf en ce qui concerne l'absence d'indépendance institutionnelle comme motif permettant de conclure que le juge des requêtes a commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire de manière à refuser le contrôle judiciaire.

En premier lieu, la question de la partialité n'a pas été soulevée comme il se doit en première instance. En second lieu, les cours d'appel doivent faire preuve de retenue à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'a le juge des requêtes de prononcer l'annulation, à moins que la conclusion ne soit déraisonnable ou qu'elle ne soit fondée sur des considérations non pertinentes ou erronées, ou sur un principe erroné, ou à moins qu'elle ne résulte de ce qu'une importance insuffisante, voire nulle, a été attachée à une considération pertinente. Il ne s'agit pas en l'occurrence d'examiner à nouveau l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de contrôle judiciaire. En l'espèce, le juge des requêtes n'a pas commis d'erreur en refusant de se pencher, à ce stade, sur la question de la crainte raisonnable de l'absence d'indépendance institutionnelle.

Les conditions essentielles de l'indépendance institutionnelle dans le contexte judiciaire n'ont pas à être appliquées avec autant de rigueur aux tribunaux administratifs. Les conditions de l'indépendance institutionnelle doivent tenir compte du contexte opérationnel. Ce contexte comprend le fait que le régime de taxation établi par les bandes s'inscrit dans le cadre d'un début de tentative de favoriser l'autonomie gouvernementale des autochtones. Cette considération d'ordre contextuel s'applique à la détermination de savoir si la question de la partialité est prématurée et s'étend à toute la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le juge. En outre, avant de conclure que les règlements en cause privent d'indépendance institutionnelle les tribunaux de taxation des bandes, il convient de les interpréter à la lumière de la connaissance la plus étendue possible de la façon dont ils s'appliquent dans les faits. Avant de déterminer si elle craindrait raisonnablement la partialité, la personne raisonnable devrait avoir l'avantage de savoir comment le tribunal en question agit dans les faits. On constate une tendance dans la jurisprudence à aborder la question de la partialité institutionnelle après que le tribunal a été constitué ou qu'il a en fait rendu jugement. Il

elements may very well provide a significantly richer context for objective consideration of this institution and its relationships.

Per Lamer C.J. and Cory J.: Allegations of bias arising from the want of institutional independence cannot be avoided by simply deferring to the exercise of discretion by the motions judge. A lack of sufficient institutional independence in the bands' tribunals is a relevant factor which must be taken into account in determining whether the respondents should be required to pursue their jurisdictional challenge before those tribunals. Although the larger context of Aboriginal self-government informs the determination of whether the statutory appeal procedures established by the appellants constitute an adequate alternative remedy, this context is not relevant to the question of whether the bands' tribunals give rise to a reasonable apprehension of bias at an institutional level. Principles of natural justice apply to the bands' tribunals and are not diluted by a federal policy of promoting Aboriginal self-government.

Judicial independence is a long standing principle of our constitutional law which is also part of the rules of natural justice even in the absence of constitutional protection. Natural justice requires that a party be heard by a tribunal that not only is independent but also appears to be so. The principles for judicial independence accordingly apply in the case of an administrative tribunal functioning as an adjudicative body. A strict application of the principles for judicial independence is, however, not always warranted. Therefore, while administrative tribunals are subject to these principles, the test for institutional independence must be applied in light of the functions being performed by the particular tribunal at issue. The requisite level of institutional independence (i.e., security of tenure, financial security and administrative control) depends on the nature of the tribunal, the interests at stake, and other indices of independence such as oaths of office. Cases dealing with the security of the person require a high level of independence and warrant a stricter application of the applicable principles. Here, the bands' administrative tribunals are

ne serait pas prudent de formuler des conclusions définitives sur le fonctionnement de cette institution en se fondant uniquement sur le libellé des règlements administratifs. La connaissance de la réalité opérationnelle de ces éléments manquants pourrait offrir un contexte nettement plus riche dans lequel peut être entrepris un examen objectif de l'institution en question et des rapports qui la caractérisent.

Le juge en chef Lamer et le juge Cory: On ne saurait éluder les allégations de partialité résultant de l'absence d'indépendance institutionnelle simplement en déferant à la décision qu'a rendue le juge des requêtes dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Si les tribunaux des bandes n'ont pas suffisamment d'indépendance institutionnelle, il s'agit là d'un facteur pertinent qui doit être pris en considération pour déterminer si les intimées devraient être tenues de poursuivre leur contestation en matière de compétence devant ces tribunaux. Bien que le contexte plus large de l'autonomie gouvernementale des autochtones entre en jeu dans la question de savoir si les procédures de contestation établies par les appelants en vertu de la loi constituent un autre recours approprié, ce contexte n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de savoir si les tribunaux des bandes suscitent une crainte raisonnable de partialité institutionnelle. Les principes de justice naturelle s'appliquent aux tribunaux des bandes et la politique fédérale visant à favoriser l'autonomie gouvernementale des autochtones n'entraîne aucune dérogation à ces principes.

L'indépendance judiciaire est un principe reconnu depuis longtemps dans notre droit constitutionnel; elle fait également partie des règles de justice naturelle même en l'absence de protection constitutionnelle. La justice naturelle exige qu'une partie reçoive une audience devant un tribunal qui non seulement est indépendant, mais qui le paraît. Les principes en matière d'indépendance judiciaire s'appliquent en conséquence dans le cas d'un tribunal administratif lorsque celui-ci agit à titre d'organisme juridictionnel. Toutefois, l'application stricte des principes en matière d'indépendance judiciaire ne se justifie pas toujours. Par conséquent, bien que les tribunaux administratifs soient assujettis à ces principes, le critère relatif à l'indépendance institutionnelle doit être appliqué à la lumière des fonctions que remplit le tribunal particulier dont il s'agit. Le niveau requis d'indépendance institutionnelle (c.-à-d. l'inamovibilité, la sécurité financière et le contrôle administratif) dépend de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance, tels les serments professionnels. Lorsque la sécurité de la personne est en cause, un haut niveau d'indépendance s'impose et une application plus stricte

adjudicating disputes about property taxes and a more flexible approach is clearly warranted.

Even given a flexible application of the principles for judicial independence, a reasonable and right-minded person, viewing the whole procedure in the assessment by-laws, would have a reasonable apprehension that members of the appeal tribunals are not sufficiently independent. Three factors lead to this conclusion: (1) the complete absence of financial security for members of the tribunals; (2) the complete absence of security of tenure (in the case of Siska), or ambiguous and therefore inadequate security of tenure (in the case of Matsqui); and (3) the fact that the tribunals, whose members are appointed by the Band Chiefs and Councils, are being asked to adjudicate a dispute pitting the interests of the bands against outside interests. Effectively, the tribunal members must determine the interests of the very people, the bands, to whom they owe their appointments. These three factors in combination lead to the conclusion that the tribunals lack sufficient independence in this case; any one factor in isolation would not necessarily lead to the same conclusion.

Although the allegations of an absence of institutional impartiality were premature, the allegations surrounding institutional independence were not. The two concepts are quite distinct. It is mere speculation to suggest that members of the tribunals will lack impartiality, since it is impossible to know in advance of an actual hearing what these members think. In assessing the institutional independence of the appeal tribunals, however, the inquiry focuses on an objective assessment of the legal structure of the tribunals, of which the by-laws are conclusive evidence. The by-laws merely afford the Band Chiefs and Councils the discretion to provide institutional independence. It is inappropriate to leave issues of tribunal independence to the discretion of those who appoint tribunals.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; **considered:** *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Ste-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403; *Terrasses Zarolega Inc. v. Régie*

des principes pertinents se justifie. En l'espèce, les tribunaux administratifs des bandes règlent les différends en matière d'impôt foncier, de sorte qu'une plus grande souplesse est manifestement justifiée.

Même dans l'hypothèse de l'application souple des principes en matière d'indépendance judiciaire, une personne sensée et raisonnable qui considérerait dans son ensemble la procédure prévue dans les règlements d'évaluation craindrait raisonnablement que les membres des tribunaux d'appel ne soient pas suffisamment indépendants. Trois facteurs conduisent à cette conclusion: (1) il n'y a absolument aucune sécurité financière pour les membres des tribunaux; (2) ou bien l'inamovibilité n'est pas du tout prévue (dans le cas de la bande Siska), ou bien elle ne l'est que de façon ambiguë et, partant, inadéquate (dans le cas de la bande de Matsqui); (3) les tribunaux, dont les membres sont nommés par les chefs et conseils de bande, se voient appelés à statuer sur un litige où les intérêts des bandes s'opposent à des intérêts étrangers. Dans les faits, les membres des tribunaux ont à se prononcer sur les intérêts de celles-là même (les bandes) auxquelles ils doivent leur nomination. La combinaison de ces trois facteurs mène à la conclusion que les tribunaux d'appel ne sont pas suffisamment indépendants en l'espèce; un seul de ces facteurs, pris isolément, n'aurait pas nécessairement entraîné la même conclusion.

Bien que les allégations quant à l'absence d'impartialité institutionnelle soient prématurées, celles concernant l'indépendance institutionnelle ne le sont pas. Il s'agit de deux concepts tout à fait distincts. C'est de la pure conjecture que de taxer de partialité les membres des tribunaux, car il est impossible de savoir ce qu'ils pensent avant que l'audience n'ait effectivement lieu. Toutefois, en appréciant l'indépendance institutionnelle des tribunaux d'appel, l'accent doit être mis sur un examen objectif de leur structure juridique, que les règlements administratifs établissent de façon concluante. Les règlements ne font que conférer aux chefs et conseils de bande le pouvoir discrétionnaire d'accorder l'indépendance institutionnelle. Il ne convient pas que la question de l'indépendance d'un tribunal soit assujettie au pouvoir discrétionnaire de ceux qui en nomment les membres.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt appliqué: *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; **arrêts examinés:** *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403; *Terrasses Zarolega*

des installations olympiques, [1981] 1 S.C.R. 94; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369; **referred to:** *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; *Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 552; *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282.

By Major J.

Considered: *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Ste-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *Immeubles Port Louis Ltée v. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 S.C.R. 326; *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49; **referred to:** *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230.

By Sopinka J. (dissenting)

Harelkin v. University of Regina, [1979] 2 S.C.R. 561; *Charles Osenton & Co. v. Johnston*, [1942] A.C. 130; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869; *Alex Couture Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 577, leave to appeal refused, [1992] 2 S.C.R. v; *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363.

Inc. c. Régie des installations olympiques, [1981] 1 R.C.S. 94; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869; *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; **arrêts mentionnés:** *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Hadmor Productions Ltd. c. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 552; *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282.

Citée par le juge Major

Arrêts examinés: *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Immeubles Port Louis Ltée c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326; *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49; **arrêts mentionnés:** *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230.

Citée par le juge Sopinka (dissenting)

Harelkin c. Université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561; *Charles Osenton & Co. c. Johnston*, [1942] A.C. 130; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869; *Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1991] R.J.Q. 2534, autorisation de pourvoi refusée, [1992] 2 R.C.S. v; *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363.

Statutes and Regulations Cited

Assessment Act, R.S.B.C. 1979, c. 21.
Assessment Act, R.S.N. 1990, c. A-18.
Assessment Act, R.S.N.B. 1973, c. A-14.
Assessment Act, R.S.N.S. 1989, c. 23.
Assessment Appeal Board Act, R.S.A. 1980, c. A-46.
Assessment By-law [Siska By-law], ss. 40(1), (2), (3), (4), 41(1)(a), (b), (c), (d), (e), (4), 45(1)(a), (b), (c), (d).
Assessment Review Board Act, R.S.O. 1990, c. A.32.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(d).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7 [am. 1990, c. 8], ss. 18(1)(a), (b), 18.1(1), (3)(a), (b), (4)(a), 18.3(1), 18.4(1), (2), 18.5, 24(1), (2), 26(1).
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5 [am. c. 17 (4th Supp.)], ss. 2(1)(a), 83(1)(a), (2), (3), (4), (5), (6).
Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 2(1)(a), (b).
Island Regulatory and Appeals Commission Act, S.P.E.I. 1991, c. 18.
Municipal Board Act, S.S. 1988-89, c. M-23.2.
Municipal Taxation Act, S.Q. 1979, c. 72.
Property Assessment By-law [Matsqui By-law], ss. 27 (A), (B), (C), (D), 32 (A)(1), (2), (3), (4), (G), (J), 35 (A)(1), (2), (3), (4), (B), (C), 49 (A), Schedule 10.

Authors Cited

Canada. Indian and Northern Affairs. Indian Taxation Advisory Board. *Introduction to Real Property Taxation on Reserve*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1990.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1993] 2 F.C. 641, 153 N.R. 307, [1994] 1 C.N.L.R. 66, allowing an appeal from a judgment of Joyal J., [1993] 1 F.C. 74, 58 F.T.R. 23, striking out an application for judicial review. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ. dissenting.

Arthur Pape and Alisa Noda, for the appellants Matsqui Indian Band and Matsqui Indian Band Council.

John L. Finlay and Fiona C. M. Anderson, for the appellants Siska Indian Band and Siska Indian Band Council, Kanaka Bar Indian Band and Kanaka Bar Indian Band Council, Nicomen Indian Band and Nicomen Indian Band Council, Shuswap

Lois et règlements cités

Assessment Act, R.S.B.C. 1979, ch. 21.
Assessment Act, R.S.N. 1990, ch. A-18.
Assessment Act, R.S.N.S. 1989, ch. 23.
Assessment Appeal Board Act, R.S.A. 1980, ch. A-46.
Assessment By-law [règlement Siska], art. 40(1), (2), (3), (4), 41(1)a), b), c), d), e), (4), 45(1)a), b), c), d).
Charte canadienne des droits et libertés, art. 11d).
Island Regulatory and Appeals Commission Act, S.P.E.I. 1991, ch. 18.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 2(1)a), b).
Loi sur la Commission de révision de l'évaluation foncière, L.R.O. 1990, ch. A.32.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. 1990, ch. 8], art. 18(1)a), b), 18.1 (1), (3)a), b), (4)a), 18.3(1), 18.4(1), (2), 18.5, 24(1) (2), 26(1).
Loi sur la fiscalité municipale, L.Q. 1979, ch. 72.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5 [mod. ch. 17 (4^e suppl.)], art. 2(1)a), 83(1)a), (2), (3), (4), (5), (6).
Loi sur l'évaluation, L.R.N.-B. 1973, ch. A-14.
Municipal Board Act, S.S. 1988-89, ch. M-23.2.
Property Assessment By-law [règlement Matsqui], art. 27 A), B), C), D), 32 A)(1), (2), (3), (4), G), J), 35 A)(1), (2), (3), (4), B), C), 49 A), annexe 10.

Doctrine citée

Canada. Affaires indiennes et du Nord. Commission consultative de la fiscalité indienne. *Introduction à l'imposition foncière sur les réserves*. Ottawa: Ministère des Approvisionnement et Services, 1990.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1993] 2 C.F. 641, 153 N.R. 307, [1994] 1 C.N.L.R. 66, qui a accueilli l'appel interjeté contre un jugement du juge Joyal, [1993] 1 C.F. 74, 58 F.T.R. 23, qui avait annulé une demande de contrôle judiciaire. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Iacobucci sont dissidents.

Arthur Pape et Alisa Noda, pour la bande indienne de Matsqui et le conseil de la bande indienne de Matsqui.

John L. Finlay et Fiona C. M. Anderson, pour les appelants la bande indienne Siska et le conseil de la bande indienne Siska, la bande indienne Kanaka Bar et le conseil de la bande indienne Kanaka Bar, la bande indienne Nicomen et le con-

Indian Band and Shuswap Indian Band Council, Skuppah Indian Band and Skuppah Indian Band Council, Spuzzum Indian Band and Spuzzum Indian Band Council.

Norman D. Mullins, Q.C., and W. A. S. Macfarlane, for the respondents.

Leslie J. Pinder, for the intervener.

The judgment of Lamer C.J. and Cory J. was delivered by

LAMER C.J. —

I. Factual Background

In 1988, amendments to the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, as amended by R.S.C., 1985, c. 17 (4th Supp.), came into force which enable Indian bands to establish their own by-laws for the levying of taxes against real property on their reserve lands. These amendments came about after extensive consultations and negotiations between the federal and provincial governments, and representatives of Aboriginal peoples.

The appellants are Indian bands with reserves in British Columbia. Their cases have been heard concurrently at all levels and turn on essentially identical facts. In 1992, pursuant to the new tax assessment provisions of the *Indian Act*, the appellants each developed taxation and assessment by-laws which were implemented following the approval of the Minister of Indian Affairs and Northern Development. The appellant Matsqui Band's assessment by-law provides for the assessment of all real property within the reserve, the preparation of an assessment roll, the giving to all persons concerned of notices of assessment, the appointment of Courts of Revision to hear appeals from the assessments, the appointment of an Assessment Review Committee to hear appeals from the decisions of the Courts of Revision and, finally, an appeal on a question of law to the Federal Court, Trial Division from the decisions of the

seil de la bande indienne Nicomen, la bande indienne de Shuswap et le conseil de la bande indienne de Shuswap, la bande indienne Skuppah et le conseil de la bande indienne Skuppah, la bande indienne de Spuzzum et le conseil de la bande indienne de Spuzzum.

Norman D. Mullins, c.r., et W. A. S. Macfarlane, pour les intimées.

Leslie J. Pinder, pour l'intervenante.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et du juge Cory rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER —

I. Les faits

En 1988, sont entrées en vigueur des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, modifiée par L.R.C. (1985), ch. 17 (4^e suppl.). Ces modifications, qui habilent les bandes indiennes à prendre des règlements administratifs prévoyant l'imposition de taxes sur les biens immeubles situés dans leur réserve, ont fait suite à de longues consultations et négociations entre les gouvernements fédéral et provinciaux et les représentants des peuples autochtones.

Les appelantes sont des bandes indiennes dont les réserves sont situées en Colombie-Britannique. Leurs causes ont été entendues simultanément à tous les paliers et portent sur des faits essentiellement identiques. En 1992, conformément aux nouvelles dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant l'évaluation en matière de taxation, chacune des appelantes a élaboré des règlements de taxation et d'évaluation, qui sont entrés en vigueur après leur approbation par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Le règlement d'évaluation de l'appelante la bande de Matsqui prévoit l'évaluation de tous les biens immeubles situés dans la réserve, la préparation d'un rôle d'évaluation, la remise d'avis d'évaluation à toutes les personnes concernées, l'établissement de tribunaux de révision pour entendre les appels formés contre les évaluations, la constitution d'un comité de révision des évaluations pour entendre les

Assessment Review Committee. The by-laws of the other appellant bands provide for a single hearing before a Board of Review, with an appeal to the Federal Court, Trial Division.

³ Pursuant to those assessment by-laws, notices were sent by each of the appellants to the first respondent, Canadian Pacific Limited ("CP"), in respect of a strip of land running through the reserves over which CP had laid railway tracks. The appellant Matsqui Band also sent a notice of assessment to the second respondent, Unitel Communications Inc. ("Unitel"), which has laid fibre-optic cables on the CP land.

⁴ The respondents commenced a judicial review application in the Federal Court, Trial Division, requesting that the assessments be set aside. CP and Unitel argued that under s. 83(1) of the *Indian Act*, the Indian bands have authority to tax only land which is "in the reserve". The application was supported by affidavit evidence that the land in question is vested in CP, which had acquired it from the Crown in right of Canada by letters patent issued on August 25, 1891, and had registered it in the New Westminster Land Title Office on August 27, 1891. According to the respondents, land owned by CP is not within the reserves of the appellants, since the *Indian Act* defines a "reserve" as "a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty". CP therefore claimed that its land cannot be taxed by the appellant bands.

⁵ The appellants brought a motion asking that the respondents' application for judicial review be struck out on two grounds, namely that:

(a) the application was directed against a decision which, pursuant to s. 18.5 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as am. by S.C. 1990, c. 8,

appels formés contre les décisions des tribunaux de révision et, enfin, la possibilité d'en appeler des décisions du comité de révision devant la Section de première instance de la Cour fédérale sur une question de droit. Les règlements administratifs des autres bandes appelantes prévoient une seule audience devant une commission de révision et un appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale.

Conformément à ces règlements d'évaluation, chacune des bandes appelantes a fait parvenir un avis à la première intimée, Canadien Pacifique Limitée («CP»), concernant une bande de terrain parcourant les réserves sur laquelle CP avait posé ses voies ferrées. L'appelante la bande de Matsqui a en outre fait tenir un avis d'évaluation à la seconde intimée, Unitel Communications Inc. («Unitel»), qui avait installé des câbles de fibres optiques sur le terrain de CP.

Les intimées CP et Unitel ont saisi la Section de première instance de la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire visant à faire annuler les évaluations. Elles ont fait valoir que le par. 83(1) de la *Loi sur les Indiens* autorise les bandes indiennes à taxer uniquement les immeubles situés «dans la réserve». La demande était appuyée d'une preuve par affidavit établissant que le terrain en cause était dévolu à CP, qui l'avait acquis de la Couronne du chef du Canada par lettres patentes délivrées le 25 août 1891 et enregistrées au bureau d'enregistrement des droits immobiliers de New Westminster le 27 août 1891. Selon les intimées, le terrain appartenant à CP n'est pas situé dans les réserves des appelantes, puisque, suivant la définition donnée dans la *Loi sur les Indiens*, une «réserve» est une «[p]arcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire». CP a soutenu en conséquence que les bandes appelantes ne pouvaient imposer une taxe sur son terrain.

Invoquant les deux moyens suivants, les appellants ont présenté une requête en annulation de la demande de contrôle judiciaire des intimées:

a) la demande visait une décision qui, suivant l'art. 18.5 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, modifié par L.C. 1990, ch. 8, art. 5, ne

s. 5, could not be the subject of judicial review since the assessment by-laws expressly provided for a right of appeal to the Federal Court, Trial Division or, in the alternative;

(b) the Court should decline to grant the discretionary remedies applied for because the assessment by-laws provide for an adequate alternative remedy, namely, a right of appeal to an appeal tribunal and, eventually, to the Federal Court, Trial Division.

Joyal J. of the Federal Court, Trial Division, [1993] 1 F.C. 74, accepted the second of these arguments and granted the appellants' motion, striking out the application of the respondents for judicial review.

The respondents appealed to the Federal Court of Appeal, [1993] 2 F.C. 641, which allowed the appeal, set aside the decision of the Trial Division and dismissed the appellants' motion to strike.

II. Relevant Statutory Provisions

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

2. (1) In this Act,

“reserve”

(a) 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. . . .

83. (1) Without prejudice to the powers conferred by section 81, the council of a band may, subject to the approval of the Minister, make by-laws for any or all of the following purposes, namely,

(a) subject to subsections (2) and (3), taxation for local purposes of land, or interests in land, in the reserve, including rights to occupy, possess or use land in the reserve;

peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire puisque les règlements d'évaluation prévoient expressément un droit d'appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale;

b) subsidiairement, la cour devrait refuser d'accorder les redressements discrétionnaires demandés parce que les règlements d'évaluation prévoient un autre recours approprié, soit un droit d'appel à un tribunal d'appel et, finalement, à la Section de première instance de la Cour fédérale.

Le juge Joyal de la Section de première instance de la Cour fédérale, [1993] 1 C.F. 74, retenant le second moyen, a fait droit à la requête des appelants et a annulé la demande de contrôle judiciaire des intimées.

Les intimées ont interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale, [1993] 2 C.F. 641, qui a accueilli l'appel, infirmé la décision de la Section de première instance et rejeté la requête en annulation des appelants.

II. Les dispositions législatives applicables

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«réserve» Parcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire et qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande. . .

83. (1) Sans préjudice des pouvoirs que confère l'article 81, le conseil de la bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements administratifs dans les domaines suivants:

a) sous réserve des paragraphes (2) et (3), l'imposition de taxes à des fins locales, sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci, et notamment sur les droits d'occupation, de possession et d'usage;

(2) An expenditure made out of moneys raised pursuant to subsection (1) must be so made under the authority of a by-law of the council of the band.

(3) A by-law made under paragraph (1)(a) must provide an appeal procedure in respect of assessments made for the purposes of taxation under that paragraph.

(4) The Minister may approve the whole or a part only of a by-law made under subsection (1).

(5) The Governor in Council may make regulations respecting the exercise of the by-law making powers of bands under this section.

(6) A by-law made under this section remains in force only to the extent that it is consistent with the regulations made under subsection (5).

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21

2. (1) In this Act,

“regulation” includes an order, regulation, rule, rule of court, form, tariff of costs or fees, letters patent, commission, warrant, proclamation, by-law, resolution or other instrument issued, made or established

(a) in the execution of a power conferred by or under the authority of an Act, or

(b) by or under the authority of the Governor in Council;

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7

18. (1) Subject to section 28, the Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal

(2) Toute dépense à faire sur les fonds prélevés en application du paragraphe (1) doit l'être sous l'autorité d'un règlement administratif pris par le conseil de la bande.

(3) Les règlements administratifs pris en application de l'alinéa (1)a) doivent prévoir la procédure de contestation de l'évaluation en matière de taxation.

(4) Le ministre peut approuver la totalité d'un règlement administratif visé au paragraphe (1) ou une partie seulement de celui-ci.

(5) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, régir l'exercice du pouvoir réglementaire de la bande prévu au présent article.

(6) Les règlements administratifs pris en application du présent article ne demeurent en vigueur que dans la mesure de leur compatibilité avec les règlements pris en application du paragraphe (5).

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«règlement» Règlement proprement dit, décret, ordonnance, proclamation, arrêté, règle judiciaire ou autre, règlement administratif, formulaire, tarif de droits, de frais ou d'honoraires, lettres patentes, commission, mandat, résolution ou autre acte pris:

a) soit dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale;

b) soit par le gouverneur en conseil ou sous son autorité.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7

18. (1) Sous réserve de l'article 28, la Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour:

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral. . .

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

(3) On an application for judicial review, the Trial Division may

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut:

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

(4) The Trial Division may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises par la Section de première instance si elle est convaincue que l'office fédéral, selon le cas:

(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction. . . .

a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer. . . .

18.4 (1) Subject to subsection (2), an application or reference to the Trial Division under any of sections 18.1 to 18.3 shall be heard and determined without delay and in a summary way.

18.4 (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Section de première instance statue à bref délai et selon une procédure sommaire sur les demandes et les renvois qui lui sont présentés dans le cadre des articles 18.1 à 18.3.

(2) The Trial Division may, if it considers it appropriate, direct that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action.

(2) La Section de première instance peut, si elle l'estime indiqué, ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action.

18.5 Notwithstanding sections 18 and 18.1, where provision is expressly made by an Act of Parliament for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court of Canada, to the Court Martial Appeal Court, to the Tax Court of Canada, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except in accordance with that Act.

18.5 Par dérogation aux articles 18 et 18.1, lorsqu'une loi fédérale prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour fédérale, la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel de la cour martiale, la Cour canadienne de l'impôt, le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor, d'une décision ou d'une ordonnance d'un office fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou cette ordonnance ne peut, dans la mesure où elle est susceptible d'un tel appel, faire l'objet de contrôle, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf en conformité avec cette loi.

24. (1) Except as otherwise provided in this Act or any other Act of Parliament, the Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine all appeals that under any Act of Parliament may be taken to the Court.

24. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, la Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour connaître des appels interjetés devant la Cour aux termes d'une loi fédérale.

(2) The Rules may transfer original jurisdiction to hear and determine a particular class of appeal from the Trial Division to the Court of Appeal.

26. (1) The Trial Division has original jurisdiction in respect of any matter, not allocated specifically to the Court of Appeal, in respect of which jurisdiction has been conferred by any Act of Parliament on the Federal Court, whether referred to as such or as the Exchequer Court of Canada.

III. Decisions Below

A. *Federal Court, Trial Division*, [1993] 1 F.C. 74 (Joyal J.)

Joyal J. first reviewed the case law dealing with the availability of judicial review. He noted that these decisions confirmed the jurisdiction of a superior court to hear a case by way of judicial review when a fundamental issue of validity or excess of jurisdiction is raised. After briefly outlining the history of judicial review, he stated at pp. 86-87:

The basic characteristic, however, of judicial review providing an exceptional or extraordinary remedy must necessarily be maintained. It can only be maintained when no other effective recourse is open to a litigant. Absent any statutory bar to jurisdiction . . . the relief which a court may grant by way of judicial review remains essentially discretionary. On such an application, a court must view all the circumstances of the case and decide if any other recourse or remedy is available. Such a recourse is . . . usually by way of an appeal. As stated by Culliton J.A., in *Wilfong, Re Cathcart v. Lowery* (1962), 32 D.L.R. (2d) 477 (Sask. C.A.), the practice is to decline jurisdiction where there is a right of appeal, except under special circumstances.

Joyal J. decided to exercise his discretion to refuse to hear the respondents' application for judicial review because the appeal procedures established by the bands were adequate for resolving the respondents' challenge. He relied on the following four factors:

(1) The legislative scheme and the band by-laws reflect extremely important policy issues. Intensive

(2) Les règles peuvent transférer à la Cour d'appel la compétence, en première instance, pour connaître de certains appels ou catégories d'appel ressortissant normalement à la Section de première instance.

26. (1) La Section de première instance a compétence, en première instance, pour toute question ressortissant aux termes d'une loi fédérale à la Cour fédérale — ou à l'ancienne Cour de l'Échiquier du Canada —, à l'exception des questions expressément réservées à la Cour d'appel.

III. Les décisions des juridictions inférieures

A. *La Cour fédérale, Section de première instance*, [1993] 1 C.F. 74 (le juge Joyal)

Le juge Joyal a d'abord passé en revue la jurisprudence traitant du recours au contrôle judiciaire. Cette jurisprudence, a-t-il fait remarquer, confirme la compétence d'une cour supérieure pour procéder à un contrôle judiciaire chaque fois que se pose une question fondamentale de validité ou d'excès de compétence. Ayant fait brièvement l'historique du contrôle judiciaire, il a dit, aux pp. 86 et 87:

Il faut cependant préserver la caractéristique fondamentale du contrôle judiciaire, qui est celle d'un recours exceptionnel ou extraordinaire. Ce recours ne peut être exercé qu'en l'absence de toute autre voie de droit utile. Sauf incompétence prévue par un texte de loi, [. . .] le redressement que peut accorder une cour par voie de contrôle judiciaire demeure essentiellement discrétionnaire. Saisie d'un recours à cet effet, la cour doit examiner tous les faits et circonstances de la cause et décider s'il n'y a pas quelque autre recours ou voie de droit. [. . .] [C]ette voie de droit est habituellement l'appel proprement dit. Comme le juge Culliton de la Cour d'appel de la Saskatchewan l'a fait observer dans *Wilfong, Re Cathcart v. Lowery* (1962), 32 D.L.R. (2d) 477 (C.A. Sask.), il est d'usage de décliner compétence quand un droit d'appel existe, sauf cas exceptionnel.

Le juge Joyal a décidé, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de refuser d'entendre la demande de contrôle judiciaire des intimées parce que les procédures de contestation établies par les bandes permettaient de régler la contestation des intimées. Il a fondé sa conclusion sur les quatre facteurs suivants:

(1) Le régime législatif et les règlements administratifs pris par les bandes traduisent des questions

discussions took place between public authorities in British Columbia, the federal authorities at Ottawa, and the Indian bands concerned, in order to set up an elaborate system of assessment and taxation. The provincial and federal authorities have clothed the respective Indian band councils with the mantle of legitimacy in running their own system of taxation. Therefore, it would not be in the public interest and it would not favour public policy to allow CP and Unitel to bypass the appeal provisions in the by-laws.

(2) The issue of whether or not lands are “in the reserve” for the purposes of tax assessment falls within the terms of reference of the appeal procedures.

(3) The appeal tribunals established by the Indian bands are a better forum in which to receive all the evidence relevant to the issue of whether CP’s land is “in the reserve”. Applications for judicial review are heard summarily and are therefore more limited. Generally, the field of enquiry of an appeal court and the remedies available to it are more extensive than those available pursuant to judicial review.

(4) An appeal to the Federal Court, Trial Division, is available from any decision of the appeal tribunals.

In the result, Joyal J. struck out the respondents’ application.

He declined to consider the argument of the respondents that the provisions permitting band members to sit on the assessment appeal tribunals produced a reasonable apprehension of bias. Joyal J. held that, as there was no evidence before him as to the composition of the panels, such an argument was premature.

de principe extrêmement importantes. Des négociations intensives ont eu lieu entre les autorités publiques en Colombie-Britannique, les autorités fédérales à Ottawa et les bandes indiennes concernées pour la mise en place d’un système complexe d’évaluation et de taxation. Les autorités fédérales et provinciales ont légitimé le pouvoir des conseils respectifs des bandes indiennes d’administrer leur propre système de taxation. Par conséquent, on n’agirait pas dans l’intérêt public ni ne favoriserait l’ordre public en permettant à CP et à Unitel de passer outre aux dispositions relatives aux moyens de contestations prévus dans les règlements administratifs en cause.

(2) La question de savoir si des terrains sont situés «dans la réserve» aux fins de l’évaluation en matière de taxation relève des procédures de contestation prévues.

(3) Les tribunaux d’appel établis par les bandes indiennes constituent des juridictions plus indiquées pour recevoir toute la preuve se rapportant à la question de savoir si le terrain de CP est situé «dans la réserve». Les demandes de contrôle judiciaire sont entendues sommairement et sont, en conséquence, plus restreintes. En règle générale, les questions que peut examiner une cour d’appel et les mesures de réparation qu’elle peut accorder sont plus étendues que celles qui sont possibles dans le contexte d’un contrôle judiciaire.

(4) Toute décision des tribunaux d’appel peut être portée en appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale.

Le juge Joyal a en conséquence annulé la demande des intimées.

Il a refusé de considérer l’argument des intimées selon lequel les dispositions permettant aux membres de bande de siéger aux tribunaux d’appel en matière d’évaluation donnaient lieu à une crainte raisonnable de partialité. D’après le juge Joyal, comme il ne disposait d’aucun élément de preuve quant à la composition des tribunaux en question, cet argument était prématuré.

B. *Federal Court of Appeal*, [1993] 2 F.C. 641 (Pratte J.A., Décary and Robertson J.J.A. Concurring)

B. *La Cour d'appel fédérale*, [1993] 2 C.F. 641 (le juge Pratte, avec l'appui des juges Décary et Robertson)

12 Pratte J.A. first considered the argument of the appellants that, as the by-law provided for a right of appeal to the Federal Court, judicial review was barred by s. 18.5 of the *Federal Court Act* (this argument was not advanced by the appellants in this Court). In deciding that there was no merit in this submission, Pratte J.A. further concluded at p. 647 that it was *ultra vires* the bands to create an appeal to the Federal Court, Trial Division:

Le juge Pratte s'est d'abord penché sur l'argument des appelants selon lequel l'art. 18.5 de la *Loi sur la Cour fédérale* avait pour effet d'exclure le contrôle judiciaire puisque le règlement administratif prévoyait un droit d'appel devant la Cour fédérale (argument que les appelants n'ont pas invoqué devant notre Cour). En déclarant ce moyen mal fondé, le juge Pratte a en outre conclu, à la p. 647, que les bandes indiennes ont excédé leur pouvoir en établissant un droit d'appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale:

The Federal Court is a statutory Court. It was created by the *Federal Court Act* and its jurisdiction is defined by that Act and other statutes. A by-law or regulation adopted pursuant to the *Indian Act* cannot extend the Court's jurisdiction beyond the limits set by Parliament unless there be a statutory provision authorizing the adoption of such a by-law. It is common ground that the respondents' authority to adopt the Assessment By-law and provide for appeals from assessments is derived solely from section 83 of the *Indian Act*. That section requires an assessment by-law to provide "an appeal procedure in respect of assessments". However, it does not confer on band councils, either expressly or by implication, the power to extend the jurisdiction of the Federal Court or other statutory courts by creating a right of appeal to those courts. . . . It follows that this part of the Matsqui Indian Band Assessment By-law, Amendment 1-1992, which creates a right of appeal to the Federal Court, is *ultra vires* and, for that reason, cannot be invoked to preclude the judicial review of an assessment under section 18.1 (as enacted *idem*) of the *Federal Court Act*.

La Cour fédérale tire son origine de la *Loi sur la Cour fédérale* qui, entre autres lois, établit sa compétence. Un règlement administratif pris conformément à la *Loi sur les Indiens* ne peut étendre la compétence de la Cour au-delà des limites fixées par le législateur que si une disposition législative autorise un tel règlement. Il est admis que les intimés tirent uniquement de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* leur pouvoir de prendre le règlement d'évaluation et de prévoir un appel contre les cotisations. Aux termes de cet article, un règlement d'évaluation doit prévoir «la procédure de contestation de l'évaluation». Par contre, l'article 83 ne confère ni expressément ni implicitement aux conseils de bande le pouvoir d'étendre la compétence de la Cour fédérale ou d'autres tribunaux créés par la loi en établissant un droit d'appel devant ces tribunaux. [. . .] Il s'ensuit que la partie du Matsqui Indian Band Assessment By-law, Amendment 1-1992 qui crée un droit d'appel à la Cour fédérale est *ultra vires* et, pour ce motif, ne peut être invoquée pour interdire le contrôle judiciaire d'une cotisation en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

13 In allowing the respondents' appeal, Pratte J.A. pointed to several errors committed by Joyal J. First, Joyal J. failed to take into account that the determination as to whether the CP land had been wrongfully entered on the assessment roll could not be resolved without answering other questions which were beyond the jurisdiction of the appeal tribunals, namely: (1) whether the respondents' land and interests are "in the reserve" within the meaning of s. 83(1) of the *Indian Act* so as to enable the appellants to adopt by-laws taxing

En accueillant l'appel des intimées, le juge Pratte a signalé plusieurs erreurs commises par le juge Joyal. Premièrement, ce dernier n'a pas tenu compte du fait que la question de savoir si le terrain de CP avait été irrégulièrement porté au rôle d'évaluation ne pouvait être tranchée sans que soient résolues certaines autres questions qui ne relevaient pas de la compétence des tribunaux d'appel, c'est-à-dire: (1) celle de savoir si le terrain et les droits des intimées sont situés «dans la réserve» au sens du par. 83(1) de la *Loi sur les*

them; (2) whether the title asserted by CP is valid; and (3) what is the nature of the right acquired by CP by virtue of its title.

Second, Pratte J.A. was of the opinion that Joyal J. erred in relying on irrelevant policy considerations relating to the taxation scheme as a cooperative effort promoting the self-sufficiency of Aboriginal peoples.

Third, in holding that since s. 18 motions before the Federal Court, Trial Division are heard summarily, the appeal tribunals are a better forum to review all the evidence in this case, Joyal J. ignored the fact that the members of the tribunal are unlikely "to have any experience in the difficult task of presiding over a trial and will not be governed by any rules of procedure enabling them to perform that function" (p. 649). This reasoning also overlooked the fact that the Court has the power to require that a s. 18 application be tried as an action.

Finally, Pratte J.A. reiterated that it was incorrect to rely on the availability of an appeal to the Federal Court, Trial Division from the decisions of the appeal tribunals since, as found earlier, the creation of such a right of appeal was *ultra vires* the bands.

IV. Analysis

A. *Introduction*

The respondents argue that their land is not "in the reserve" as required by s. 83(1)(a) of the *Indian Act*, and therefore the land may not be taxed by the appellant bands under their new tax assessment powers. This Court is not being asked to determine whether the land is, or is not, "in the reserve". Instead, we must decide whether Joyal J.

Indiens, de façon à permettre aux appelants de prendre des règlements de taxation visant ce terrain et ces droits; (2) celle de savoir si le titre invoqué par CP est valide, et (3) celle de savoir quelle était la nature du droit acquis par CP en vertu de son titre.

Deuxièmement, le juge Pratte a estimé que le juge Joyal s'était fondé à tort sur des considérations de principe non pertinentes se rapportant au régime de taxation en tant qu'effort commun en vue de favoriser l'autonomie des peuples autochtones.

Troisièmement, en concluant que, puisque les requêtes fondées sur l'art. 18 présentées à la Section de première instance de la Cour fédérale sont soumises à une procédure sommaire, les tribunaux d'appel sont des juridictions plus indiquées pour examiner toute la preuve en l'espèce, le juge Joyal n'a pas tenu compte du fait qu'il est peu probable que les membres du tribunal d'appel «aient une quelconque expérience dans la tâche difficile qui consiste à présider à un procès, et qu'ils ne sont pas régis par des règles de procédure leur permettant de s'acquitter de leur fonction» (p. 649). De plus, ce raisonnement fait abstraction du pouvoir que détient la cour d'exiger que la demande fondée sur l'art. 18 soit instruite comme s'il s'agissait d'une action.

Enfin, le juge Pratte a répété qu'on ne pouvait s'appuyer sur la possibilité d'en appeler des décisions des tribunaux d'appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale, car, comme il l'avait déjà conclu, les bandes n'avaient pas compétence pour créer un tel droit d'appel.

IV. Analyse

A. *Introduction*

Les intimées soutiennent que, n'étant pas situé «dans la réserve» conformément à l'al. 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens*, leur terrain ne peut être imposé par les bandes appelantes dans l'exercice de leurs nouveaux pouvoirs de taxation. On ne demande pas à notre Cour de déterminer si le terrain en cause se trouve ou non «dans la réserve».

14

15

16

17

properly exercised his discretion in refusing to entertain the respondents' application for judicial review, thereby requiring the respondents to pursue their jurisdictional challenge through the appeal procedures established by the appellant bands under s. 83(3) of the *Indian Act*.

18 In considering whether Joyal J. exercised his discretion reasonably, it is important that we not lose sight of Parliament's objective in creating the new Indian taxation powers. The regime which came into force in 1988 is intended to facilitate the development of Aboriginal self-government by allowing bands to exercise the inherently governmental power of taxation on their reserves. Though this Court is not faced with the issue of Aboriginal self-government directly, the underlying purpose and functions of the Indian tax assessment scheme provide considerable guidance in applying the principles of administrative law to the statutory provisions at issue here. I will therefore employ a purposive and functional approach where appropriate in this ruling.—

19 This approach is similar to that taken in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, where Beetz J. adopted a pragmatic and functional analysis of the issue of whether a matter lies within the jurisdiction of a tribunal *stricto sensu* and is thereby insulated from judicial review. As noted above, in the case at bar we are concerned with quite a different matter, namely whether the courts or the statutory appeal procedures are the appropriate forum for determining whether the respondents' lands are "in the reserve". However, a purposive and functional approach is necessary because, to use the words of Beetz J. in *Bibeault* at p. 1089, "it focuses the Court's inquiry directly on

Nous devons plutôt décider si le juge Joyal a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en refusant d'entendre la demande de contrôle judiciaire présentée par les intimées, obligeant ainsi ces dernières à poursuivre leur contestation relative à la compétence par le biais des procédures de contestation établies par les bandes appelantes en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens*.

En examinant si le juge Joyal a exercé raisonnablement son pouvoir discrétionnaire, il importe que nous ne perdions pas de vue l'objectif que visait le législateur fédéral lorsqu'il a investi les Indiens de leurs nouveaux pouvoirs de taxation. Le régime qui est entré en vigueur en 1988 est destiné à faciliter le développement de l'autonomie gouvernementale des autochtones en permettant aux bandes d'exercer sur leurs réserves le pouvoir proprement gouvernemental de taxation. Bien que notre Cour ne soit pas directement saisie de la question de l'autonomie gouvernementale des autochtones, les fonctions et l'objet sous-jacents du régime de taxation établi pour les Indiens nous sont d'un secours considérable en ce qui concerne l'application des principes de droit administratif aux dispositions législatives en cause. Je recours donc dans les présents motifs, chaque fois que cela est indiqué, à une démarche fonctionnelle qui tient compte de l'objet visé.

Il s'agit d'une démarche analogue à celle suivie dans l'arrêt *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, où le juge Beetz a adopté une analyse pragmatique et fonctionnelle relativement à la question de savoir si un point donné relève de la compétence d'un tribunal au sens strict et échappe en conséquence au contrôle judiciaire. Comme il a été indiqué plus haut, nous sommes saisis en l'espèce d'une question bien différente, soit celle de savoir lesquelles des cours de justice ou des procédures de contestation prévues par la loi constituent le tribunal indiqué pour déterminer si les terrains des intimées sont situés «dans la réserve». Une démarche fonctionnelle qui tient compte de l'objet visé s'impose toutefois parce que, pour reprendre ce qu'a dit le juge Beetz dans l'arrêt *Bibeault*, à la p. 1089, «elle fait porter l'enquête de la Cour directement sur l'intention du législateur plutôt que

the intent of the legislator rather than on interpretation of" isolated provisions.

B. *May the appeal tribunals established under the Indian Act determine whether the respondents' land is "in the reserve"?*

In this case, the respondents are challenging the jurisdiction of band tax assessors. Section 83(1)(a) of the *Indian Act* allows Aboriginal bands to tax land "in the reserve". Land which is not in the reserve cannot be taxed, and is therefore beyond the jurisdiction of the tax assessors. As with all taxation schemes, tax assessors must make a preliminary determination that something is subject to taxation. In this case, the respondents' land was placed on the taxation rolls of the appellant bands because tax assessors made a preliminary determination that the land was "in the reserve".

It is not controversial that the Federal Court, Trial Division is authorized to review the determination by the assessors that the respondents' land is "in the reserve". Sections 18.1(1), (3) and (4) of the *Federal Court Act* clearly authorize the Federal Court, Trial Division to undertake judicial review on jurisdictional matters. This gives statutory effect to the principle, stated by Beetz J. in *Bibeault, supra*, at p. 1086 that where what is at issue is a legislative provision limiting the powers of a tribunal, a mere error will cause it to lose jurisdiction and subject the tribunal to judicial review.

What is controversial between the parties in this case is the question of whether the appeal tribunals themselves may entertain questions going to jurisdiction. The respondents argued forcefully that jurisdictional issues can only be determined by superior courts, and not by administrative bodies.

It is now settled that while the decisions of administrative tribunals lack the force of *res judi-*

sur l'interprétation» de dispositions législatives isolées.

B. *Les tribunaux d'appel constitués en vertu de la Loi sur les Indiens peuvent-ils déterminer si le terrain des intimées est situé «dans la réserve»?*

En l'espèce, les intimées contestent la compétence des évaluateurs de la bande. Or, l'al. 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens* autorise les bandes indiennes à imposer les immeubles situés «dans la réserve». Ceux qui se trouvent à l'extérieur de la réserve ne sont pas imposables et ne relèvent donc pas de la compétence des évaluateurs. Comme c'est le cas sous n'importe quel régime de taxation, les évaluateurs doivent d'abord décider qu'un bien est assujéti à l'impôt. En l'espèce, le terrain des intimées a été porté aux rôles de taxation des bandes appelantes parce que les évaluateurs avaient décidé à titre préliminaire que ce terrain était situé «dans la réserve».

La Section de première instance de la Cour fédérale est, sans conteste, autorisée à contrôler la décision des évaluateurs selon laquelle le terrain des intimées est situé «dans la réserve». En effet, les par. 18.1(1), (3) et (4) de la *Loi sur la Cour fédérale* habilite clairement la Section de première instance à entreprendre le contrôle judiciaire relativement à des questions de compétence. On y retrouve donc l'expression législative du principe, formulé par le juge Beetz dans l'arrêt *Bibeault*, précité, à la p. 1086, selon lequel, si le litige porte sur une disposition législative qui limite les pouvoirs d'un tribunal, une simple erreur lui fait perdre compétence et donne ouverture au contrôle judiciaire.

En ce qui concerne les parties en l'espèce, la question en litige est de savoir si les tribunaux d'appel peuvent eux-mêmes connaître de questions touchant la compétence. Les intimées ont soutenu énergiquement que ces questions sont du ressort exclusif des cours supérieures et ne relèvent pas de la compétence des juridictions administratives.

Or, il est maintenant établi que les décisions des tribunaux administratifs n'ont certes pas l'autorité

20

21

22

23

cata, nevertheless tribunals may embark upon an examination of the boundaries of their jurisdiction. Of course, they must be correct in any determination they make, and courts will generally afford such determinations little deference.

24

In *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Ste-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403, the question before this Court concerned whether the appellant's lands were "lands under cultivation" within the meaning of s. 523 of Quebec's *Cities and Towns Act*, and thereby entitled to special tax treatment. Assessors for the town decided that the lands did not fall into the special category. Although the *Cities and Towns Act* included a special appeal procedure, the appellant sought to proceed directly to the courts for a determination of whether his lands were "under cultivation". Thus, this case bears important similarities to the case at bar. Beetz J. reached the following conclusion at p. 437:

In my view, these provisions are sufficiently general to allow a taxpayer like the appellant to complain of the roll as drawn up on the ground that the roll deprives it of the exemption to which it is entitled under s. 523 of the *Cities and Towns Act*, and the members of the council or the board of revision must take this complaint under consideration.

With such a complaint before them, the members of the council or the board of revision cannot avoid making a decision without compromising the integrity of their administrative functions. They must therefore respond in order to exercise the latter in accordance with the law, as much as they are able to do and as everyone must do.

However, they cannot make an error in this regard, because their administrative authority depends on the correctness of the reply which they give to these questions of law. If they make an error, they remain subject to the superintending and reforming power of the Superior Court.

Further, when they respond, they exercise a function which is incidental to their administrative duties, and it does not follow from the fact that they must comply with the law and have occasion to express that law that they must do so as would a court of law. Their response accordingly does not have the final nature of *res judicata*.

de la chose jugée, mais que ces tribunaux peuvent néanmoins examiner les limites de leur compétence. Évidemment, leurs décisions à cet égard ne doit être entachée d'aucune erreur et, en règle générale, les cours de justice ne font pas preuve de beaucoup de retenue à l'égard de telles décisions.

Dans l'arrêt *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403, notre Cour devait déterminer si la terre de l'appelante était une «terre en culture» au sens de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* du Québec, et devait, de ce fait, bénéficier d'un traitement fiscal particulier. Les estimateurs de la ville ont décidé que la terre en question ne tombait pas dans la catégorie spéciale. Bien que la *Loi des cités et villes* prévoyait une procédure d'appel particulière, l'appelante a tenté de saisir directement les cours de justice pour qu'elles décident si sa terre était ou non «en culture». Il s'agit donc d'une affaire qui présente des analogies importantes avec la présente espèce. Le juge Beetz est arrivé à la conclusion suivante, à la p. 437:

À mon avis, ces textes sont suffisamment généraux pour permettre à un contribuable comme l'appelante de se plaindre du rôle tel que préparé au motif que ce rôle le prive de l'exemption à laquelle il a droit en vertu de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*, et les membres du conseil ou du bureau de revision doivent prendre cette plainte en considération.

Saisis d'une pareille plainte, les membres du conseil ou du bureau de revision ne peuvent s'abstenir de statuer sans compromettre l'intégrité de leurs fonctions administratives. Ils doivent donc répondre afin d'exercer celles-ci en observant la Loi, autant qu'il leur est possible et comme il incombe à tous.

Mais ils ne peuvent se tromper à ce sujet car leur compétence administrative dépend de l'exactitude de la réponse qu'ils apportent à ces questions de droit. S'ils se trompent, ils demeurent assujettis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure.

D'autre part, quand ils répondent, ils exercent une fonction incidente à leurs fonctions administratives et, du fait qu'ils doivent observer la Loi et ont l'occasion de l'exprimer, il ne s'ensuit pas qu'il leur appartient de la dire comme une cour de justice. Leur réponse n'a donc pas le caractère définitif de la chose jugée.

There can be no doubt that the appeal tribunals created under s. 83(3) of the *Indian Act* have the authority to determine whether the respondents' lands are subject to the taxation by-laws of the appellant bands, although any such decisions of the tribunals will be reviewable on a standard of correctness.

The respondents have also argued that the jurisdiction of the appeal tribunals extends only to issues of valuation, on the basis that s. 83(3) of the *Indian Act* states that "[a] by-law. . . must provide an appeal procedure in respect of assessments made for the purposes of taxation". The French text refers to "évaluation" as the equivalent of "assessment". The respondents conclude that the use of the terms "assessment" and "évaluation" in this context serves to limit the supervision of the appeal tribunals to issues of quantum.

I find the respondents' argument unconvincing. In my view, "assessment"/"évaluation" refers to the process undertaken by tax assessors, the first step of which is, of course, to classify which parcels of land are taxable, and the second step of which is to value the land for taxation purposes. The "process approach" is supported by the ruling of Chouinard J. in *Terrasses Zarolega Inc. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94. This case involved the expropriation of the appellants' property in relation to the Montreal Olympic Games, and the establishment of an arbitration committee to determine the amount of compensation payable to the appellants. Before the committee was established, the appellants brought an action claiming that the committee could determine the amount of compensation, but could not determine what items were to be compensated. Chouinard J. rejected that argument at p. 104:

When s. 10 states that: "The former owner shall receive as compensation the sums determined by the arbitration committee contemplated in Division III", these sums must obviously relate to something, to certain items claimed; and in order for sums to be determined in conjunction with items claimed, these items must be deter-

Sans aucun doute, les tribunaux d'appel créés en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* sont investis du pouvoir de déterminer si le terrain des intimées est assujéti aux règlements de taxation des bandes appelantes, quoique toute décision rendue par ces instances puisse faire l'objet d'un contrôle selon la norme de l'absence d'erreur.

Les intimées ont fait valoir en outre que la compétence des tribunaux d'appel se limite aux questions d'estimation, puisque, aux termes du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens*, «[I]es règlements administratifs [. . .] doivent prévoir la procédure de contestation de l'évaluation en matière de taxation», le mot «évaluation» étant employé comme équivalent du terme anglais «*assessment*». Les intimées concluent que l'utilisation des termes «évaluation» et «*assessment*» dans ce contexte sert à limiter aux seules questions de montants l'examen que peuvent effectuer les tribunaux d'appel.

Je trouve peu convaincant l'argument des intimées. Selon moi, les mots «évaluation» et «*assessment*» visent le processus entrepris par les évaluateurs, dont la première étape consiste évidemment à classifier les terrains qui sont imposables, et la seconde, à en estimer la valeur pour fins de taxation. La «démarche fondée sur le processus» est appuyée par les motifs du juge Chouinard dans *Terrasses Zarolega Inc. c. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 R.C.S. 94. Dans cette affaire, où il s'agissait de l'expropriation de la propriété des appelants en vue des Jeux olympiques de Montréal et de la constitution d'un conseil d'arbitrage ayant pour mandat de déterminer le montant de l'indemnité à verser aux appelants. Avant même que ce conseil d'arbitrage ne soit constitué, les appelants ont intenté une action, faisant valoir que le conseil pouvait déterminer le montant de l'indemnité, mais non les chefs de réclamation. Le juge Chouinard a rejeté cet argument en affirmant, à la p. 104:

Lorsque l'art. 10 stipule que: «Le propriétaire antérieur reçoit, à titre d'indemnité, les sommes déterminées par le conseil d'arbitrage visé à la section III», il faut bien que ces sommes se rapportent à des objets, à des chefs de réclamation. Et pour que des sommes puissent être déterminées en fonction de chefs de réclamation, il faut

25

26

27

mined. There is no basis in the Act for concluding that the legislator intended to make any court other than the arbitration committee responsible for determining the items claimed, on the basis of which various sums are to be determined for inclusion in the compensation to be paid. On the contrary and the reason is precisely because the legislator intended to make the arbitration committee responsible for determining the compensation and the items included in it.

bien que ces chefs soient déterminés. Rien dans la Loi ne permet de conclure que le législateur ait entendu confier à un tribunal autre que le conseil d'arbitrage la détermination des chefs de réclamation en fonction desquels des sommes doivent être déterminées pour constituer l'indemnité à être versée. Au contraire et c'est précisément parce que le législateur a voulu confier à ce conseil d'arbitrage la responsabilité de déterminer l'indemnité et les éléments qui doivent la composer.

28 A purposive analysis also leads me to favour the "process approach". Parliament clearly intended bands to assume control over the assessment process on the reserves, since the entire scheme would be pointless if assessors were unable to engage in the preliminary determination of whether land should be classified as taxable and thereby placed on the taxation rolls. Given this, I see no reason to interpret s. 83(3) of the *Indian Act* as authorizing appeal procedures related only to the valuation step of the assessment process. Such narrow supervisory control would be inconsistent with Parliament's purpose in authorizing bands to value and classify property for taxation.

L'analyse fondée sur l'objet m'amène également à privilégier la «démarche fondée sur le processus». De toute évidence, le législateur a voulu que les bandes prennent en main le processus d'évaluation dans les réserves, puisque le régime établi serait sans objet si les évaluateurs ne pouvaient déterminer préalablement si un terrain donné devait être qualifié d'imposable et, en conséquence, porté sur les rôles de taxation. Cela étant, je ne vois aucune raison d'interpréter le par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* comme autorisant des procédures de contestation qui ne se rapportent qu'à l'étape de l'estimation du processus d'évaluation. Donner au droit de regard une portée aussi restreinte irait à l'encontre de l'intention qu'avait le législateur fédéral en habilitant les bandes à procéder à l'estimation et à la classification des immeubles pour fins de taxation.

29 I therefore conclude that the Federal Court, Trial Division and the appeal tribunals established under s. 83(3) of the *Indian Act* have concurrent jurisdiction to hear and decide the question of whether the respondents' land is "in the reserve".

Je conclus en conséquence que la Section de première instance de la Cour fédérale et les tribunaux d'appel constitués en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* ont une compétence concurrente pour décider si le terrain des intimées est situé «dans la réserve».

C. *Could Joyal J. exercise his discretion to refuse to undertake judicial review in this case?*

C. *Le juge Joyal pouvait-il exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser de procéder au contrôle judiciaire en l'espèce?*

30 The respondents had the right to seek judicial review before the Federal Court, Trial Division. That does not mean, however, that they have a right to require the court to undertake judicial review. There is a long-standing general principle that the relief which a court may grant by way of judicial review is, in essence, discretionary. This principle flows from the fact that the prerogative writs are extraordinary remedies. The extraordinary and discretionary nature of the prerogative

Les intimées avaient le droit de demander le contrôle judiciaire à la Section de première instance de la Cour fédérale. Cela ne comportait toutefois pas le droit d'exiger que la cour procède effectivement à ce contrôle. Il existe depuis longtemps un principe général selon lequel la réparation qu'une cour de justice peut accorder dans le cadre du contrôle judiciaire est essentiellement discrétionnaire. Ce principe découle du fait que les brefs de prérogative sont des recours extraordi-

writs has been subsumed within the provisions for judicial review set out in s. 18.1 of the *Federal Court Act*. In particular, s. 18.1(3) of the Act states:

18.1 . . .

(3) On an application for judicial review, the Trial Division may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal. [Emphasis added.]

The use of permissive, as opposed to mandatory, language in s. 18.1(3) preserves the traditionally discretionary nature of judicial review. As a result, judges of the Federal Court, Trial Division, such as Joyal J., have discretion in determining whether judicial review should be undertaken.

In exercising his discretion, Joyal J. relied on the adequate alternative remedy principle. He found that the statutory appeal procedures were an adequate forum in which the respondents could pursue their jurisdictional challenge and obtain a remedy, and he therefore decided not to undertake judicial review.

The adequate alternative remedy principle was fully discussed in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, at p. 586, where Beetz J., for the majority, held at p. 576 that “even in cases involving lack of jurisdiction”, the prerogative writs maintain their discretionary nature. Dickson J. (as he then was, dissenting), took a narrower view of discretion in the case of jurisdictional error (pp. 608-9). He nevertheless concluded, at p. 610, that where a jurisdictional error “derives from a

naires. La nature extraordinaire et discrétionnaire de ces brefs a été subsumée dans les dispositions relatives au contrôle judiciaire de l’art. 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Plus particulièrement, le par. 18.1(3) de la Loi dispose:

18.1 . . .

(3) Sur présentation d’une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut:

a) ordonner à l’office fédéral en cause d’accomplir tout acte qu’il a illégalement omis ou refusé d’accomplir ou dont il a retardé l’exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu’elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l’office fédéral. [Je souligne.]

Le fait que le par. 18.1(3) crée une faculté plutôt qu’une obligation conserve la nature discrétionnaire traditionnelle du contrôle judiciaire. En conséquence, les juges de la Section de première instance de la Cour fédérale, dont fait partie le juge Joyal, jouissent d’un pouvoir discrétionnaire pour déterminer s’il y a lieu à contrôle judiciaire.

En exerçant son pouvoir discrétionnaire, le juge Joyal s’est fondé sur le principe de l’existence d’un autre recours approprié. Selon lui, les procédures de contestation établies en vertu de la loi offraient aux intimées des possibilités adéquates de poursuivre leur contestation en matière de compétence et d’obtenir un redressement. Il a décidé en conséquence de ne pas procéder au contrôle judiciaire.

Le principe de l’autre recours approprié a été examiné en profondeur dans l’arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, à la p. 586, où le juge Beetz a conclu au nom de la majorité, à la p. 576, que «même dans les cas d’absence de compétence», les brefs de prérogative conservent leur nature discrétionnaire. Le juge Dickson, dissident (plus tard Juge en chef), a adopté une vue plus étroite du pouvoir discrétionnaire dans le cas d’une erreur de compétence (pp. 608 et 609). Il a néanmoins conclu, à la p. 610, que si l’erreur de compétence «découle d’une mauvaise interpréta-

31

32

33

misinterpretation of a statute, a statutory right of appeal may well be adequate”.

34

In *Harelkin*, a student was required to discontinue his studies. His appeal to a university committee failed. Although there was a further appeal available to the university Senate, the student launched proceedings for *certiorari* and *mandamus* before the courts. The issue which is relevant to the case at bar was whether the student was prevented from proceeding to the courts because he had failed to exhaust the appeal opportunities within the university's own regime. Beetz J., for the majority, stated at p. 588:

In order to evaluate whether appellant's right of appeal to the senate committee constituted an adequate alternative remedy and even a better remedy than a recourse to the courts by way of prerogative writs, several factors should have been taken into consideration among which the procedure on the appeal, the composition of the senate committee, its powers and the manner in which they were probably to be exercised by a body which was not a professional court of appeal and was not bound to act exactly as one nor likely to do so. Other relevant factors include the burden of a previous finding, expeditiousness and costs.

35

Beetz J. reached the conclusion that the university's own appeal procedure was an adequate alternative remedy and that the lower court should therefore have exercised its discretion not to grant a remedy.

36

The adequate alternative remedy doctrine was later applied in *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49. There, at p. 93, Dickson C.J. confirmed the discretionary nature of the prerogative writs, even in cases involving lack of jurisdiction. He also stated, at p. 95,

Albeit with the assistance of the wording and scheme of the Act in which the alternative remedy is found, both the fact that ouster needs to be implied and the fact that an evaluation of adequacy is called for suggest that the alternative remedies bar to discretionary judicial relief entails, in reality, a decision by the courts on the appropriateness of their intervention, and less a clear state-

tion d'une loi, un droit d'appel prévu par la loi peut très bien être approprié».

Dans l'affaire *Harelkin*, on avait exigé d'un étudiant qu'il abandonne ses études. L'appel de l'étudiant devant un comité de l'université a été rejeté. Bien qu'il y ait eu possibilité d'appel au sénat de l'université, l'étudiant a saisi les cours de justice de demandes de *certiorari* et de *mandamus*. La question, qui est pertinente en l'espèce, était de savoir si le fait qu'il n'avait pas épuisé tous les recours qu'offrait l'université elle-même empêchait l'étudiant de s'adresser aux cours de justice. Le juge Beetz a dit à la p. 588:

Pour évaluer si le droit d'appel de l'appelant au comité du sénat constituait un autre recours approprié et même un meilleur recours que de s'adresser aux cours par voie de brefs de prérogative, il aurait fallu tenir compte de plusieurs facteurs dont la procédure d'appel, la composition du comité du sénat, ses pouvoirs et la façon dont ils seraient probablement exercés par un organisme qui ne constitue pas une véritable cour d'appel et qui n'est pas tenu d'agir comme s'il en était une, ni n'est susceptible de le faire. D'autres facteurs comprennent le fardeau d'une conclusion antérieure, la célérité et les frais.

Le juge Beetz est parvenu à la conclusion que la procédure d'appel propre à l'université représentait un autre recours approprié et que la juridiction inférieure aurait en conséquence dû, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser d'accorder un redressement.

La doctrine de l'autre recours approprié a été appliquée par la suite dans l'arrêt *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49, où le juge en chef Dickson a confirmé, à la p. 93, le caractère discrétionnaire des brefs de prérogative, même dans les affaires mettant en cause l'absence de compétence. Il a ajouté, à la p. 95:

Bien que l'on s'inspire du texte et de l'économie de la loi dont résulte le recours subsidiaire, le fait qu'on doive en évaluer le caractère approprié et que l'exclusion soit nécessairement tacite tend à indiquer que l'irrecevabilité des redressements judiciaires discrétionnaires en raison de l'existence d'autres recours dans ce cas est, dans les faits, davantage le fruit du jugement des tribunaux quant

ment of intention by Parliament. By not unambiguously highlighting the exclusivity of the statutory remedy, Parliament leaves it to the judiciary to define its role in relation to that remedy. [Emphasis in original.]

Furthermore, at p. 96,

It may well be that once the alternative remedy is found to be adequate discretionary relief is barred, but this is nothing but a reflection of the judicial concern to exercise discretion in a consistent and principled manner. Inquiring into the adequacy of the alternative remedy is at one and the same time an inquiry into whether discretion to grant the judicial review remedy should be exercised. It is for the courts to isolate and balance the factors which are relevant to the inquiry into adequacy

On the basis of the above, I conclude that a variety of factors should be considered by courts in determining whether they should enter into judicial review, or alternatively should require an applicant to proceed through a statutory appeal procedure. These factors include: the convenience of the alternative remedy, the nature of the error, and the nature of the appellate body (i.e., its investigatory, decision-making and remedial capacities). I do not believe that the category of factors should be closed, as it is for courts in particular circumstances to isolate and balance the factors which are relevant.

In this case, when applying the adequate alternative remedy principle, we must consider the adequacy of the statutory appeal procedures created by the bands, and not simply the adequacy of the appeal tribunals. This is because the bands have provided for appeals from the tribunals to the Federal Court, Trial Division. I recognize that certain factors will be relevant only to the appeal tribunals (i.e., the expertise of members, or allegations of bias) or to the appeal to the Federal Court, Trial Division (i.e., whether this appeal is *intra vires* the bands). In applying the adequate alternative rem-

à l'opportunité de leur intervention qu'une déclaration d'intention claire et nette de la part du Parlement. En s'abstenant de mettre clairement en évidence l'exclusivité du recours prévu par la loi, le Parlement laisse au judiciaire la faculté de définir son rôle par rapport à ce recours. [Souligné dans l'original.]

En outre, à la p. 96:

Il est fort possible que, si l'autre recours est jugé approprié, le redressement discrétionnaire devienne irrecevable, mais cela ne fait que refléter la préoccupation du judiciaire d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'une façon qui soit uniforme et fondée sur des principes. Se demander si l'autre recours disponible est approprié équivaut à examiner l'opportunité d'exercer le pouvoir discrétionnaire d'accorder le contrôle judiciaire recherché. C'est aux tribunaux qu'il appartient d'identifier et de mettre en équilibre les facteurs applicables à l'examen du caractère approprié du recours.

Me fondant sur ce qui précède, je conclus que les cours de justice doivent considérer divers facteurs pour déterminer si elles doivent entreprendre le contrôle judiciaire ou si elles devraient plutôt exiger que le requérant se prévale d'une procédure d'appel prescrite par la loi. Parmi ces facteurs figurent: la commodité de l'autre recours, la nature de l'erreur et la nature de la juridiction d'appel (c.-à-d. sa capacité de mener une enquête, de rendre une décision et d'offrir un redressement). Je ne crois pas qu'il faille limiter la liste des facteurs à prendre en considération, car il appartient aux cours de justice, dans des circonstances particulières, de cerner et de soupeser les facteurs pertinents.

En appliquant, en l'espèce, le principe de l'autre recours approprié, nous devons examiner le caractère approprié des procédures de contestation que les bandes ont établies en vertu de la loi, et non pas simplement le caractère approprié des tribunaux d'appel en question. La raison en est que les bandes ont prévu que les décisions de ces tribunaux peuvent être portées en appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Je reconnais que certains facteurs ne seront pertinents que relativement aux tribunaux d'appel (c.-à-d. l'expertise des membres ou les allégations de partialité) ou à l'appel à la Section de première instance de la Cour fédérale (c.-à-d. la question de

edy principle, all these factors must be considered in order to assess the overall statutory scheme.

39

Joyal J. applied the adequate alternative remedy principle and, after considering various factors, exercised his discretion to require the respondents to take their jurisdictional challenge before the appeal procedures established by the appellant bands. This discretionary determination should not be taken lightly by reviewing courts. It was Joyal J.'s discretion to exercise, and unless he considered irrelevant factors, failed to consider relevant factors, or reached an unreasonable conclusion, then his decision should be respected. To quote Lord Diplock in *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042, at p. 1046, an appellate court "must defer to the judge's exercise of his discretion and must not interfere with it merely on the ground that the members of the appellate court would have exercised the discretion differently".

40

I will consider four issues in connection with Joyal J.'s exercise of discretion pursuant to the adequate alternative remedy principle:

- (i) Was it an error for Joyal J. to consider the policy considerations behind the assessment by-laws in determining how his discretion should be exercised?
- (ii) Is it *ultra vires* the bands to enact assessment by-laws creating an appeal from the appeal tribunals to the Federal Court, Trial Division?
- (iii) Was it unreasonable for Joyal J. to conclude that the statutory appeal tribunals were a better forum in which to consider

savoir si les bandes ont compétence pour prévoir un tel appel). Mais l'application du principe de l'autre recours approprié commande la prise en considération de tous ces facteurs afin d'apprécier globalement le régime législatif en question.

Le juge Joyal a appliqué le principe de l'autre recours approprié et, ayant examiné divers facteurs, a exercé son pouvoir discrétionnaire en exigeant que les intimées soumettent la question de la compétence aux procédures de contestation établies par les bandes appelantes. Les cours de justice procédant au contrôle judiciaire ne devraient pas prendre cette détermination discrétionnaire à la légère. Ce pouvoir discrétionnaire appartenait au juge Joyal et, à moins qu'il ait tenu compte de facteurs non pertinents, qu'il ait omis de prendre en considération des facteurs pertinents ou qu'il ait tiré une conclusion déraisonnable, sa décision doit être respectée. Comme l'a dit lord Diplock dans l'arrêt *Hadmor Productions Ltd. c. Hamilton*, [1982] 1 All E.R. 1042, à la p. 1046, une cour d'appel [TRADUCTION] «doit déférer à la décision prise par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et ne doit pas modifier cette décision simplement parce que ses membres auraient exercé le pouvoir discrétionnaire différemment».

J'examinerai quatre questions se rapportant au fait que le juge Joyal s'est fondé, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, sur le principe de l'autre recours approprié:

- (i) Est-ce à tort que le juge Joyal, pour déterminer comment exercer son pouvoir discrétionnaire, a tenu compte des considérations de principe sous-jacentes aux règlements d'évaluation?
- (ii) Les bandes ont-elles excédé leur compétence en prenant des règlements d'évaluation prévoyant que les décisions des tribunaux d'appel pouvaient être portées en appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale?
- (iii) La conclusion du juge Joyal que les tribunaux d'appel constitués en vertu de la loi étaient des juridictions plus indiquées pour

at first instance the issue raised by the respondents?

(iv) Is there a reasonable apprehension of bias in the appeal tribunals which would evidence the inadequacy of the statutory appeal procedures?

(i) Was it an error for Joyal J. to consider the policy considerations behind the assessment by-laws in determining how his discretion should be exercised?

Joyal J. pointed to the promotion of Aboriginal self-government as a policy consideration weighing in favour of exercising his discretion to refuse to undertake judicial review. Pratte J.A., in the Federal Court of Appeal, concluded that these policy considerations were irrelevant to the resolution of the legal questions raised by the respondents. With respect, Pratte J.A. confused the issue of the merits of the respondents' claim with the issue of whether the statutory appeal procedures provide an adequate remedy for the respondents. I leave it as an open question whether the policy concerns in play here are relevant to the question of whether the respondents' lands are "in the reserve". However, I certainly cannot say that these policy considerations are irrelevant in determining whether the appeal procedures provide an adequate alternative remedy.

As I noted above, I do not think that the factors which may be taken into account in the exercise of discretion under the alternative remedy principle are closed. If a factor is relevant, it should be considered.

Here, the evidence indicates that the purpose of the tax assessment scheme is to promote the interests of Aboriginal peoples and to further the aims of self-government. Although the scheme resem-

connaître en première instance de la question soulevée par les intimées était-elle déraisonnable?

(iv) Existe-t-il à l'égard des tribunaux d'appel une crainte raisonnable de partialité qui tendrait à établir le caractère inapproprié des procédures de contestation établies en vertu de la loi?

(i) Est-ce à tort que le juge Joyal, pour déterminer comment exercer son pouvoir discrétionnaire, a tenu compte des considérations de principe sous-jacentes aux règlements d'évaluation?

Pour le juge Joyal, favoriser l'autonomie gouvernementale des autochtones a été une considération de principe qui l'a amené à exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de procéder au contrôle judiciaire. De son côté, le juge Pratte de la Cour d'appel fédérale a conclu que de telles considérations n'étaient pas pertinentes pour la solution des questions de droit soulevées par les intimées. En toute déférence, le juge Pratte a confondu la question de fond de la demande des intimées et celle de savoir si les procédures de contestation établies en vertu de la loi leur offraient un recours approprié. Je laisse entière la question de savoir si les considérations de principe qui entrent en jeu en l'espèce sont pertinentes aux fins de déterminer si le terrain des intimées est situé «dans la réserve». Toutefois, je ne peux certainement pas affirmer que ces considérations de principe n'ont aucune pertinence lorsqu'il s'agit de décider si les procédures de contestation constituent un autre recours approprié.

Comme je l'ai indiqué plus haut, je ne crois pas qu'il existe des limites quant aux facteurs pouvant être pris en considération lorsque le pouvoir discrétionnaire est exercé en se fondant sur le principe de l'autre recours approprié. Si un facteur est pertinent, il faut en tenir compte.

En l'espèce, la preuve révèle que le régime de taxation vise à mieux servir les intérêts des peuples autochtones et à favoriser la réalisation de leur autonomie gouvernementale. Malgré sa ressem-

41

42

43

bles the kind of tax assessment regime we see at the municipal level of government in Canada, it is more ambitious in what it sets out to achieve. The scheme seeks to provide governmental experience to Aboriginal bands, allowing them to develop the skills which they will need for self-government.

44 It was open to Joyal J. to conclude that allowing the respondents to circumvent the appeal procedures created by the bands in their assessment by-laws would be detrimental to the overall scheme, in light of its policy objectives. It is not unreasonable to conclude that since the scheme is part of the policy of promoting Aboriginal self-government, issues should be resolved within the system developed by Aboriginal peoples before recourse is taken to external institutions.

45 This conclusion finds support in the ruling of this Court in *Harelkin*, *supra*. There, in determining whether the student should be required to proceed through the University of Regina's internal appeal scheme, Beetz J. stated the following at p. 595:

Sections 78(1)(c) [which provides for appeals to the University Senate] and 33(1)(e) are in my view inspired by the general intent of the Legislature that intestine grievances preferably be resolved internally by the means provided in the Act, the university thus being given the chance to correct its own errors, consonantly with the traditional autonomy of universities as well as with expeditiousness and low cost for the public and the members of the university. While of course not amounting to privative clauses, provisions like ss. 55, 66, 33(1)(e) and 78(1)(c) are a clear signal to the courts that they should use restraint and be slow to intervene in university affairs by means of discretionary writs whenever it is still possible for the university to correct its errors with its own institutional means. [Emphasis added.]

46 Similarly, s. 83(3) of the *Indian Act* has the purpose of allowing bands to develop their own internal appeal procedures. It was reasonable for Joyal

blance avec le type de régime de taxation qui existe dans les municipalités canadiennes, le régime en cause est plus ambitieux du point de vue de ses objectifs. Il a pour objet de permettre aux bandes indiennes d'acquérir de l'expérience en matière gouvernementale et de développer les capacités nécessaires à leur autonomie gouvernementale.

Le juge Joyal pouvait à bon droit conclure que permettre aux intimées de contourner les procédures de contestation prévues par les bandes dans leurs règlements d'évaluation nuirait à l'ensemble du régime, compte tenu des objectifs d'ordre public qu'il vise. Comme le régime s'inscrit dans la politique d'encouragement de l'autonomie gouvernementale des autochtones, il n'est pas déraisonnable d'estimer que toute question litigieuse devrait être tranchée d'abord dans le cadre du régime mis en place par les autochtones, avant qu'on n'ait recours à des institutions externes.

Cette conclusion trouve appui dans notre arrêt *Harelkin*, précité, où, en déterminant si l'étudiant devait être tenu de recourir à la procédure d'appel interne de l'université de Regina, le juge Beetz a dit, aux pp. 595 et 596:

Les alinéas 78(1)c) [qui prévoit l'appel au sénat de l'université] et 33(1)e) sont à mon avis dictés par l'intention générale de la législature qui préfère que les plaintes internes soient jugées à l'intérieur même de l'université par les moyens prévus à la Loi, laissant ainsi à l'université la chance de corriger ses propres erreurs, conformément à l'autonomie traditionnelle des universités, avec célérité et moyennant des frais peu élevés pour le public et les membres de l'université. Bien qu'elles n'équivalent pas à des clauses privatives, ces dispositions comme les art. 55, 66, 33(1)e) et 78(1)c) préviennent clairement les cours de faire preuve de réserve et de ne pas se hâter à intervenir dans les affaires de l'université en émettant des brefs discrétionnaires chaque fois que l'université peut encore corriger ses erreurs par ses propres moyens. [Je souligne.]

De même, le par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* vise à permettre aux bandes d'élaborer leurs propres procédures de contestation internes. Il était

J. to conclude that he should respect the appeal procedures developed by the appellant bands.

(ii) Is it ultra vires the bands to enact assessment by-laws creating an appeal from the appeal tribunals to the Federal Court, Trial Division?

Pratte J.A. of the Federal Court of Appeal concluded that the appellant bands acted *ultra vires* in creating appeals to the Federal Court, Trial Division in their by-laws. With respect, I am of the view that he erred.

Pratte J.A. relied on s. 18.5 of the *Federal Court Act*. That provision states:

18.5 Notwithstanding sections 18 and 18.1, where provision is expressly made by an Act of Parliament for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court of Canada, to the Court Martial Appeal Court, to the Tax Court of Canada, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except in accordance with that Act.

Pratte J.A., at p. 647, thought that s. 18.5 was determinative of the issue because he interpreted it as requiring that a provision had to be “expressly made by an Act of Parliament” before an appeal to the Federal Court, Trial Division could arise. With respect, he misconstrued s. 18.5 since its purpose is to limit the judicial review powers of the Federal Court, Trial Division where a statutory right of appeal exists. Section 18.5 in no way sets down conditions for the creation of statutory appeals from decisions of federal tribunals. The provision

donc raisonnable que le juge Joyal conclue qu’il devait respecter les procédures de contestation établies par les bandes appelantes.

(ii) Les bandes ont-elles excédé leur compétence en prenant des règlements d’évaluation prévoyant que les décisions des tribunaux d’appel pouvaient être portées en appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale?

De l’avis du juge Pratte de la Cour d’appel fédérale, les bandes appelantes ont outrepassé leur compétence en prévoyant dans leurs règlements administratifs un droit d’appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale. J’estime, en toute déférence, qu’il a commis une erreur.

Le juge Pratte s’est appuyé sur l’art. 18.5 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui dispose:

18.5 Par dérogation aux articles 18 et 18.1, lorsqu’une loi fédérale prévoit expressément qu’il peut être interjeté appel, devant la Cour fédérale, la Cour suprême du Canada, la Cour d’appel de la cour martiale, la Cour canadienne de l’impôt, le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor, d’une décision ou d’une ordonnance d’un office fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou cette ordonnance ne peut, dans la mesure où elle est susceptible d’un tel appel, faire l’objet de contrôle, de restriction, de prohibition, d’évocation, d’annulation ni d’aucune autre intervention, sauf en conformité avec cette loi.

Le juge Pratte, à la p. 647, a tenu l’art. 18.5 pour déterminant relativement à cette question parce qu’il l’a interprété comme établissant qu’appel ne peut être interjeté devant la Section de première instance de la Cour fédérale que si «une loi fédérale [le] prévoit expressément». En toute déférence, cette interprétation est erronée puisque l’objet de l’art. 18.5 consiste à circonscrire les pouvoirs de contrôle judiciaire de la Section de première instance de la Cour fédérale lorsqu’un texte législatif confère un droit d’appel. L’article 18.5 n’énonce d’aucune façon des conditions auxquelles serait soumise la création dans un texte législatif d’un droit d’appel des décisions des tribunaux administratifs fédéraux. Le juge Pratte

47

48

49

which Pratte J.A. should have considered is s. 24(1) of the Act, which states:

24. (1) Except as otherwise provided in this Act or any other Act of Parliament, the Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine all appeals that under any Act of Parliament may be taken to the Court. [Emphasis added.]

50 The operative word in this section is “under”. If an appeal to the Federal Court, Trial Division is authorized under an Act of Parliament, then that Court has exclusive jurisdiction to hear the appeal.

51 On that basis, the assessment by-laws fall squarely within s. 24(1). The by-laws have the status of regulations as per s. 2(1)(a) of the *Interpretation Act*:

2. (1) . . . “regulation” includes an order, regulation, rule, rule of court, form, tariff of costs or fees, letters patent, commission, warrant, proclamation, by-law, resolution or other instrument issued, made or established

(a) in the execution of a power conferred by or under the authority of an Act. . . [Emphasis added.]

52 The appeal procedures in the by-laws are authorized “under” s. 83(3) of the *Indian Act*, which requires that by-laws provide an appeal procedure in respect of assessments made for the purposes of taxation. I find that the provision of an appeal has been taken “under an Act of Parliament”, and therefore, the appeal from the appeal tribunals to the Federal Court, Trial Division is consistent with s. 24(1). I therefore reject the argument that the appellant bands have unilaterally extended the jurisdiction of the Federal Court, Trial Division. In my view, the bands have been authorized by Parliament to enact appeal procedures, and to this end have taken advantage of the already existing jurisdiction in s. 24(1) of the *Federal Court Act*.

aurait plutôt dû examiner le par. 24(1) de la Loi, qui dispose:

24. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, la Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour connaître des appels interjetés devant la Cour aux termes d’une loi fédérale. [Je souligne.]

L’expression clé dans ce paragraphe est «aux termes de». En effet, si un appel à la Section de première instance de la Cour fédérale est autorisé aux termes d’une loi fédérale, alors cet appel est du ressort exclusif de la Section de première instance.

Il s’ensuit donc que les règlements d’évaluation en cause relèvent directement du par. 24(1). Il s’agit en effet de règlements au sens de l’al. 2(1)a) de la *Loi d’interprétation*, dont voici le texte:

2. (1) . . . «règlement» Règlement proprement dit, décret, ordonnance, proclamation, arrêté, règle judiciaire ou autre, règlement administratif, formulaire, tarif de droits, de frais ou d’honoraires, lettres patentes, commission, mandat, résolution ou autre acte pris:

a) . . . dans l’exercice d’un pouvoir conféré sous le régime d’une loi fédérale . . . [Je souligne.]

Les procédures de contestation prescrites dans les règlements administratifs sont autorisées «aux termes» du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens*, suivant lequel les règlements administratifs doivent prévoir une procédure de contestation de l’évaluation en matière de taxation. Je conclus que la procédure de contestation en cause a été instaurée «aux termes d’une loi fédérale», de sorte que le droit d’interjeter appel des décisions des tribunaux d’appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale est conforme au par. 24(1). Je rejette donc l’argument voulant que les bandes appelantes aient unilatéralement élargi la compétence de la Section de première instance de la Cour fédérale. À mon avis, le Parlement a autorisé les bandes à adopter des procédures de contestation, ce qu’elles ont fait en profitant de la compétence déjà prévue au par. 24(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Moreover, Parliament intended the bands to have considerable scope for creating appeal procedures through their by-laws, with the caveat that such procedures would be “subject to the approval of the Minister” (s. 83(1) of the *Indian Act*). All of the by-laws at issue in this case received the approval of the Minister of Indian Affairs and Northern Development. Clearly, the Minister believed that it was *intra vires* the bands to create appeals to the Federal Court, Trial Division. It would be inappropriate for the courts to narrow the scope of possible appeal procedures available to the appellants.

(iii) Was it unreasonable for Joyal J. to conclude that the statutory appeal tribunals were a better forum in which to consider at first instance the issue raised by the respondents?

Joyal J. and Pratte J.A. engaged in a debate within their respective rulings as to whether the statutory appeal tribunals or the Federal Court, Trial Division, is the preferable forum in which to consider at first instance the issue of whether the respondents' lands are “in the reserve”.

Joyal J. at p. 93 reasoned as follows:

... I observe that section 18 motions, as for all prerogative writ applications, are heard summarily. It seems to me that a board or court of revision is a better forum to receive and consider all the evidence material to the issue. It is not presumptuous of me to imagine that the respondents have built up some armour to respond to the main thrust of the applicant's case and that the enquiry might be extensive and far-reaching. Whatever the decision below, it is probable that the Federal Court would be called upon to deal with an appeal from it. In that respect, it may be generally stated that the field of enquiry of an appeal court and the remedies available to it are far more extensive than those available in *certiorari* proceedings.

De plus, le Parlement a voulu que les bandes bénéficient d'une latitude considérable pour créer des procédures de contestation au moyen de leurs règlements administratifs, «sous réserve de l'approbation du ministre» (par. 83(1) de la *Loi sur les Indiens*). Or, chacun des règlements administratifs présentement en cause a reçu l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. De toute évidence, le ministre était d'avis que les bandes avaient compétence pour prévoir des appels à la Section de première instance de la Cour fédérale. Il serait inapproprié que les cours de justice réduisent le choix des procédures de contestation dont disposent les bandes appelantes.

(iii) La conclusion du juge Joyal que les tribunaux d'appel constitués en vertu de la loi étaient des juridictions plus indiquées pour connaître en première instance de la question soulevée par les intimées était-elle déraisonnable?

Les juges Joyal et Pratte ont abordé, dans leurs motifs respectifs, la question de savoir s'il était préférable que ce soient les tribunaux d'appel constitués en vertu de la loi ou la Section de première instance de la Cour fédérale qui décident en première instance si le terrain des intimées est situé «dans la réserve».

Le raisonnement du juge Joyal est le suivant (à la p. 93):

... il faut noter que, comme pour tous les autres recours en bref de prérogative, les requêtes fondées sur l'article 18 sont soumises à une procédure sommaire. Il me semble qu'une commission ou un tribunal de révision serait une juridiction plus indiquée pour recevoir et examiner tous les témoignages et preuves se rapportant au litige. Il ne serait pas présomptueux de ma part d'imaginer que les intimés ont réuni des arguments contre le motif central de contestation de la requérante, et que les questions à examiner pourraient avoir une très grande portée. Quelle que soit la décision de la juridiction inférieure, il est probable qu'elle serait portée en appel devant la Cour fédérale. À cet égard, on peut dire que les questions que peut examiner une juridiction d'appel et les mesures de réparation qu'elle peut ordonner sont bien plus étendues que dans une procédure de *certiorari*.

Pratte J.A. disagreed at p. 649:

... while the Judge realized that it would be necessary, in order to answer the questions raised by the appellants, to introduce evidence on complex factual issues, he expressed the view (at p. 93) that since "section 18 motions ... are heard summarily" the tribunals created under the Assessment By-law were "a better forum to receive and consider all the evidence material to the issue". That opinion does not take into account the fact that those who are appointed to the tribunals created by the Assessment By-law are not likely to have any experience in the difficult task of presiding over a trial and will not be governed by any rules of procedure enabling them to perform that function. That opinion also ignores that, under subsection 18.4(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5) of the *Federal Court Act*, the Trial Division may, if an application for judicial review raises complex factual issues, order that it be treated and proceeded with as an action.

Le juge Pratte n'était pas d'accord (à la p. 649):

... s'il a réalisé qu'il serait nécessaire, afin de répondre aux questions soulevées par les appelantes, de présenter des éléments de preuve sur des questions factuelles complexes, le juge a affirmé (à la page 93) que, puisque «les requêtes fondées sur l'article 18 sont soumises à une procédure sommaire», les tribunaux créés sous le régime du règlement d'évaluation sont «une juridiction plus indiquée pour recevoir et examiner tous les témoignages et preuves se rapportant au litige.» En s'exprimant ainsi, il ne tient pas compte du fait qu'il est peu probable que ceux qui sont nommés aux tribunaux créés par le règlement d'évaluation aient une quelconque expérience dans la tâche difficile qui consiste à présider à un procès, et qu'ils ne sont pas régis par des règles de procédure leur permettant de s'acquitter de leur fonction. Le juge de première instance néglige également le fait qu'en vertu du paragraphe 18.4(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Section de première instance peut, si une demande de contrôle judiciaire soulève des questions factuelles complexes, ordonner que la demande soit instruite comme s'il s'agissait d'une action.

56 With respect to both Joyal J. and Pratte J.A., I believe that they may have asked themselves the wrong question. In the case of the adequate alternative remedy principle, the question which should be posed is: Is an appeal tribunal established under s. 83(3) of the *Indian Act* an adequate forum for resolving, at first instance, the respondents' jurisdictional challenge? This does not necessarily require a finding that the tribunals are a better forum than the courts.

En toute déférence pour les juges Joyal et Pratte, je crois qu'ils ne se sont peut-être pas posé la bonne question. Dans le cas du principe de l'autre recours approprié, il faudrait se poser la question suivante: Un tribunal d'appel établi en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* constitue-t-il une juridiction appropriée pour le règlement, en première instance, de la question soulevée par les intimées relativement à la compétence? Cela ne commande pas nécessairement la conclusion que les tribunaux d'appel représentent une juridiction plus indiquée que les cours de justice.

57 Having considered the factors raised by both Joyal J. and Pratte J.A., I find that it was not unreasonable for Joyal J. to conclude that the appeal tribunals are an adequate forum. Whether or not Joyal J. was wrong to conclude that the tribunals are a better forum is irrelevant. As Joyal J. noted, a hearing before the appeal tribunal will allow for a wide-ranging inquiry into all of the evidence. Moreover, although the issues may be complex, to suggest (as Pratte J.A. does) that the appeal tribunals are ill-equipped to consider such issues is contrary to the intention of Parliament, as evidenced by s. 83(3) of the *Indian Act*. When Parliament

Examen fait des facteurs invoqués par les juges Joyal et Pratte, j'estime qu'il n'était pas déraisonnable que le juge Joyal conclue que les tribunaux d'appel constituent une juridiction appropriée. La question de savoir s'il a eu tort de conclure qu'ils sont une juridiction plus indiquée n'est pas pertinente. Comme l'a fait remarquer le juge Joyal, une audience devant le tribunal d'appel fournit l'occasion d'une enquête de large portée sur la totalité de la preuve. En outre, pour complexes que puissent être les questions en litige, prétendre (comme le fait le juge Pratte) que les tribunaux d'appel ne sont guère en mesure d'aborder ces questions va à

required bands to establish appeal procedures on both the classification and valuation aspects of the assessment process, Parliament must have believed that the appeal tribunals would be capable of resolving the issues on which they had authority to adjudicate. Otherwise, the existence of a requirement that appeal procedures be established makes no sense.

It is interesting to note s. 18.3(1) of the *Federal Court Act*, which states:

18.3 (1) A federal board, commission or other tribunal may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Trial Division for hearing and determination.

Section 18.3(1) allows an appeal tribunal to seek the guidance of the courts if it encounters legal, procedural or other issues which it cannot resolve.

On the basis of my analysis above, I would conclude that it was not unreasonable for Joyal J. to consider the following factors in exercising his discretion:

(1) The appeal tribunals are an adequate forum for considering at first instance the issue raised by the respondents. In particular, it was not unreasonable to conclude that the appeal tribunals would be an adequate forum on the basis that a far-reaching and extensive inquiry could be conducted in which both sides could fully present their evidence and arguments.

(2) The statutory appeal procedure provides to the respondents an appeal from the appeal tribunals to the Federal Court, Trial Division. Effectively, the respondents will be able to bring their case before the Federal Court, Trial Division, which may fully review the findings of the appeal tribunals. Any decision of that Court will have the force of *res judicata*. To deny the respondents judicial review in no way prevents them from obtaining a full

l'encontre de l'intention du législateur, manifestée au par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens*. En effet, en exigeant des bandes qu'elles établissent des procédures de contestation tant pour l'aspect classification que pour l'aspect estimation du processus d'évaluation, le législateur a dû juger les tribunaux d'appel aptes à résoudre les questions sur lesquelles ils étaient habilités à statuer. S'il en était autrement, l'obligation de mettre en place des procédures de contestation n'aurait aucun sens.

Il est intéressant de noter le par. 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui dispose:

18.3 (1) Les offices fédéraux peuvent, à tout stade de leurs procédures, renvoyer devant la Section de première instance pour audition et jugement toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

Ce paragraphe autorise les tribunaux d'appel à demander l'assistance des cours de justice s'ils se heurtent à des questions de droit, de procédure ou autres qu'ils ne peuvent résoudre.

Me fondant sur l'analyse qui précède, je conclus qu'il n'y avait rien de déraisonnable à ce que le juge Joyal tienne compte des facteurs suivants dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire:

(1) Les tribunaux d'appel sont une juridiction appropriée pour examiner en première instance la question soulevée par les intimées. En particulier, il n'était pas déraisonnable de conclure que ces instances seraient une juridiction appropriée étant donné qu'elles pourraient mener une enquête approfondie au cours de laquelle les deux parties auraient l'occasion de présenter l'ensemble de leur preuve et de leurs arguments.

(2) La procédure de contestation établie en vertu de la loi permet aux intimées d'interjeter appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale de la décision des tribunaux d'appel. Dans les faits, donc, les intimées seront en mesure de soumettre leur cause à la Section de première instance, qui pourra effectuer un contrôle complet des conclusions desdits tribunaux. La décision que rendra la Section de première instance aura l'autorité de la chose jugée. Refuser d'accorder le contrôle judiciaire aux intimées ne les prive nullement d'un

judicial examination of the issue of whether their lands are "in the reserve".

(3) The purpose of Parliament in enacting the Indian tax assessment scheme was to promote the development of Aboriginal governmental institutions. It is therefore preferable for issues concerning Indian tax assessment to be resolved within the statutory appeal procedures developed by Aboriginal peoples. In particular, it is preferable that assessment errors be corrected within the institutions of the bands.

examen complet par les cours de justice de la question de savoir si leur terrain est situé «dans la réserve».

(3) Le but du législateur en adoptant le régime d'évaluation en matière de taxation pour les Indiens était de favoriser le développement d'institutions gouvernementales propres aux autochtones. Il est donc préférable que les questions touchant l'évaluation en matière de taxation pour les Indiens se règlent dans le cadre des procédures de contestation établies par les peuples autochtones en vertu de la loi. Plus précisément, il est préférable que les erreurs d'évaluation soient corrigées par les institutions des bandes.

To summarize so far, I cannot say that Joyal J. based his discretionary decision on irrelevant factors, or that he acted unreasonably in light of the factors he considered. However, it may be that Joyal J. failed to take into account a relevant factor, namely an apprehension of bias in the appeal tribunals, and that this factor would have led him to a different conclusion had he considered it fully. It is therefore necessary to turn to the issue of bias.

En résumé, je ne puis affirmer que le juge Joyal a fondé sa décision discrétionnaire sur des facteurs non pertinents, ni qu'il a agi déraisonnablement vu les facteurs dont il a tenu compte. Il se peut toutefois qu'il ait négligé un facteur pertinent, à savoir la crainte que les tribunaux d'appel ne fassent preuve de partialité, et que ce facteur l'eût amené à une conclusion différente s'il en avait tenu pleinement compte. D'où la nécessité de se pencher sur la question de la partialité.

(iv) Is there a reasonable apprehension of bias in the appeal tribunals which would evidence the inadequacy of the statutory appeal procedures?

(iv) Existe-t-il à l'égard des tribunaux d'appel une crainte raisonnable de partialité qui tendrait à établir le caractère inapproprié des procédures de contestation établies en vertu de la loi?

The respondents have submitted before this Court that the statutory appeal procedures are not an adequate alternative to judicial review because the appeal tribunals give rise to a reasonable apprehension of bias. Two sources of bias are alleged:

Les intimées ont fait valoir devant notre Cour que les procédures de contestation établies en vertu de la loi ne constituent pas un autre recours approprié par rapport au contrôle judiciaire parce que les tribunaux d'appel font naître une crainte raisonnable de partialité. L'origine de cette partialité serait double:

(1) Members of the bands may be appointed to the appeal tribunals. All members of the band are tax exempt yet enjoy the benefits of taxes spent on the reserve. Therefore a band member on the tribunal would have a direct and personal interest in determining the highest possible assessments to ensure the greatest tax revenue;

(1) Des membres des bandes peuvent être nommés membres de ces tribunaux d'appel. Tous les membres d'une bande sont exonérés d'impôt, mais jouissent des avantages que procurent les impôts dépensés dans la réserve. Il s'ensuit qu'un membre d'une bande nommé au tribunal aurait un intérêt direct et personnel à ce que les évaluations soient les plus élevées possible de manière à générer le plus de recettes possible.

(2) Non-Indian members will be concerned about rendering decisions adverse to the interests of the band and its members which could affect them as follows:

- (a) they "may" but not "shall" be paid remuneration for their services;
- (b) they enjoy no tenure of office and may not be appointed to sit on future assessment appeals.

As a preliminary comment, I would note that s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees to everyone charged with an offence a hearing before an independent and impartial tribunal. Of course, this case does not involve someone "charged with an offence", so s. 11(d) does not apply directly. However, in interpreting s. 11(d), this Court has developed important principles on the correct approach which should be taken to issues of bias, and particularly the issues of independence and impartiality. In *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, Le Dain J. distinguished between these two concepts at p. 685:

Although there is obviously a close relationship between independence and impartiality, they are nevertheless separate and distinct values or requirements. Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. . . . The word 'independent' in s. 11(d) reflects or embodies the traditional constitutional value of judicial independence. As such, it connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly to the executive branch of government, that rests on objective conditions or guarantees.

I elaborated upon this in *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, at pp. 283-84:

To assess the impartiality of a tribunal, the appropriate frame of reference is the "state of mind" of the decision-maker. The circumstances of an individual case must be examined to determine whether there is a reasonable apprehension that the decision-maker, perhaps by having a personal interest in the case, will be subjec-

(2) Les non-Indiens faisant partie du tribunal hésiteront à rendre des décisions contraires aux intérêts de la bande et de ses membres, parce qu'elles pourraient entraîner pour eux des conséquences du fait:

- a) qu'une rémunération «peut» leur être versée pour leurs services, sans toutefois que ce ne soit obligatoire;
- b) qu'ils sont nommés à titre amovible et pourraient ne pas être désignés pour entendre d'autres appels en matière d'évaluation.

À titre d'observation préliminaire, je ferai remarquer que l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à tout inculpé le droit à un procès devant un tribunal indépendant et impartial. Il ne s'agit évidemment pas en l'occurrence d'un «inculpé», si bien que l'al. 11d) n'est pas directement applicable. Toutefois, en interprétant cet alinéa, notre Cour a élaboré certains principes importants quant à la façon dont il convient d'aborder les questions de partialité et, en particulier, les questions d'indépendance et d'impartialité. Dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, le juge Le Dain a distingué ces deux concepts l'un de l'autre, à la p. 685:

Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. [. . .] Le terme «indépendant», à l'al. 11d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

J'ai développé ce point de vue dans l'arrêt *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, à la p. 283:

L'appréciation de l'impartialité d'un tribunal suppose l'examen de l'«état d'esprit» du décideur. Il faut examiner les circonstances de chaque affaire pour déterminer s'il y a une crainte raisonnable que le décideur, peut-être parce qu'il a un intérêt personnel dans l'affaire, ait subiectivement un préjugé en l'occurrence. La question de

tively biased in the particular situation. The question of independence, in contrast, extends beyond the subjective attitude of the decision-maker. The independence of a tribunal is a matter of its status. The status of a tribunal must guarantee not only its freedom from interference by the executive and legislative branches of government but also by any other external force, such as business or corporate interests or other pressure groups.

63

When the respondents allege an apprehension of bias on the basis of band members sitting on the appeal tribunals, they question the appearance of impartiality of these members. When they point to the lack of security of tenure of tribunal members, and the uncertainty as to whether they will receive remuneration, the respondents are questioning the appearance of independence of these members. For this reason, I will deal with the two allegations under the headings of "impartiality" and "independence". I would emphasize that the respondents are not alleging actual bias. Instead, they are alleging a reasonable apprehension flowing from the institutional structure of the tax assessment appeal tribunals. As was noted in *Valente, supra*, judicial independence involves both the individual independence of members of the judiciary, and the institutional independence of the court or tribunal (p. 687). It is the latter which the respondents are questioning here.

(a) *The Impartiality of Band Members Appointed to the Tribunals*

64

I agree with Joyal J. and the appellants that these allegations of bias are speculative. Before the respondents have applied to the appeal tribunals, and before any band members have been appointed to these tribunals, the respondents are asking this Court to find that they cannot obtain an impartial hearing.

65

In *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, I considered the question of institutional impartiality. I stated there, at p. 140,

Notwithstanding judicial independence, there may also exist a reasonable apprehension of bias on an insti-

l'indépendance, par contre, va au-delà de l'attitude subjective du décideur. L'indépendance du tribunal est une question de statut. Son statut doit garantir qu'il échappe non seulement à l'ingérence des organes exécutif et législatif, mais encore à l'influence de toute force extérieure, tels les intérêts d'entreprises ou de sociétés ou d'autres groupes de pression.

En invoquant la crainte de partialité du fait que des membres des bandes siègent aux tribunaux d'appel, les intimées mettent en doute l'apparence d'impartialité en ce qui concerne ces membres. En faisant valoir l'amovibilité des membres des tribunaux et l'incertitude quant à savoir s'ils toucheront une rémunération, elles mettent en doute l'apparence d'indépendance de ces membres. C'est pourquoi je traiterai des deux arguments sous les rubriques «impartialité» et «indépendance». Je tiens à souligner que les intimées ne prétendent pas qu'il y a partialité dans les faits. Elles invoquent plutôt une crainte raisonnable découlant de la structure institutionnelle des tribunaux d'appel de l'évaluation en matière de taxation. Ainsi qu'il est indiqué dans l'arrêt *Valente*, précité, l'indépendance judiciaire comprend à la fois l'indépendance de chaque juge pris individuellement et l'indépendance institutionnelle de la cour de justice ou du tribunal administratif en question (p. 687). C'est de ce dernier type d'indépendance que doutent les intimées en l'espèce.

a) *L'impartialité des membres de bandes nommés membres des tribunaux*

Je conviens avec le juge Joyal et les appelants que ces allégations de partialité relèvent de la conjecture. En effet, avant de s'adresser aux tribunaux d'appel et avant même que des membres de bande n'en aient été nommés membres, les intimées demandent à notre Cour de conclure à l'impossibilité pour elles d'obtenir une audience impartiale.

Dans l'affaire *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, j'ai tenu, relativement à la question de l'impartialité institutionnelle, les propos suivants, à la p. 140:

Nonobstant l'indépendance judiciaire, il peut aussi exister une crainte raisonnable de partialité sur le plan

tutional or structural level. Although the concept of institutional impartiality has never before been recognized by this Court, the constitutional guarantee of an "independent and impartial tribunal" has to be broad enough to encompass this. Just as the requirement of judicial independence has both an individual and institutional aspect . . . so too must the requirement of judicial impartiality.

Therefore, whether or not any particular judge harboured pre-conceived ideas or biases, if the system is structured in such a way as to create a reasonable apprehension of bias on an institutional level, the requirement of impartiality is not met.

The respondents' allegations involve institutional impartiality. The fact that band members may be appointed to appeal tribunals is, in the submission of the respondents, a structural flaw which results in a reasonable apprehension of bias.

Given that structural impartiality is challenged by the respondents, I would apply the principles elaborated in *Lippé, supra*, at p. 144 modified for this case:

Step One: Having regard for a number of factors including, but not limited to, the potential for conflict between the interests of tribunal members and those of the parties who appear before them, will there be a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases?

Step Two: If the answer to that question is no, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level, but must be dealt with on a case-by-case basis.

In this case, the answer to the first question is clearly no, and therefore there is no apprehension of bias flowing from the want of structural impartiality. I offer two reasons.

First, in challenging the possibility of the appointment of band members to the appeal tribu-

institutionnel ou structurel. Bien que le concept de l'impartialité institutionnelle n'ait jamais été reconnu par notre Cour, la garantie constitutionnelle d'un «tribunal indépendant et impartial» doit être suffisamment étendue pour le renfermer. Tout comme l'exigence d'indépendance judiciaire comporte un aspect individuel aussi bien qu'institutionnel [. . .], il en va de même pour l'exigence d'impartialité judiciaire.

Par conséquent, qu'un juge particulier ait ou non entretenu des idées préconçues ou des préjugés, si le système est structuré de façon à susciter une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel, on ne satisfait pas à l'exigence d'impartialité.

Les allégations des intimées concernent l'impartialité institutionnelle. Le fait que des membres de bandes puissent être nommés membres des tribunaux d'appel constitue, d'après elles, un défaut structurel qui entraîne une crainte raisonnable de partialité.

Puisque les intimées mettent en doute l'impartialité structurelle, j'appliquerais les principes énoncés dans l'arrêt *Lippé*, précité, à la p. 144, modifiés en fonction de la présente espèce:

Première étape: Compte tenu d'un certain nombre de facteurs, y compris, mais sans s'y restreindre, le risque de conflit entre les intérêts des membres des tribunaux et ceux des parties qui comparaissent devant eux, une personne pleinement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas?

Deuxième étape: Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu'il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel, et la question doit se régler au cas par cas.

En l'espèce, la réponse à la première question est manifestement négative, de sorte qu'il n'existe aucune crainte de partialité découlant de l'absence d'impartialité structurelle. J'en donne deux raisons.

Premièrement, en fondant leur contestation sur la possibilité que des membres de bandes soient

66

67

68

69

nals, the respondents are suggesting that because these members have a stake in the economic health of the community yet pay no taxes, they may be biased. In *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, Cory J. discussed the composition of boards in the context of bias at p. 635:

The composition of boards can, and often should, reflect all aspects of society. Members may include the experts who give advice on the technical nature of the operations to be considered by the board, as well as representatives of government and of the community. There is no reason why advocates for the consumer or ultimate user of the regulated product should not, in appropriate circumstances, be members of boards. No doubt, many boards will operate more effectively with representation from all segments of society who are interested in the operations of the Board. [Emphasis added.]

70 It is therefore appropriate to have a member of the band sit on an appeal tribunal in order to reflect community interests. Moreover, the allegation that band members have an economic interest in imposing higher tax assessments (because they pay no taxes) is speculative. It could as easily be said that band members have an interest in keeping property taxes low in order to attract investment, since taxation powers can be used both to raise revenues and to promote economic development.

71 Second, in *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869, the appellant alleged that there existed a reasonable apprehension of bias on the basis that the Benchers on the Judicial Committee of the Manitoba Law Society had an indirect pecuniary interest in the outcome of the disciplinary proceedings. This was because the *Law Society Act* allowed the costs of an investigation into professional misconduct to be awarded against a lawyer who is found guilty. The

nommés membres des tribunaux d'appel, les intimées donnent à entendre que ces membres ont peut-être des partis pris parce qu'ils ont un intérêt dans le bien-être économique de leur collectivité et qu'ils ne paient pas de taxes. Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, le juge Cory traite, dans le contexte de la partialité, de la composition de commissions, à la p. 635:

La composition des commissions peut et, dans bien des cas, devrait refléter tous les éléments de la société. Parmi les membres peuvent figurer des experts qui donneront des conseils relatifs aux aspects techniques des opérations à étudier par la commission, ainsi que des représentants du gouvernement et de la collectivité. Rien n'empêche que des défenseurs des intérêts des consommateurs ou des utilisateurs du produit réglementé soient membres de commissions lorsque les circonstances le permettent. Nul doute que beaucoup de commissions fonctionneront plus efficacement si tous les éléments de la société qui s'intéressent à leurs activités y sont représentés. [Je souligne.]

Il convient donc qu'un membre de la bande concernée soit membre du tribunal d'appel afin que les intérêts de la collectivité s'y trouvent représentés. En outre, n'est que pure conjecture l'assertion qu'il y va de l'intérêt économique des membres de la bande que les montants fixés au titre de l'impôt soient plus élevés (étant donné qu'ils ne paient eux-mêmes aucun impôt). On pourrait tout aussi bien prétendre que les membres de la bande ont intérêt à ce que l'impôt foncier soit bas afin d'attirer les investisseurs, puisque les pouvoirs de taxation peuvent servir non seulement à produire des revenus, mais aussi à favoriser le développement économique.

Deuxièmement, dans *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869, l'appelant alléguait l'existence d'une crainte raisonnable de partialité du fait que les conseillers du comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba avaient un intérêt pécuniaire indirect dans l'issue des procédures disciplinaires. Cela tenait à ce que la *Loi sur la Société du Barreau* permettait qu'il soit ordonné à un avocat reconnu coupable d'une faute profes-

appellant reasoned that the Law Society had a pecuniary interest in finding him guilty in order to recoup the costs of its investigation, and thereby reduce bar fees. Iacobucci J. adopted a functional approach, reasoning that the allegation had to be examined within the wider context provided by the Manitoba *Law Society Act* and the experience of self-governing professions generally. He stated the test, at p. 890, as follows: "Would the perceived pecuniary interest that the members of the Judicial Committee are alleged to have in a finding of guilt... create an apprehension in a reasonably well-informed person that the Judicial Committee might not decide fairly?" He reached the following conclusion at pp. 891-92 which is relevant to the case at bar:

... any pecuniary interest that the members of the Judicial Committee might be alleged to have is far too attenuated and remote to give rise to a reasonable apprehension of bias. Costs recouped pursuant to s. 52(4) become the property of the Law Society as a whole, and in no way do they accrue to the individual members of the committee who determined that the charge of misconduct was in fact well founded. As such, there is no personal and distinct interest on the part of the Judicial Committee members.

I agree with this reasoning and would apply it in this case.

There is clearly an important interest in having band members sit on appeal tribunals. The concern that these members might be inclined to increase taxes in order to maximize the income flowing to the band is simply too remote to constitute a reasonable apprehension of bias at a structural level. More to the point, the income raised through the tax assessment scheme does not accrue to any individual, but rather to the community as a whole. There is, as Iacobucci J. stated at p. 892, "no personal and distinct interest on the part of" tribunal members. In my view, the potential for conflict between the interests of members of the tribunal and those of parties appearing before them is, at this stage, speculative. Therefore, it cannot be said

sionnelle de payer les frais de l'enquête effectuée à cet égard. Suivant le raisonnement de l'appellant, la Société du Barreau avait un intérêt pécuniaire à le déclarer coupable afin de recouvrer les frais de son enquête, de manière à pouvoir réduire le montant des droits d'exercice. Employant une analyse fonctionnelle, le juge Iacobucci a dit que l'allégation devait être examinée dans le contexte plus large que fournissaient la *Loi sur la Société du Barreau* du Manitoba et l'expérience des professions autonomes en général. D'après le juge Iacobucci, à la p. 890, le critère est le suivant: «L'intérêt pécuniaire apparent que les membres du comité judiciaire auraient à prononcer une déclaration de culpabilité [. . .] créerait-il chez une personne raisonnablement bien renseignée une crainte que le comité judiciaire ne rende pas une décision juste?» Le juge Iacobucci est arrivé, aux pp. 891 et 892, à la conclusion suivante, qui est pertinente en l'espèce:

... l'intérêt que les membres du Comité judiciaire pourraient avoir est vraiment trop minime et trop éloigné pour donner lieu à une crainte raisonnable de partialité. Les frais recouverts conformément au par. 52(4) deviennent la propriété de la Société du Barreau dans son ensemble et ils ne reviennent en aucun cas aux membres du comité qui ont décidé que l'accusation de faute était bel et bien fondée. Les membres du comité judiciaire n'ont donc aucun intérêt personnel et distinct.

J'approuve ce raisonnement et je suis d'avis de le suivre en l'espèce.

De toute évidence, on a grandement intérêt à ce que des membres de bandes soient nommés membres des tribunaux d'appel. La crainte que ces membres ne soient portés à augmenter l'impôt afin de maximaliser les recettes de la bande est simplement trop éloignée pour faire naître une crainte raisonnable de partialité sur le plan structurel. Plus pertinemment encore, les sommes perçues par le biais du régime d'évaluation en matière de taxation ne reviennent à aucun particulier, mais appartiennent à la collectivité dans son ensemble. Les membres du tribunal, comme le dit le juge Iacobucci, à la p. 892, «n'ont donc aucun intérêt personnel et distinct». À mon avis, le risque de conflit entre les intérêts des membres du tribunal et ceux

that a reasonable apprehension of bias would exist in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases. Any allegations of bias which might arise must be dealt with on a case-by-case basis, as I suggested in *Lippé, supra*.

(b) *The Independence of Tribunal Members*

73 Thus, I am left with the allegation that a reasonable apprehension of bias exists because tribunal members may not be paid, lack security of tenure, and are appointed by the Band Chiefs and Councils. It is here that I part company with my colleague Sopinka J. In my opinion, the respondents' submissions concerning institutional independence raise serious questions about the structure of the appeal tribunals established by the appellant bands. These questions cannot be avoided by simply deferring to Joyal J.'s exercise of discretion. The issue of bias was raised before Joyal J., and was argued before both the Federal Court of Appeal and this Court. If the bands' tribunals lack sufficient institutional independence, then this is a relevant factor which must be taken into account in determining whether the respondents should be required to pursue their jurisdictional challenge before those tribunals.

74 Moreover, while I agree that the larger context of Aboriginal self-government informs the determination of whether the statutory appeal procedures established by the appellants constitute an adequate alternative remedy for the respondents, I cannot agree with Sopinka J.'s conclusion that this context is relevant to the question of whether the bands' tribunals give rise to a reasonable apprehension of bias at an institutional level. In my view, principles of natural justice apply to the bands' tribunals as they would apply to any tribunal performing similar functions. The fact that the tribunals have been constituted within the context of a federal policy promoting Aboriginal self-government does not, in itself, dilute natural jus-

des parties qui comparaissent devant eux tient, à ce stade-ci, de la conjecture. On ne saurait en conséquence prétendre qu'une personne pleinement informée éprouverait une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas. Toute allé- gation de partialité pouvant être avancée doit être traitée au cas par cas, comme je l'ai indiqué dans l'arrêt *Lippé*, précité.

b) *L'indépendance des membres des tribunaux*

Ne reste donc que l'allé- gation qu'il y a crainte raisonnable de partialité du fait que les membres des tribunaux peuvent ne pas toucher de rémuné- ration, qu'ils occupent un poste à titre amovible et qu'ils sont nommés par les chefs et les conseils de bande. C'est là que je ne suis plus d'accord avec mon collègue le juge Sopinka. À mon avis, les arguments des intimées concernant l'indépendance institutionnelle soulèvent de sérieuses questions relativement à la structure des tribunaux d'appel constitués par les bandes appelantes. On ne saurait éluder ces questions simplement en déférant à la décision qu'a rendue le juge Joyal dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. La question de la partialité a été soumise au juge Joyal et débattue devant la Cour d'appel fédérale et devant notre Cour. Si les tribunaux des bandes n'ont pas suffi- samment d'indépendance institutionnelle, il s'agit là d'un facteur pertinent qui doit être pris en consi- dération pour déterminer si les intimées devraient être tenues de poursuivre leur contestation en matière de compétence devant ces tribunaux.

De plus, bien que je convienne que le contexte plus large de l'autonomie gouvernementale des autochtones entre en jeu dans la question de savoir si les procédures de contestation établies par les appelants en vertu de la loi constituent un autre recours approprié pour les intimées, je ne puis souscrire à la conclusion du juge Sopinka que ce contexte est pertinent lorsqu'il s'agit de savoir si les tribunaux des bandes suscitent une crainte rai- sonnable de partialité institutionnelle. Selon moi, les principes de justice naturelle s'appliquent aux tribunaux des bandes au même titre qu'à n'importe quel autre tribunal qui remplit des fonctions ana- logues. Le fait que les tribunaux ont été constitués dans le contexte d'une politique fédérale visant à

tice. The Indian Taxation Advisory Board, which intervened before this Court on behalf of the appellant bands, has itself determined that appeal tribunals constituted under s. 83(3) of the *Indian Act* must comply with the principles of natural justice. I would cite the following excerpt from the Board's *Introduction to Real Property Taxation on Reserve* (1990), at p. 23, a manual designed to assist Aboriginal bands in establishing their taxation tribunals:

Subsection 83(3) of the *Indian Act* requires taxation by-laws to provide "an appeal procedure in respect of assessments made for the purposes of taxation". A statutory right of appeal is fundamental to any tax assessment process for two reasons. First, the nature of the assessment process is such that an assessment decision is made only on the strength of an assessor's judgment, without any prior hearing providing input from the party assessed. Second, a fundamental rule of the common law relating to administrative procedures, like assessments, is that everyone has a right to a hearing where matters are involved affecting that person's liberty or property rights. This rule is derived from the principles of natural justice, which are fundamental principles of administrative law that basically ensure (i) a person's right to a hearing and (ii) that the person is heard by an impartial tribunal.

The *Indian Act* does not detail the types of appeal processes that councils should establish in their taxation by-laws. However, whatever appeal mechanisms are put in place they will have to adhere to the principles of natural justice, since, as mentioned above, the appeal is in effect a subsequent hearing. [Emphasis added.]

With respect, I do not believe that either *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, or *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, the cases cited by Sopinka J., support the view

favoriser l'autonomie gouvernementale des autochtones ne suffit pas en soi pour qu'il y ait dérogation à la justice naturelle. La Commission consultative de la fiscalité indienne, qui est intervenue devant notre Cour pour soutenir les bandes appelantes, a elle-même conclu que les tribunaux d'appel constitués en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* sont tenus de se conformer aux principes de justice naturelle. Je cite à ce propos le passage suivant tiré de l'ouvrage de la Commission intitulé *Introduction à l'imposition foncière sur les réserves* (1990), à la p. 27, un manuel conçu pour aider les bandes autochtones à établir leurs propres tribunaux de taxation:

Le paragraphe 83(3) de la *Loi sur les Indiens* établit que les statuts administratifs portant sur l'imposition de taxes doivent «prévoir la procédure de contestation de l'évaluation en matière de taxation». L'existence d'un droit d'appel statutaire est essentielle dans tout processus d'évaluation foncière, pour deux raisons. Premièrement, la nature du processus d'évaluation foncière est telle que la décision en matière d'évaluation est fondée uniquement sur le jugement rendu par l'évaluateur, sans que la partie évaluée ait eu l'occasion de donner son avis au préalable. Deuxièmement, il est une règle fondamentale en common law ayant trait aux procédures administratives telles que l'évaluation foncière, à savoir que toute personne a le droit d'être entendue lorsque des questions portant atteinte à sa liberté ou à son droit à la propriété sont en litige. Cette règle découle des principes de justice naturelle, reconnus comme fondamentaux en droit administratif, ces principes ayant essentiellement pour objet d'assurer, premièrement, le droit d'une personne d'être entendue, deuxièmement, de l'être devant un tribunal impartial.

La *Loi sur les Indiens* ne décrit pas en détail les types de processus d'appel que les conseils devraient prévoir dans leurs statuts administratifs sur l'imposition de taxes. Cependant, quels que soient les mécanismes qui seront instaurés, ces derniers devront être conformes aux principes de la justice naturelle, puisque, comme nous l'avons dit plus tôt, l'appel constitue en réalité une audition subséquente (ou a posteriori). [Je souligne.]

Je ne crois pas, en toute déférence, que les arrêts *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, ou *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, qu'a cités le juge Sopinka, appuient le point de

that the policy of Aboriginal self-government is relevant to a determination of whether the appellant Band's taxation tribunals comply with the principles of natural justice.

75 I begin my analysis of the institutional independence issue by observing that the ruling of this Court in *Valente*, *supra*, provides guidance in assessing the independence of an administrative tribunal. There, Le Dain J. considered whether provincial court judges were independent. He pointed to three factors which must be satisfied in order for independence to be established: security of tenure, security of remuneration and administrative control.

76 The two factors which are raised in this case are security of tenure and security of remuneration. On the subject of security of tenure, Le Dain J. wrote, at p. 698, that the essentials of security of tenure include:

... that the judge be removable only for cause, and that cause be subject to independent review and determination by a process at which the judge affected is afforded a full opportunity to be heard. The essence of security of tenure for purposes of s. 11(d) is a tenure, whether until an age of retirement, for a fixed term, or for a specific adjudicative task, that is secure against interference by the Executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner.

In terms of security of remuneration, or "financial security", he wrote, at p. 704:

The essence of such security is that the right to salary and pension should be established by law and not be subject to arbitrary interference by the Executive in a manner that could affect judicial independence.

77 The essential point, according to Le Dain J. at p. 706, is that the right to salary must be established by law, and that there must be no way in which the Executive could interfere with that right so as to affect the independence of the individual judges.

vue selon lequel la politique de l'autonomie gouvernementale des autochtones est pertinente relativement à la question de savoir si les tribunaux de la bande appelante qui avaient compétence en matière de taxation respectent les principes de justice naturelle.

Pour commencer mon analyse de la question de l'indépendance institutionnelle, je fais remarquer que notre arrêt *Valente*, précité, peut nous guider dans l'appréciation de l'indépendance d'un tribunal administratif. Le juge Le Dain se penche en effet, dans cet arrêt, sur la question de l'indépendance des juges de la Cour provinciale et énumère trois éléments qui doivent être présents pour que l'indépendance soit établie, à savoir: l'inamovibilité, la sécurité de traitement et le contrôle administratif.

Les deux éléments invoqués en l'espèce sont l'inamovibilité et la sécurité de traitement. En ce qui concerne l'inamovibilité, le juge Le Dain a écrit, à la p. 698, que parmi les conditions essentielles figure le fait

... que le juge ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé, et que ce motif fasse l'objet d'un examen indépendant et d'une décision selon une procédure qui offre au juge visé toute possibilité de se faire entendre. L'essence de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11d), que ce soit jusqu'à l'âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge *ad hoc*, est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations.

Au sujet de la sécurité de traitement ou de la «sécurité financière», il a écrit, à la p. 704:

Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire.

L'essentiel, selon le juge Le Dain, à la p. 706, est que le droit à un traitement soit prévu par la loi et qu'en aucune manière l'exécutif ne puisse empiéter sur ce droit de façon à compromettre l'indépendance des juges pris individuellement.

As noted above, Le Dain J. was writing in the context of s. 11(d) of the *Charter*, which applies only where a person is charged "with an offence". However, several Federal Court of Appeal decisions have found the *Valente* principles to be applicable in the case of administrative tribunals. See, for example, *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856, at pp. 869-71; *Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 552, at pp. 558-59; and *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363, at pp. 386-87.

This Court has considered *Valente*, *supra*, in at least one case involving an administrative tribunal, *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, in which the independence of the Ontario Labour Relations Board was at issue. There, Gonthier J. stated at p. 332:

Judicial independence is a long standing principle of our constitutional law which is also part of the rules of natural justice even in the absence of constitutional protection.

I agree and conclude that it is a principle of natural justice that a party should receive a hearing before a tribunal which is not only independent, but also appears independent. Where a party has a reasonable apprehension of bias, it should not be required to submit to the tribunal giving rise to this apprehension. Moreover, the principles for judicial independence outlined in *Valente* are applicable in the case of an administrative tribunal, where the tribunal is functioning as an adjudicative body settling disputes and determining the rights of parties. However, I recognize that a strict application of these principles is not always warranted. In *Valente*, *supra*, Le Dain J. wrote, at pp. 692-93,

It would not be feasible, however, to apply the most rigorous and elaborate conditions of judicial independence to the constitutional requirement of independence in s. 11(d) of the *Charter*, which may have to be applied to a variety of tribunals The essential conditions of

Comme il a été indiqué plus haut, le juge Le Dain écrivait dans le contexte de l'al. 11d) de la *Charte*, qui ne s'applique que dans le cas d'un «inculpé». Cependant, plusieurs arrêts de la Cour d'appel fédérale ont établi que les principes posés dans l'arrêt *Valente* étaient applicables aux tribunaux administratifs. Voir, par exemple, *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856, aux pp. 869 à 871; *Sethi c. (Canada) Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1988] 2 C.F. 552, aux pp. 558 et 559; et *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363, aux pp. 386 et 387.

Notre Cour a examiné l'arrêt *Valente*, précité, dans au moins une affaire où il s'agissait d'un tribunal administratif, soit *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, à la p. 332, et où l'indépendance de la Commission des relations de travail de l'Ontario était en cause. Le juge Gonthier a dit, à la p. 332:

L'indépendance des juges est un principe reconnu depuis longtemps dans notre droit constitutionnel; elle fait également partie des règles de justice naturelle même en l'absence de protection constitutionnelle.

Je partage cet avis et je conclus que l'un des principes de justice naturelle veut qu'une partie reçoive une audience devant un tribunal qui non seulement est indépendant, mais qui le paraît. La partie qui craint raisonnablement la partialité ne devrait pas être obligée de se soumettre au tribunal qui fait naître cette crainte. De plus, les principes en matière d'indépendance judiciaire énoncés dans l'arrêt *Valente* s'appliquent dans le cas d'un tribunal administratif lorsque celui-ci agit à titre d'organisme juridictionnel qui tranche les différends et détermine les droits des parties. Je reconnais toutefois que l'application stricte de ces principes ne se justifie pas toujours. Dans l'arrêt *Valente*, précité, le juge Le Dain a écrit, aux pp. 692 et 693:

Il ne serait cependant pas possible d'appliquer les conditions les plus rigoureuses et les plus élaborées de l'indépendance judiciaire à l'exigence constitutionnelle d'indépendance qu'énonce l'al. 11d) de la *Charte*, qui peut devoir s'appliquer à différents tribunaux. [. . .] Les con-

judicial independence for purposes of s. 11(d) must bear some reasonable relationship to that variety.

I reached a similar conclusion in *Généreux, supra*, at pp. 284-85.

81

The classic test for a reasonable apprehension of bias is that stated by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically — and having thought the matter through — conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly".

De Grandpré J. further held that the grounds for the apprehension must be "substantial".

82

The decision in *Committee for Justice and Liberty* confirms, at p. 395, that a more flexible approach should be taken in applying the test for bias in the context of administrative tribunals:

The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in light of its experience and of that of its technical advisers.

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal. As stated by Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, at p. 220:

... 'tribunals' is a basket word embracing many kinds and sorts. It is quickly obvious that a standard appropriate to one may be inappropriate to another. Hence, facts which may constitute bias in one, may not amount to bias in another.

ditions essentielles de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'al. 11d), doivent avoir un lien raisonnable avec cette diversité.

J'en suis arrivé à une conclusion analogue dans l'arrêt *Généreux*, précité (aux pp. 284 et 285).

Le critère classique pour déterminer l'existence d'une crainte raisonnable de partialité est celui énoncé par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394:

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Le juge de Grandpré a dit, en outre, que les motifs de crainte doivent être «sérieux».

L'arrêt *Committee for Justice and Liberty* confirme, à la p. 395, qu'il y a lieu de faire preuve d'une plus grande souplesse en appliquant aux tribunaux administratifs le critère permettant de déterminer s'il y a partialité:

La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. Comme le remarque Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la p. 220:

[TRADUCTION] ... «tribunal» est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l'un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l'être dans un autre.

To the same effect, the words of Tucker L.J. in *Russell v. Duke of Norfolk and others*, [1949] 1 All E.R. 109, at p. 118:

There are, in my view, no words which are of a universal application to every kind of inquiry and every kind of domestic tribunal. The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth.

In the case at bar, the test must take into consideration the broad functions entrusted by law to the Board . . .

Therefore, while administrative tribunals are subject to the *Valente* principles, the test for institutional independence must be applied in light of the functions being performed by the particular tribunal at issue. The requisite level of institutional independence (i.e., security of tenure, financial security and administrative control) will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake, and other indices of independence such as oaths of office.

In some cases, a high level of independence will be required. For example, where the decisions of a tribunal affect the security of the person of a party (such as the Immigration Adjudicators in *Mohammad, supra*), a more strict application of the *Valente* principles may be warranted. In this case, we are dealing with an administrative tribunal adjudicating disputes relating to the assessment of property taxes. In my view, this is a case where a more flexible approach is clearly warranted.

I would therefore apply this approach to the question of whether the members of the appellants' appeal tribunals are sufficiently independent. The *Valente* principles must be considered in light of the nature of the appeal tribunals themselves, the interests at stake, and other indices of independence, in order to determine whether a reasonable and right-minded person, viewing the whole procedure as set out in the assessment by-laws, would have a reasonable apprehension of bias on the

Lord Tucker abonde dans le même sens dans *Russell v. Duke of Norfolk and others*, [1949] 1 All E.R. 109, à la p. 118:

[TRADUCTION] Il n'existe pas à mon avis un principe qui s'applique universellement à tous les genres d'enquêtes et de tribunaux internes. Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.

En l'espèce, le critère employé doit prendre en considération les vastes fonctions conférées à l'Office par la loi . . .

Par conséquent, bien que les tribunaux administratifs soient assujettis aux principes énoncés dans l'arrêt *Valente*, le critère relatif à l'indépendance institutionnelle doit être appliqué à la lumière des fonctions que remplit le tribunal particulier dont il s'agit. Le niveau requis d'indépendance institutionnelle (c.-à-d. l'inamovibilité, la sécurité financière et le contrôle administratif) dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance, tels les serments professionnels.

Parfois, un haut niveau d'indépendance s'imposera. Par exemple, lorsque les décisions du tribunal ont une incidence sur le droit d'une partie à la sécurité de sa personne (comme dans le cas des arbitres en matière d'immigration dans l'arrêt *Mohammad*, précité), une application plus stricte des principes énoncés dans l'arrêt *Valente* peut se justifier. En l'espèce, il s'agit d'un tribunal administratif chargé de trancher des différends concernant l'évaluation en matière d'impôt foncier. À mon avis, une plus grande souplesse est manifestement justifiée dans une telle situation.

C'est cette démarche que j'adopte donc relativement à la question de savoir si les membres des tribunaux d'appel constitués par les bandes appelantes sont suffisamment indépendants. Les principes posés dans l'arrêt *Valente* doivent être considérés à la lumière de la nature des tribunaux d'appel eux-mêmes, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance, afin de déterminer si une personne sensée et raisonnable qui considérerait dans son ensemble la procédure

83

84

85

basis that the members of the appeal tribunals are not independent.

86 It is first necessary to examine the provisions of the assessment by-laws dealing with the powers of appeal tribunals and the appointment and remuneration of their members. For this purpose, the by-laws of the Matsqui and Siska bands will be considered. It should be noted that the Siska By-law is identical to those of the other five appelland bands.

87 Two levels of appeal are established by the Matsqui By-law: the Court of Revision and the Assessment Review Committee.

Matsqui — Court of Revision

88 Section 27 of the Matsqui By-law, entitled "Establishment of Courts of Revision", states:

- (A) The Chief and Council shall by Band Council resolution each year appoint Courts of Revision to hear appeals on assessments of land and improvements.
- (B) Notwithstanding the provisions of subsection (A), the Chief and Council may appoint one or more special Courts of Revision, comprised of persons experienced in agriculture, to hear complaints in respect of the classification, or refusal of classification, of land as a farm.
- (C) The members of a Court of Revision shall be paid their reasonable and necessary travelling and out of pocket expenses incurred in carrying out their duties and in addition may be paid reasonable remuneration.
- (D) Every member of the Court of Revision, before entering on his duties, shall take and subscribe the oath as attached in Schedule 10.

89 Schedule 10 of the By-law includes the oath which Court of Revision members must take:

prévue dans les règlements d'évaluation aurait une crainte raisonnable de partialité pour le motif que les membres des tribunaux d'appel ne sont pas indépendants.

Il faut d'abord examiner les dispositions des règlements d'évaluation qui traitent des pouvoirs des tribunaux d'appel ainsi que de la nomination et de la rémunération de leurs membres. À cette fin, j'examinerai les règlements administratifs de la bande de Matsqui et de la bande Siska. Soulignons que le règlement de la bande Siska est identique à ceux des cinq autres bandes appelantes.

Le règlement administratif de la bande de Matsqui prévoit deux paliers d'appel, soit le tribunal de révision et le comité de révision des évaluations.

La bande de Matsqui — tribunal de révision

L'article 27 du règlement administratif de la bande de Matsqui dispose, sous la rubrique [TRANSDUCTION] «Constitution de tribunaux de révision»:

[TRANSDUCTION]

- A) Par résolution du conseil de bande, le chef et le conseil constituent chaque année des tribunaux de révision qui entendent les appels relatifs à l'évaluation des immeubles et de leurs améliorations.
- B) Par dérogation à l'alinéa A), le chef et le conseil peuvent constituer un ou plusieurs tribunaux de révision spéciaux, composés de personnes possédant une expérience de l'agriculture, pour entendre les plaintes relatives à la classification d'un bien-fonds comme ferme ou au refus de le classer ainsi.
- C) Les membres du tribunal de révision sont indemnisés des frais de déplacement et des frais divers raisonnables et nécessaires engagés dans l'exercice de leurs fonctions; ils peuvent en outre toucher une rémunération raisonnable.
- D) Chaque membre du tribunal de révision prête et souscrit, avant d'entrer en fonction, le serment figurant à l'annexe 10.

L'annexe 10 du règlement administratif contient le serment que les membres du tribunal de révision sont tenus de prêter:

I, _____, do solemnly swear (or affirm) that I will, to the best of my judgment and ability, and without fear, favour or partiality, honestly decide the complaints to the Court of Revision which may be brought before me for trial as a member of said Court.

[TRADUCTION] Je, _____, jure (ou affirme) solennellement que je réglerai honnêtement, selon mon jugement et mes capacités, et sans crainte, ni favoritisme, ni partialité, les plaintes portées devant le tribunal de révision, dont je pourrai être saisi en tant que membre de celui-ci.

The powers of the Courts of Revision are listed in s. 32:

Les pouvoirs des tribunaux de révision sont énoncés à l'art. 32:

[TRADUCTION]

(A) The powers of a Court of Revision constituted under this By-law are

A) Un tribunal de révision constitué en vertu du présent règlement détient le pouvoir:

(1) to meet at the dates, times, and places appointed, and to try all complaints delivered to the assessor under this By-law;

(1) de tenir ses séances aux dates, aux heures et aux endroits fixés, et d'entendre toutes les plaintes soumises à l'évaluateur conformément au présent règlement;

(2) to investigate the assessment roll and the various assessments made in it, whether complained against or not, and subject to subsections (D) and (F), to adjudicate on the assessments and complaints so that the assessments shall be fair and equitable and fairly represent actual values within the municipality or rural area;

(2) d'enquêter sur le rôle d'évaluation et sur les différentes évaluations y figurant, qu'il y ait plainte ou non, et, sous réserve des alinéas D) et F), de statuer sur les évaluations et les plaintes, afin que les évaluations soient justes et équitables et qu'elles reflètent fidèlement les valeurs réelles dans la municipalité urbaine ou rurale en question;

(3) to direct amendments to be made in the assessment roll necessary to give effect to its decisions; and

(3) d'ordonner que soient apportées au rôle d'évaluation les modifications nécessaires pour donner effet à ses décisions;

(4) to confirm the assessment roll, either with or without amendment.

(4) de confirmer le rôle d'évaluation, avec ou sans modification.

. . . .

. . . .

(G) The Court of Revision shall appoint a chairman, who shall preside at all meetings and who may, unless otherwise provided by the Court of Revision, call meetings and regulate procedure.

G) Le tribunal de révision nomme un président, qui préside à toutes les séances et qui peut, à moins que le tribunal n'en prévoit autrement, fixer les dates des séances et régler la procédure.

. . . .

. . . .

(J) All questions before the Court of Revision shall be decided by a majority of the members present and the chairman votes as an ordinary member of the Court of Revision.

J) Toute question soumise au tribunal de révision est tranchée à la majorité des voix des membres présents, le président étant à cette fin assimilé à un membre ordinaire.

Matsqui — Assessment Review Committee

La bande de Matsqui — comité de révision des évaluations

Section 49 (A) of the By-law states:

L'alinéa 49 A) du règlement administratif dispose:

[TRADUCTION]

(A) Where a person, including the Band, the commissioner, or the assessor, is dissatisfied with the decision of a Court of Revision, or with the omission or refusal of the Court of Revision to hear or determine the complaint on the completed assessment roll, he may appeal from the Court of Revision to the Committee.

A) Quiconque, y compris la bande, le commissaire ou l'évaluateur, est insatisfait à la suite de la décision du tribunal de révision, ou de l'omission ou du refus de celui-ci d'entendre ou de régler la plainte relative au rôle d'évaluation achevé, peut interjeter appel devant le comité.

Section 35 deals with the establishment of the Assessment Review Committee:

L'article 35 traite de la constitution du comité de révision des évaluations:

[TRADUCTION]

(A) The Chief and Council by Band Council Resolution shall each year establish an Assessment Review Committee which shall consist of:

A) Par résolution du conseil de bande, le chef et le conseil constituent chaque année un comité de révision des évaluations composé des membres suivants:

(1) one person who is or was duly qualified to practise law in the Province of British Columbia, or who is or was a Judge of a Provincial or Supreme Court in the Province of British Columbia;

(1) une personne dûment qualifiée, ou qui l'a été, pour pratiquer le droit en Colombie-Britannique, ou un juge, ou un ancien juge de la Cour provinciale ou de la Cour suprême de la Colombie-Britannique;

(2) one person who has sat as member of an appeal committee to review assessments in and for the Province of British Columbia;

(2) une personne ayant siégé à un comité d'appel révisant les évaluations en Colombie-Britannique pour le compte de la province;

(3) one person who is a member of the Matsqui Indian Band or who is an agent of the Band who does not have any conflict of interest in any real property assessment to which an appeal relates, as set out in section 41; and

(3) un membre de la bande indienne de Matsqui, ou un mandataire de la bande, n'ayant aucun conflit d'intérêt dans une évaluation immobilière faisant l'objet d'un appel, tel que prévu à l'article 41;

(4) notwithstanding anything above stated in this section, one of the above three persons shall be an accredited appraiser or a retired accredited appraiser.

(4) nonobstant le présent article, l'une des trois personnes nommées conformément aux paragraphes qui précèdent doit être un estimateur accrédité en exercice ou à la retraite.

(B) The Chief and Council shall establish the terms of appointment, duties and remuneration of members.

B) Le chef et le conseil établissent les modalités de nomination, les fonctions et la rémunération des membres.

(C) A member of the Committee shall be paid his reasonable travelling and out of pocket expenses for his attendance to hear appeals or at any meeting of the Committee.

C) Les membres du comité sont indemnisés des frais de déplacement et des frais divers raisonnables qu'ils engagent pour être présents à l'audition des appels ou à toute réunion du comité.

Siska — Board of Review

Unlike Matsqui's By-law, which establishes two levels of appeal, Siska's By-law establishes only

La bande Siska — commission de révision

À la différence du règlement administratif de la bande de Matsqui, qui établit deux paliers d'appel,

one appeal tribunal, the "Board of Review". Section 40 outlines the composition of the Board:

40. (1) Notwithstanding any other by-law, the chief and council shall appoint Boards of Review to hear appeals on assessments of land and improvements located on the reserve.
- (2) A Board of Review shall consist of three members, only one of which may be a member of the Siska Indian Band.
- (3) The members of a Board of Review shall be paid their reasonable and necessary travelling and out of pocket expenses incurred in carrying out their duties and in addition may be paid remuneration as may be ordered by the chief and council.
- (4) Every member of a Board of Review shall, before entering on his duties, take and subscribe before the administrator or a notary Public or a commissioner for taking oaths an oath or affirmation in the form prescribed by this by-law in Schedule "C".

The oath referred to in s. 40(4) of the Siska by-law is identical to the Matsqui oath quoted above.

The powers of the Board of Review, as listed in s. 45(1), include:

- (a) to meet at the dates, times, and places appointed, and to try all complaints delivered to the assessor under this by-law;
- (b) to adjudicate on the appealed assessment so that the assessment shall be fair and equitable and fairly represent actual values within the reserve;
- (c) to direct amendments to be made in the assessment roll necessary to give effect to its decisions; and
- (d) to confirm the assessment roll, either with or without amendment.

I have quoted these excerpts from the bands' by-laws to demonstrate that members of the appeal

celui de la bande Siska n'en crée qu'un seul, la «commission de révision». L'article 40 du règlement prévoit la composition de cette commission:

[TRADUCTION]

40. (1) Nonobstant tout autre règlement administratif, le chef et le conseil constituent des commissions de révision pour entendre les appels relatifs à l'évaluation des immeubles situés dans la réserve et de leurs améliorations.
- (2) La commission de révision se compose de trois membres, dont un seul peut être membre de la bande indienne Siska.
- (3) Les membres de la commission de révision sont indemnisés des frais de déplacement et des frais divers raisonnables et nécessaires engagés dans l'exercice de leurs fonctions; ils peuvent en outre toucher une rémunération, selon ce que peuvent prescrire le chef et le conseil.
- (4) Chaque membre de la commission de révision prête et souscrit devant l'administrateur, un notaire ou un commissaire aux assermentations, avant d'entrer en fonction, le serment ou fait l'affirmation figurant à l'annexe «C».

Le serment visé au par. 40(4) du règlement administratif de la bande Siska est identique à celui de la bande de Matsqui, reproduit plus haut.

Aux termes du par. 45(1), la commission de révision détient notamment le pouvoir:

[TRADUCTION]

- a) de tenir ses séances aux dates, aux heures et aux endroits fixés, et d'entendre toutes les plaintes soumises à l'évaluateur conformément au présent règlement;
- b) de statuer sur l'évaluation portée en appel, afin que celle-ci soit juste et équitable et qu'elle reflète fidèlement les valeurs réelles dans la réserve;
- c) d'ordonner que soient apportées au rôle d'évaluation les modifications nécessaires pour donner effet à ses décisions;
- d) de confirmer le rôle d'évaluation, avec ou sans modification.

J'ai cité ces extraits des règlements administratifs des bandes afin de démontrer que les membres

tribunaux perform adjudicative functions not unlike those of courts. However, members of the Siska Board of Review and the Matsqui Court of Revision have no guarantee of salary. Under the Matsqui By-law, members of the Court of Revision "may" receive remuneration, while the Siska By-law also uses permissive language.

des tribunaux d'appel remplissent des fonctions juridictionnelles qui présentent une certaine analogie avec celles des cours de justice. Aucune rémunération n'est toutefois garantie aux membres de la commission de révision de la bande Siska ni aux membres du tribunal de révision de la bande de Matsqui. En effet, suivant le règlement administratif de cette dernière, les membres du tribunal de révision «peuvent» toucher une rémunération; et le règlement de la bande Siska tient un langage semblable.

93 On the subject of security of tenure, the Matsqui tribunals are to be appointed each year, although the terms of appointment are to be left to the Chief and Band Council. One might presume that the members of the tribunals are appointed for one-year terms; however, there is nothing in the Matsqui By-law protecting members from arbitrary dismissal mid-term. The Siska By-law is silent on all aspects of the appointment of tribunal members.

Pour ce qui est de l'inamovibilité, il est prévu que les tribunaux de la bande de Matsqui doivent être constitués annuellement, mais ce sont le chef et le conseil de la bande qui décident de la durée des fonctions. On pourrait supposer qu'il s'agit de nominations pour une période d'un an; le règlement administratif de la bande de Matsqui ne renferme toutefois aucune disposition protégeant les membres des tribunaux contre la révocation arbitraire avant l'expiration de leur mandat. Quant au règlement de la bande Siska, il est muet sur tous les aspects de la nomination des membres des commissions.

94 This raises some serious concerns. For example, under the By-laws, there is nothing to prevent the Band Chiefs and Councils from paying tribunal members only after they have reached a decision in a particular case, or not paying the members at all. The Siska Band could, if it wished, appoint tribunal members on an ad hoc basis, since there is no requirement that members be appointed for a specific term. Siska could then refuse to re-appoint members who reached decisions contrary to the interests of the band. In all cases, it would appear that tribunal members may be removed from their positions at any time by the bands, which leaves open the possibility of considerable abuse.

Cela soulève de sérieuses questions. Par exemple, rien dans les règlements administratifs en cause n'empêche les chefs et conseils de bande de ne verser une rémunération aux membres des tribunaux qu'après qu'ils ont statué dans une affaire donnée, ou de ne pas les rémunérer du tout. La bande Siska pourrait, si elle le désirait, nommer à titre *ad hoc* les membres des commissions, puisqu'il n'existe aucune exigence selon laquelle lesdits membres doivent être nommés pour une période déterminée. La bande Siska pourrait ainsi refuser de renouveler le mandat des membres qui auraient rendu des décisions contraires aux intérêts de la bande. Dans tous les cas, il semble que les membres des tribunaux peuvent être révoqués à tout moment par les bandes, ce qui ouvre à celles-ci de grandes possibilités d'abus.

95 A further factor contributing to an apprehension of insufficient institutional independence arises when one considers that the Chiefs and Band Councils select the members of their tribunals, in addition to controlling their remuneration and ten-

Contribue également à susciter une crainte d'in-dépendance institutionnelle insuffisante le fait que, en plus de décider de la rémunération et de la durée des fonctions des membres de leurs tribunaux, les chefs et les conseils de bande choisissent

ure. This fact contributes to the appearance of a dependency relationship between the tribunal and the band, particularly in the case at bar where the interests of the band are clearly at odds with the interests of the respondents. In fact, both the Matsqui and Siska by-laws allow the bands themselves to be parties before their respective tribunals (s. 49 (A) of the Matsqui By-law and s. 41(4) of the Siska By-law). The respondents are thus faced with presenting their case before a tribunal whose members were appointed by the very Band Chiefs and Councils who oppose their claim. This raises a problem similar to that addressed in *MacBain*, *supra*. In that case, the Federal Court of Appeal found a reasonable apprehension of bias where the prosecutor of the human rights infringement (i.e. the Human Rights Commission) also selected the members of the panel which would adjudicate the matter. This case, though not identical, raises the similar concern that a party should not be required to present its case before a tribunal whose members have been appointed by an opposing party.

The appellants rely heavily on the fact that members of the appeal tribunals are required to take an oath of office that they will be impartial. This is one factor to take into account in assessing the independence of an administrative tribunal. However, the fact that an oath is taken cannot act as a substitute for financial security or security of tenure. The *Valente* principles are flexible in their application to administrative tribunals, but they cannot be ignored.

Similarly, the fact that the interest at stake in the case, tax assessment, is of a lesser form than interests like the one identified in *Sethi*, *supra*, (i.e., security of the person) is a consideration in applying the *Valente* principles. Again, however, I am not prepared to discard the *Valente* principles on

ces membres. Ce fait tend à confirmer l'apparence d'un lien de dépendance entre le tribunal et la bande, particulièrement dans la présente affaire, où les intérêts de la bande sont manifestement opposés à ceux des intimées. De fait, les règlements administratifs tant de la bande de Matsqui que de la bande Siska autorisent les bandes elles-mêmes à être parties devant leurs tribunaux respectifs (l'al. 49 A) du règlement de la bande de Matsqui et le par. 41(4) du règlement de la bande Siska). Les intimées se voient donc obligées de plaider devant des tribunaux dont les membres ont été nommés précisément par les chefs et conseils de bande qui s'opposent à leur demande, ce qui soulève un problème analogue à celui abordé dans l'arrêt *MacBain*, précité. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a conclu à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité dans un cas où le poursuivant en matière de violations des droits de la personne (c.-à-d. la Commission des droits de la personne) choisissait également les membres du tribunal qui seraient appelés à statuer sur l'affaire. La présente espèce, quoique non identique, met en cause une préoccupation similaire, à savoir qu'une partie ne devrait pas être tenue de plaider devant un tribunal dont les membres ont été nommés par une partie adverse.

Les appelants s'appuient fortement sur le fait que les membres des tribunaux d'appel sont obligés de prêter un serment professionnel qui les engage à l'impartialité. C'est là un élément à prendre en considération pour apprécier l'indépendance d'un tribunal administratif. Toutefois, le serment professionnel ne saurait se substituer à la sécurité financière ou à l'inamovibilité. Les principes posés dans l'arrêt *Valente* sont souples dans leur application aux tribunaux administratifs, mais on ne peut en faire abstraction.

De même, le fait que l'intérêt en jeu dans la présente affaire, soit la fixation de l'impôt foncier, revêt une importance moindre que les intérêts du genre de celui dont il s'agissait dans l'affaire *Sethi*, précitée, (c.-à-d. la sécurité de la personne) est un facteur qui entre en ligne de compte dans l'application des principes de l'arrêt *Valente*. Je ne suis cependant pas prêt, je le répète, à écarter ces prin-

the basis that the property interests implicated in this case are not as important as other interests.

98

In my view, even a flexible application of the *Valente* principles leads to the inevitable conclusion that a reasonable and right-minded person, viewing the whole procedure in the assessment by-laws, would have a reasonable apprehension that members of the appeal tribunals are not sufficiently independent. Three factors lead me to this conclusion:

- (1) There is a complete absence of financial security for members of the tribunals;
- (2) Security of tenure is either completely absent (in the case of Siska), or ambiguous and therefore inadequate (in the case of Matsqui);
- (3) The tribunals, whose members are appointed by the Band Chiefs and Councils, are being asked to adjudicate a dispute pitting the interests of the bands against outside interests (i.e., those of the respondents). Effectively, the tribunal members must determine the interests of the very people, the bands, to whom they owe their appointments.

99

In reaching this conclusion, I wish to emphasize that it is these three factors in combination which lead me to the conclusion that the appeal tribunals lack sufficient independence in this case. I am not saying that any one of these factors, considered in isolation, would have led me to the same conclusion. For example, most of the provincial tax assessment appeal tribunals are appointed by the provincial government, rather than by the municipalities. (Reference may be made to: Prince Edward Island's Island Regulatory and Appeals Commission (*Island Regulatory and Appeals Commission Act*, S.P.E.I. 1991, c. 18); New Brunswick's Regional Assessment Review Board (*Assessment Act*, R.S.N.B. 1973, c. A-14, as amended); Nova Scotia's Regional Assessment Appeal Courts (*Assessment Act*, R.S.N.S. 1989, c. 23); Quebec's Board of Revision (*Municipal Taxation Act*, S.Q. 1979, c. 72); Ontario's Assessment Review Board (*Assessment Review Board Act*,

cipes pour le motif que les intérêts fonciers ici en cause importent moins que d'autres intérêts.

À mon avis, même l'application souple des principes posés dans l'arrêt *Valente* mène inévitablement à la conclusion qu'une personne sensée et raisonnable qui considérerait dans son ensemble la procédure prévue dans les règlements d'évaluation craindrait raisonnablement que les membres des tribunaux d'appel ne soient pas suffisamment indépendants. Trois facteurs me conduisent à cette conclusion:

- (1) Il n'y a absolument aucune sécurité financière pour les membres des tribunaux;
- (2) Ou bien l'inamovibilité n'est pas du tout prévue (dans le cas de la bande Siska), ou bien elle ne l'est que de façon ambiguë et, partant, inadéquate (dans le cas de la bande de Matsqui);
- (3) Les tribunaux, dont les membres sont nommés par les chefs et conseils de bande, se voient appelés à statuer sur un litige où les intérêts des bandes s'opposent à des intérêts étrangers (c.-à-d. ceux des intimées). Dans les faits, les membres des tribunaux ont à se prononcer relativement aux intérêts de celles-là même (les bandes) auxquelles ils doivent leur nomination.

Je tiens à souligner que c'est la combinaison de ces trois facteurs qui m'amène à conclure que les tribunaux d'appel ne sont pas suffisamment indépendants en l'espèce. Je ne dis pas qu'un seul de ces facteurs, pris isolément, m'aurait amené à la même conclusion. Par exemple, la plupart des tribunaux provinciaux d'appel en matière d'évaluation foncière sont constitués par le gouvernement provincial plutôt que par les municipalités. (Mentionnons à ce propos: l'Island Regulatory and Appeals Commission de l'Île-du-Prince-Édouard (*Island Regulatory and Appeals Commission Act*, S.P.E.I. 1991, ch. 18); la commission régionale de révision des évaluations du Nouveau-Brunswick (*Loi sur l'évaluation*, L.R.N.-B. 1973, ch. A-14, modifiée); les Regional Assessment Appeal Courts de la Nouvelle-Écosse (*Assessment Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 23); le Bureau de révision de l'évaluation foncière du Québec (*Loi sur la fiscalité municipale*, L.Q. 1979, ch. 72); la Commission de révi-

R.S.O. 1990, c. A.32); Saskatchewan's Municipal Board (*Municipal Board Act*, S.S. 1988-89, c. M-23.2, as amended); Alberta's Assessment Appeal Board (*Assessment Appeal Board Act*, R.S.A. 1980, c. A-46); British Columbia's Court of Revision and Assessment Appeal Board (*Assessment Act*, R.S.B.C. 1979, c. 21, as amended). Although Newfoundland's Assessment Review Commissions are appointed by municipal councils, all appointments must be approved by the Minister of Municipal and Provincial Affairs (*Assessment Act*, R.S.N. 1990, c. A-18).)

These provincial regimes effectively address the third problem with the band tribunals noted above, since a different level of government is making the tribunal appointments than the level whose interests are directly at stake in proceedings before that tribunal. I am satisfied that such tribunals have sufficient independence, even where other indices of independence such as security of tenure or security of remuneration are not guaranteed in the statute authorizing the creation of the tribunal.

Of course, Indian bands may be reluctant to cede the power to appoint tribunal members to the federal government, given that one of the purposes of the new tax assessment regime is to facilitate the development of Aboriginal self-government. Thus, to conform to the requirements of institutional independence, the appellant bands' by-laws will have to guarantee remuneration and stipulate periods of tenure for tribunal members. The by-laws will also have to ensure that members may only be dismissed during their tenure "with cause".

One final matter concerning the bias issue should be addressed. The appellants argued before this Court that all the allegations of bias raised here were speculative. Sopinka J. adopts this position. While I agree that the allegations concerning

de l'évaluation foncière de l'Ontario (*Loi sur la Commission de révision de l'évaluation foncière*, L.R.O. 1990, ch. A.32); le Municipal Board de la Saskatchewan (*Municipal Board Act*, S.S. 1988-89, ch. M-23.2, modifiée); l'Assessment Appeal Board de l'Alberta (*Assessment Appeal Board Act*, R.S.A. 1980, ch. A-46); le Court of Revision et l'Assessment Appeal Board de la Colombie-Britannique (*Assessment Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 21, modifiée). Quoique les Assessment Review Commissions de Terre-Neuve soient constituées par les conseils municipaux, toutes les nominations doivent recevoir l'approbation du ministre des Affaires municipales et provinciales (*Assessment Act*, R.S.N. 1990, ch. A-18).)

Ces régimes provinciaux évitent donc le troisième problème, évoqué plus haut, que présentent les tribunaux des bandes en l'espèce, puisque le palier de gouvernement qui nomme les membres des tribunaux provinciaux n'est pas celui dont les intérêts se trouvent directement en jeu dans le cadre des procédures devant ces tribunaux. Je suis convaincu que ceux-ci jouissent d'une indépendance suffisante, même lorsque les lois autorisant leur création ne renferment aucune garantie en ce qui concerne les autres signes d'indépendance, tels que l'inamovibilité et la sécurité de rémunération.

Les bandes indiennes peuvent, bien sûr, hésiter à céder au gouvernement fédéral le pouvoir de nommer les membres des tribunaux, étant donné que le nouveau régime d'évaluation en matière de taxation vise notamment à favoriser l'autonomie gouvernementale des autochtones. Par conséquent, pour que soient respectées les exigences relatives à l'indépendance institutionnelle, il faudra que les règlements administratifs des bandes appelantes garantissent aux membres des tribunaux une rémunération et précisent la durée de leurs fonctions. Ces règlements devront en outre prévoir que les membres des tribunaux ne peuvent être révoqués que «pour un motif valable».

Reste à aborder un dernier point touchant la partialité. Les appelants ont fait valoir devant notre Cour le caractère conjectural de toutes les allégations de partialité faites en l'espèce. Le juge Sopinka adopte ce point de vue. Bien que je con-

100

101

102

an absence of institutional impartiality are premature, I disagree that this necessarily results in the allegations surrounding institutional independence being premature as well. The two concepts are quite distinct. It is mere speculation to suggest that members of the tribunals will lack impartiality, since we cannot possibly know in advance of an actual hearing what these members think. The mere fact that the structure of the tribunals allows band members to sit on appeals tells us nothing (unless we assume that all band members are biased, which is clearly not correct). However, in assessing the institutional independence of the appeal tribunals, the inquiry focuses on an objective assessment of the actual structure of the tribunals. We can examine the by-laws, apply the *Valente* principles, and reach a conclusion. This kind of analysis is hardly speculative, since the by-laws are conclusive evidence that the tribunals are not sufficiently independent from the Band Chiefs and Councils.

viennne que les allégations quant à l'absence d'impartialité institutionnelle soient prématurées, je ne partage cependant pas le point de vue voulant que, par conséquent, il en soit de même des allégations concernant l'indépendance institutionnelle. Il s'agit de deux concepts tout à fait distincts. C'est de la pure conjecture que de taxer de partialité les membres des tribunaux, car il nous est impossible de savoir, avant que l'audience n'ait effectivement lieu, ce que pensent ces membres. Le simple fait que les tribunaux soient organisés de façon à ce que des membres des bandes puissent siéger en appel ne nous apprend rien (à moins de supposer partiaux tous les membres des bandes, ce qui n'est manifestement pas le cas). Toutefois, en appréciant l'indépendance institutionnelle des tribunaux d'appel, nous devons arrêter notre attention sur un examen objectif de leur structure. Nous pouvons examiner les règlements administratifs, appliquer les principes énoncés dans l'arrêt *Valente* et en arriver à une conclusion. Ce type d'analyse ne participe guère de la conjecture puisque les règlements établissent de façon concluante que les tribunaux en cause ne sont pas suffisamment indépendants par rapport aux chefs et conseils de bande.

103 My colleague Sopinka J. does not dispute that institutional independence is a principle of natural justice which applies to the band tribunals. He argues, however, that institutional independence should be assessed in the context of an actual tribunal hearing, thereby taking the position that institutional independence could arise in the circumstances of the appointment of the tribunal members, or in the manner in which the tribunals conduct their hearings.

Mon collègue le juge Sopinka ne nie pas que l'indépendance institutionnelle est un principe de justice naturelle qui s'applique aux tribunaux des bandes. Il soutient toutefois que cette indépendance devrait être appréciée dans le contexte d'une audience devant un tribunal donné, si bien que, d'après lui, l'indépendance institutionnelle pourrait résulter des circonstances dans lesquelles sont nommés les membres des tribunaux, ou de la manière dont ceux-ci tiennent leurs audiences.

104 With respect, I cannot agree. The function of institutional independence is to ensure that a tribunal is legally structured such that its members are reasonably independent of those who appoint them. My colleague Sopinka J. appears to be of the view that it is possible for the appellants to exercise their discretion under the by-laws with respect to financial and tenure matters in such a way that the fundamental inadequacies of the by-laws will be cured. With respect, it is always possible for discretion to be exercised consistent with

Je ne puis, en toute déférence, être d'accord. L'indépendance institutionnelle vise à faire en sorte qu'un tribunal soit doté d'une structure juridique qui permette que ses membres soient, dans une mesure raisonnable, indépendants des personnes auxquelles ils doivent leur nomination. Or, mon collègue le juge Sopinka semble estimer que les bandes appelantes peuvent exercer d'une manière qui comble les lacunes fondamentales des règlements administratifs le pouvoir discrétionnaire que ces règlements leur confèrent relative-

natural justice. The problem is the discretion itself, since the point of the institutional independence doctrine is to ensure that tribunal independence is not left to the discretion of those who appoint the tribunals. It is, in my opinion, inconsistent to concede that institutional independence applies in this case, yet go on to conclude that the lack of institutional independence in the by-laws may be addressed through the exercise of the discretionary powers granted to the Band Chiefs and Councils under the by-laws. Institutional independence and the discretion to provide for institutional independence (or not to so provide) are very different things. Independence premised on discretion is illusory.

V. Conclusion

Joyal J., in the Federal Court, Trial Division, did not consider irrelevant factors, nor did he reach an unreasonable conclusion on the basis of the factors which he did consider. However, he erred in exercising his discretion by failing to take into account the fact that the appeal tribunals established under s. 83(3) of the *Indian Act* lack sufficient independence from the Band Chiefs and Councils. Had Joyal J. considered this factor, he would have concluded that the appeal tribunals are not an adequate alternative remedy, and would therefore have exercised his discretion in favour of undertaking judicial review as sought by the respondents. As was stated in *Canada (Auditor General)*, *supra*, at p. 96, "... the courts should not bow before inadequate relief for citizens' statutory and common law rights".

ment aux questions financières et à la durée des fonctions. Avec égards, il est toujours possible d'exercer un pouvoir discrétionnaire d'une manière conforme à la justice naturelle. Le problème réside dans le pouvoir discrétionnaire lui-même, puisque la raison d'être de la doctrine de l'indépendance institutionnelle consiste précisément à faire en sorte que la question de l'indépendance d'un tribunal ne soit pas laissée au pouvoir discrétionnaire de ceux qui en nomment les membres. À mon avis, c'est faire preuve d'incohérence que de reconnaître l'applicabilité du principe de l'indépendance institutionnelle en l'espèce et de conclure par ailleurs que le problème de l'absence d'une disposition prévoyant cette indépendance dans les règlements administratifs peut être réglé par l'exercice des pouvoirs discrétionnaires conférés aux chefs et conseils de bande par lesdits règlements. L'indépendance institutionnelle et le pouvoir discrétionnaire de prévoir cette indépendance (ou de ne pas la prévoir) sont deux choses bien distinctes. L'indépendance qui repose sur un pouvoir discrétionnaire n'est qu'illusoire.

V. Conclusion

Le juge Joyal de la Section de première instance de la Cour fédérale n'a ni pris en considération des facteurs non pertinents, ni tiré une conclusion déraisonnable en se fondant sur les facteurs qu'il a effectivement pris en considération. Il a toutefois commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en omettant de tenir compte du fait que les tribunaux d'appel constitués en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* ne sont pas suffisamment indépendants des chefs et conseils de bande. S'il avait considéré ce facteur, le juge Joyal aurait conclu que les tribunaux d'appel ne représentent pas un autre recours approprié et il aurait, en conséquence, exercé son pouvoir discrétionnaire en accordant le contrôle judiciaire demandé par les intimées. Comme on le dit dans l'arrêt *Canada (Vérificateur général)*, précité, les tribunaux «... ne devraient pas s'incliner devant des voies de redressement inadéquates pour les droits conférés aux citoyens par la loi ou la *common law*» (pp. 96 et 97).

106 I would dismiss the appeal, with costs to the respondents.

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

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

107 LA FOREST J. — I have read the reasons of my colleagues, and agree with the conclusion of the Chief Justice and Justice Major that the appeal should be dismissed with costs. I do so for the following reasons. I agree with the Chief Justice that the Federal Court, Trial Division and the appeal tribunals established under s. 83(3) of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, have concurrent jurisdiction to address the question whether the respondents' land is "in the reserve". However, in my view, Joyal J. did not exercise his discretion in a proper manner in deciding that the band appeal tribunal system constitutes an adequate alternative remedy in this context. The determination whether the respondents' land is "in the reserve" is a jurisdictional question that brings into play discrete and technical legal issues falling outside the specific expertise of the band appeal tribunals. It is ultimately a matter within the province of the judiciary. Since any decision by a band appeal tribunal regarding this question will lack the force of *res judicata*, and will be reviewable by the Federal Court, Trial Division on a standard of correctness, it seems clear that the band appeal procedure is not an adequate remedy. The respondents should, therefore, be allowed the opportunity to have this jurisdictional question determined with the force of *res judicata* by the Federal Court at the outset without being compelled to proceed through a lengthy, and possibly needless, band appeal process.

LE JUGE LA FOREST — Ayant pris connaissance des motifs de mes collègues, je conviens avec le Juge en chef et le juge Major qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi avec dépens. Mes motifs sont les suivants. Comme le Juge en chef, j'estime que la Section de première instance de la Cour fédérale ainsi que les tribunaux d'appel constitués en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, ont une compétence concurrente pour décider si le terrain des intimées est situé «dans la réserve». Je suis toutefois d'avis que le juge Joyal n'a pas exercé comme il se doit son pouvoir discrétionnaire en concluant que les voies de contestation établies par les bandes représentent dans ce contexte un autre recours approprié. En déterminant si le terrain des intimées est situé «dans la réserve», on se trouve à trancher une question de compétence, laquelle soulève des points de droit à la fois distincts et techniques qui débordent de l'expertise particulière des tribunaux d'appel des bandes. Il s'agit en dernière analyse d'une question qui est du ressort des cours de justice. Puisque toute décision que pourra rendre un tribunal d'appel de bande relativement à cette question n'aura pas l'autorité de la chose jugée et sera susceptible de contrôle par la Section de première instance de la Cour fédérale, qui appliquera à cette fin la norme de l'absence d'erreur, il semble évident que la procédure de contestation établie par les bandes n'est pas un recours approprié. Il convient en conséquence d'accorder aux intimées la possibilité d'obtenir que cette question de compétence soit réglée dès l'abord avec l'autorité de la chose jugée par la Cour fédérale, sans qu'elles ne se voient contraintes de recourir à la longue procédure de contestation des bandes, qui risque de s'avérer inutile.

108 I find it unnecessary to consider the other issues raised in this appeal.

Pour ce qui est des autres questions soulevées en l'espèce, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de les aborder.

The reasons of L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ. were delivered by

SOPINKA J. (dissenting) — I agree with the Chief Justice on all issues, except for his analysis of the issue of lack of institutional independence as a ground for finding that Joyal J. erred in exercising his discretion to refuse judicial review. My reasons are restricted to this issue. In my view, Joyal J. did not err in exercising his discretion to find that the band taxation tribunals were an adequate alternative remedy and that allegations of bias were premature. I would, therefore, allow the appeal and reinstate his judgment.

I have four reasons for finding that Joyal J. did not err in exercising his discretion:

- (1) the matter was not properly raised at first instance;
- (2) appellate courts should defer to a proper exercise of discretion;
- (3) the Aboriginal self-government context is relevant to assessing institutional independence; and,
- (4) cases have assessed the institutional independence issue by considering the practice of the tribunal as depicted in the context of an actual hearing.

1. Argument Regarding Bias before Joyal J.

At first instance, Joyal J. rejected as premature the argument of the respondents, Canadian Pacific Limited ("CP") and Unitel Communications Inc., regarding reasonable apprehension of bias. I quote from Joyal J.'s reasons for judgment, at p. 91:

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Iacobucci rendus par

LE JUGE SOPINKA (dissent) — Je souscris à l'opinion du Juge en chef à tous les égards, sauf en ce qui concerne son analyse de l'absence d'indépendance institutionnelle comme motif permettant de conclure que le juge Joyal a commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire de manière à refuser le contrôle judiciaire. Mes motifs se bornent donc à ce seul point. À mon avis, ce n'est pas à tort que le juge Joyal a conclu, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, que les tribunaux de taxation des bandes offraient un autre recours approprié et que les allégations de partialité étaient prématurées. Je suis, en conséquence, d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du juge Joyal.

Quatre raisons m'amènent à conclure que le juge Joyal n'a pas exercé erronément son pouvoir discrétionnaire:

- (1) la question n'a pas été soulevée comme il se doit en première instance;
- (2) les cours d'appel devraient faire preuve de retenue à l'égard de l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire
- (3) le contexte de l'autonomie gouvernementale des autochtones est pertinent pour l'appréciation de l'indépendance institutionnelle;
- (4) dans la jurisprudence, l'appréciation de l'indépendance institutionnelle s'est faite par l'examen de la pratique du tribunal en question telle qu'elle se dégage du contexte d'une audience devant ce tribunal.

1. L'argument relatif à la partialité avancé devant le juge Joyal

En première instance, le juge Joyal a rejeté comme étant prématuré l'argument des intimées Canadian Pacific Limitée («CP») et Unitel Communications Inc. alléguant la crainte raisonnable de partialité. Je cite à ce propos les motifs du juge Joyal, à la p. 91:

109

110

111

It is true, as pointed out by applicant's counsel, that the first group of by-laws to which I have referred provides in section 40(2) that boards of review shall consist of three members, only one of whom may be a member of the Indian band. Counsel argues bias. At best, this is a premature argument, no evidence being before me as to the composition of any board of review. [Emphasis in original.]

The issue of reasonable apprehension of bias was raised before Joyal J. in oral argument and was not part of the originating notice of motion. Additionally, that oral argument seems to have related only to institutional impartiality and not to institutional independence. Joyal J. thus did not err in finding that there was an insufficient factual foundation for the allegation.

2. Appellate Deference to Exercise of Discretion

Joyal J. at first instance exercised his discretion and chose to strike out the respondents' application for judicial review on the ground that there was an alternate adequate remedy under the band taxation by-laws. As noted by the Chief Justice's reasons in this appeal, the discretionary nature of judicial review was recognized in the adequate alternative remedies context, by both the majority and dissenting judgments in *Harekin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, respectively, at pp. 574-76 and 610-11. It is well-established that appellate courts must defer to the exercise of such discretion unless the conclusion is unreasonable, or has been reached on the basis of irrelevant or erroneous considerations, a wrong principle, or as a result of insufficient or no weight having been given to a relevant consideration. The discretion to exercise judicial review is not being assessed *de novo* in this Court. I refer to the following statement of Viscount Simon L.C. in *Charles Osenton & Co. v. Johnston*, [1942] A.C. 130, at p. 138, cited with approval by La Forest J. in *Friends of the Oldman*

Il est vrai, comme le fait remarquer son avocat [celui de CP], que le premier groupe de règlements cités ci-dessus prévoit à l'article 40(2) que les commissions de révision seront composées de trois membres, dont un seul pourra être un membre d'une bande indienne. Cet avocat en conclut au parti pris. Cet argument est, au mieux, prématuré, aucune preuve n'ayant été produite quant à la composition d'une commission de révision quelconque. [Souligné dans l'original.]

La question de la crainte raisonnable de partialité a été soulevée dans la plaidoirie devant le juge Joyal et ne figurait pas dans l'avis de requête introductif d'instance. En outre, cette plaidoirie ne semble s'être rapportée qu'à l'impartialité institutionnelle et non à l'indépendance institutionnelle. Le juge Joyal n'a donc pas commis d'erreur en concluant que le fondement factuel de l'allégation n'était pas suffisant.

2. La retenue des instances d'appel à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire

Le juge Joyal a décidé dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'annuler, au motif que les règlements de taxation des bandes offraient un autre recours approprié, la demande de contrôle judiciaire des intimées. Comme le fait remarquer le Juge en chef dans l'opinion qu'il a rédigée en l'espèce, le caractère discrétionnaire du contrôle judiciaire dans les cas où il existe d'autres recours appropriés a été reconnu tant par la majorité que par la dissidence dans l'arrêt *Harekin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, aux pp. 574 à 576 et 610 et 611, respectivement. Il est bien établi que les instances d'appel doivent faire preuve de retenue à l'égard de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, à moins que la conclusion ne soit déraisonnable ou qu'elle ne soit fondée sur des considérations non pertinentes ou erronées, ou sur un principe erroné, ou à moins qu'elle ne résulte de ce qu'une importance insuffisante, voire nulle, a été attachée à une considération pertinente. Or, il ne s'agit pas en l'occurrence d'examiner à nouveau l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de contrôle judiciaire. Je renvoie à la déclaration suivante qu'a faite le vicomte Simon, lord chancelier, dans l'arrêt *Charles Osenton & Co. c. Johnston*, [1942] A.C. 130, à la p. 138, citée et approuvée par le juge La Forest dans l'arrêt

River Society v. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 76:

The law as to the reversal by a court of appeal of an order made by the judge below in the exercise of his discretion is well-established, and any difficulty that arises is due only to the application of well-settled principles in an individual case. The appellate tribunal is not at liberty merely to substitute its own exercise of discretion for the discretion already exercised by the judge. In other words, appellate authorities ought not to reverse the order merely because they would themselves have exercised the original discretion, had it attached to them, in a different way. But if the appellate tribunal reaches the clear conclusion that there has been a wrongful exercise of discretion in that no weight, or no sufficient weight, has been given to relevant considerations such as those urged before us by the appellant, then the reversal of the order on appeal may be justified.

Unlike the Chief Justice, I cannot say that, in the circumstances, Joyal J. erred in declining to consider the question of reasonable apprehension of lack of institutional independence at this stage. In the balance of these reasons, I will canvass other factors in order to determine whether there exists any basis upon which this Court can review the exercise of discretion.

3. Relevance of Self-Government Context

As the Chief Justice has noted, the essential conditions of institutional independence set out by Le Dain J. in *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, in the judicial context need not be applied with the same strictness in the case of administrative tribunals. Conditions of institutional independence must take into account their context.

In this appeal, a very significant contextual factor is that the band taxation scheme, under the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, as amended, is part of a nascent attempt to foster Aboriginal self-

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3, aux pp. 76 et 77:

[TRADUCTION] La règle relative à l'annulation par une cour d'appel d'une ordonnance rendue par un juge d'une instance inférieure dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire est bien établie, et tous les problèmes qui se présentent résultent seulement de l'application de principes déterminés à un cas particulier. Le tribunal d'appel n'a pas la liberté de simplement substituer l'exercice de son propre pouvoir discrétionnaire à celui déjà exercé par le juge. En d'autres termes, les juridictions d'appel ne devraient pas annuler une ordonnance pour la simple raison qu'elles auraient exercé le pouvoir discrétionnaire original, s'il leur avait appartenu, d'une manière différente. Toutefois, si le tribunal d'appel conclut que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de façon erronée, parce qu'on n'a pas accordé suffisamment d'importance, ou qu'on n'en a pas accordé du tout, à des considérations pertinentes comme celles que l'appelante a fait valoir devant nous, il est alors possible de justifier l'annulation de l'ordonnance.

À la différence du Juge en chef, je ne puis affirmer, dans les circonstances, que le juge Joyal a commis une erreur en refusant de se pencher, à ce stade, sur la question de la crainte raisonnable de l'absence d'indépendance institutionnelle. J'examinerai à fond ci-après d'autres facteurs afin de déterminer si notre Cour est fondée à examiner l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

3. La pertinence du contexte de l'autonomie gouvernementale

Comme l'a indiqué le Juge en chef, les conditions essentielles de l'indépendance institutionnelle dans le contexte judiciaire énoncées par le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, n'ont pas à être appliquées avec autant de rigueur aux tribunaux administratifs. Les conditions de l'indépendance institutionnelle doivent en effet tenir compte du contexte.

En l'espèce, un facteur contextuel fort important à prendre en considération est que le régime de taxation établi par la bande en vertu de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, modifiée, s'inscrit dans le cadre d'un début de tentative de favoriser l'autonomie gouvernementale des autochtones.

government. This was considered by Joyal J., at first instance, as follows, at pp. 91-92:

Although there is no direct evidence on the point, there is another aspect to this case which deserves mention. It is obvious, from an examination of all the material before me, that the whole legislative scheme found in the Indian band by-laws reflects extremely important policy issues. One need not be a participant in the scheme to observe the departure from long-established norms respecting the taxing of lands and improvements on Indian reserves. One can also presume that intensive discussions took place between public authorities in British Columbia, the federal authorities at Ottawa and, for that matter, the Indian bands concerned, in setting up an elaborate system of assessment and taxation. I conclude that effectively, the provincial authorities, as a policy matter, have relinquished their historical field of taxation over reserve lands and, with the collaboration of the federal authorities in giving the force of law to the by-laws pursuant to section 83 of the *Indian Act*, have clothed the respective Indian band councils with the mantle of legitimacy in running their own system of taxation. It leads me to conclude that for purposes of settling the issue before me, it would not be in the public interest and it would not favour public policy at this time to bypass the appeal provisions in the by-laws.

The Chief Justice has stated that this context was reasonably taken into account by Joyal J. respecting the band taxation appeal procedures. In my view, this same contextual consideration also applies to assessing Joyal J.'s conclusion that the bias issue was premature. The self-government policy context is relevant to the entire exercise of judicial discretion. In this regard, it is pertinent to refer to the principle of statutory interpretation set forth by Dickson J. (as he then was) in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 36, a case involving interpretation of the *Indian Act* tax exemption rights:

Le juge Joyal, se prononçant en première instance, a tenu compte de ce facteur dans le passage suivant, aux pp. 91 et 92:

Bien qu'aucun témoignage ou preuve direct n'ait été produit à ce propos, il y a un autre aspect de l'affaire qui mérite examen. Il ressort de la documentation versée aux débats que le régime réglementaire établi par les règlements administratifs des bandes indiennes concernées traduit des questions politiques extrêmement importantes. Point n'est besoin d'être une partie à ce régime pour observer l'abandon de normes établies de longue date en matière d'imposition des terres et améliorations dans les réserves indiennes. On peut aussi présumer que des négociations intensives ont eu lieu entre les autorités publiques en Colombie-Britannique, les autorités fédérales à Ottawa et, de fait, les bandes indiennes concernées, pour la mise en place d'un système complexe d'évaluation et de taxation. Je conclus qu'en fait, les autorités provinciales ont, sur le plan de la politique générale, renoncé à leur pouvoir d'imposition traditionnel sur les terres de réserve et, avec la collaboration des autorités fédérales dans l'application des règlements administratifs pris sous le régime de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, ont légitimé le pouvoir des conseils respectifs des bandes indiennes concernées d'administrer leur propre système de taxation. J'en conclus que pour résoudre ce litige, il ne serait pas conforme à l'intérêt public ni n'y contribuerait en cet état de la cause, de passer outre aux dispositions relatives aux contestations des règlements administratifs en cause.

Le Juge en chef a dit que le juge Joyal a agi raisonnablement en prenant ce contexte en compte à l'égard des procédures de contestation en matière de taxation établies par la bande. À mon avis, cette même considération d'ordre contextuel s'applique également à l'examen de la conclusion du juge Joyal que la question de la partialité était prématurée. Le contexte que constitue la politique de l'autonomie gouvernementale est en effet pertinent relativement à toute la question de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le juge. Il est utile à ce propos de se reporter au principe de l'interprétation des lois énoncé par le juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 36, arrêt portant sur l'interprétation des droits à l'exemption d'impôts prévus dans la *Loi sur les Indiens*:

It is legal lore that, to be valid, exemptions to tax laws should be clearly expressed. It seems to me, however, that treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians.

This principle was affirmed by La Forest J. in *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, at p. 143, also in the tax exemption rights context:

... it is clear that in the interpretation of any statutory enactment dealing with Indians, and particularly the *Indian Act*, it is appropriate to interpret in a broad manner provisions that are aimed at maintaining Indian rights, and to interpret narrowly provisions aimed at limiting or abrogating them.

These are broad, general interpretive principles and they apply equally to assessing institutional bias on the face of band taxation tribunal by-laws established under s. 83 of the *Indian Act* as they do to directly interpreting the *Indian Act*. Accordingly, before concluding that the by-laws in question do not establish band taxation tribunals with sufficient institutional independence, they should be interpreted in the context of the fullest knowledge of how they are applied in practice.

4. Relevance of the Practice of a Tribunal as Depicted in the Context of an Actual Hearing in Order to Assess Institutional Independence

I agree with the Chief Justice that the *Valente*, *supra*, principles are to be applied in the context of the test that applies in determining impartiality, that is, whether a reasonable and right-minded person would have a reasonable apprehension of bias. I also agree that the hypothetical reasonable, right-minded person must view the matter on the basis of being provided with the relevant information. In this regard, the judgment of de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394, which was approved in *Valente*, *supra*, referred to "reasonable and right minded persons, applying

Selon un principe bien établi, pour être valide, toute exemption d'impôts doit être clairement exprimée. Il me semble toutefois que les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté doit profiter aux Indiens.

Toujours dans le contexte des droits à l'exemption d'impôts, le juge La Forest a confirmé ce principe dans l'arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, à la p. 143:

... il est clair que dans l'interprétation d'une loi relative aux Indiens, et particulièrement de la *Loi sur les Indiens*, il convient d'interpréter de façon large les dispositions qui visent à maintenir les droits des Indiens et d'interpréter de façon restrictive les dispositions visant à les restreindre ou à les abroger.

Ce sont là des principes d'interprétation généraux qui s'appliquent aussi bien à l'appréciation de la partialité institutionnelle à la lecture des règlements relatifs aux tribunaux de taxation des bandes établis en vertu de l'art. 83 de la *Loi sur les Indiens* qu'à l'interprétation directe de cette loi. Par conséquent, avant de conclure que les règlements en cause n'établissent pas des tribunaux de bande compétents en matière de taxation disposant d'une indépendance institutionnelle suffisante, il convient de les interpréter à la lumière de la connaissance la plus étendue possible de la façon dont ces règlements s'appliquent dans les faits.

4. La pertinence de la pratique d'un tribunal, telle quelle se dégage du contexte d'une audience, pour l'appréciation de l'indépendance institutionnelle

Je conviens avec le Juge en chef que les principes posés dans l'arrêt *Valente*, précité, doivent s'appliquer dans le contexte du critère à employer pour déterminer s'il y a impartialité; c'est-à-dire qu'il faut se demander si une personne sensée et raisonnable craindrait raisonnablement la partialité. Je souscris également au point de vue selon lequel la personne sensée et raisonnable hypothétique doit avoir reçu les renseignements pertinents. À cet égard, les motifs du juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394, approuvés dans l'arrêt *Valente*, précité, par-

themselves to the question and obtaining thereon the required information”.

lent d'une «personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet».

117

The difference between us in this regard is that, while the Chief Justice would limit the information to the procedure set out in the by-laws, I would defer application of the test so that the reasonable person will have the benefit of knowing how the tribunal operates in actual practice. That the principles of natural justice are flexible and must be viewed in their contextual setting has become almost a trite observation. As de Grandpré J. stated in *Committee for Justice and Liberty, supra*, at p. 395:

La différence entre nous deux est que le Juge en chef limiterait ces renseignements aux énoncés concernant la procédure contenus dans les règlements, tandis que je remettrais à un stade ultérieur l'application du critère afin que la personne raisonnable puisse avoir l'avantage de savoir comment le tribunal en question fonctionne dans les faits. C'est maintenant presque un truisme de dire que les principes de justice naturelle sont flexibles et doivent être considérés dans leur contexte. Comme le dit le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty*, précité, à la p. 395:

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal. As stated by Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, at p. 220:

Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. Comme le remarque Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la p. 220:

... 'tribunals' is a basket word embracing many kinds and sorts. It is quickly obvious that a standard appropriate to one may be inappropriate to another. Hence, facts which may constitute bias in one, may not amount to bias in another.

[TRADUCTION] ... «tribunal» est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l'un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l'être dans un autre.

To the same effect, the words of Tucker L.J. in *Russell v. Duke of Norfolk and others*, [1949] 1 All E.R. 109, at p. 118:

Lord Tucker abonde dans le même sens dans *Russell v. Duke of Norfolk and others*, [1949] 1 All E.R. 109, à la p. 118:

There are, in my view, no words which are of universal application to every kind of inquiry and every kind of domestic tribunal. The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth.

[TRADUCTION] Il n'existe pas à mon avis un principe qui s'applique universellement à tous les genres d'enquêtes et de tribunaux internes. Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.

Similarly, in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879, at p. 897, the majority reasons noted:

De même, dans *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879, à la p. 897, on a fait remarquer ce qui suit dans les motifs de la majorité:

It is therefore necessary to examine the nature of the proceedings before the Commission in order to determine whether it was required to comply with the full panoply of the rules of natural justice or was required rather to accord procedural fairness to the appellant.

Il faut donc examiner la nature des procédures devant la Commission afin de déterminer si elle était tenue de se conformer à l'ensemble des règles de justice naturelle ou si son obligation était plutôt d'accorder à l'appellant l'équité procédurale.

I do not disagree with the Chief Justice that the band taxation tribunals must comply with the principles of natural justice, but without a clear understanding of the relevant, operational context, these principles cannot be applied.

In my view, this approach is consistent with cases that have applied this test in determining both institutional impartiality and independence. In the seminal *Valente* case on judicial independence, Le Dain J. stated, at p. 689:

Although judicial independence is a status or relationship resting on objective conditions or guarantees, as well as a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, it is sound, I think, that the test for independence for purposes of s. 11(d) of the *Charter* should be, as for impartiality, whether the tribunal may be reasonably perceived as independent. [Emphasis added.]

In considering institutional impartiality, in *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, Lamer C.J. considered a number of potential conflicts that could arise when a part-time judge is engaged in another occupation (likely practising law) (p. 144), but flexibly noted the steps taken by judges to render themselves more independent and impartial, such as living in different municipalities, working in specialized practice areas, and taking an oath of office (p. 151). This analysis of the actual context and operation of the part-time judge's office permitted Lamer C.J. to find that the system would not give rise to a reasonable apprehension of bias in the mind of a reasonable, well-informed person. Similarly, in another institutional impartiality case, *Iacobucci J.*, writing for this Court, assessed the wider context provided by the *Law Society Act* and the experience of self-governing professions generally, in determining whether there was a reasonable apprehension of bias on the basis that Benchers on the Judicial Committee of the Law Society had an indirect pecuniary interest in the outcome of disciplinary proceedings: *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869, at pp. 884-94. While these two cases involved institutional impartiality, the relationship between impartiality and independence, even in the tradi-

Je conviens avec le Juge en chef que les tribunaux de taxation des bandes doivent se conformer aux principes de justice naturelle, mais, sans une bonne compréhension du contexte opérationnel pertinent, il est impossible d'appliquer ces principes.

Selon moi, c'est là une approche qui cadre avec les décisions dans lesquelles ce critère a été appliqué pour trancher à la fois la question de l'impartialité institutionnelle et celle de l'indépendance institutionnelle. Dans l'arrêt de principe *Valente* qui porte sur l'indépendance judiciaire, le juge Le Dain affirme, à la p. 689:

Même si l'indépendance judiciaire est un statut ou une relation reposant sur des conditions ou des garanties objectives, autant qu'un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, il est logique, à mon avis, que le critère de l'indépendance aux fins de l'al. 11(d) de la *Charte* soit, comme dans le cas de l'impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant. [Je souligne.]

En se penchant sur l'impartialité institutionnelle dans l'arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, le juge en chef Lamer a examiné plusieurs conflits d'intérêts qui risquent de se produire lorsqu'un juge à temps partiel exerce aussi une autre occupation (vraisemblablement celle d'avocat) (p. 144), mais, faisant preuve de souplesse, il énumère les mesures que prennent les juges pour devenir davantage indépendants et impartiaux: par exemple, habiter une municipalité autre que celle où ils exercent leurs fonctions judiciaires, se borner, dans l'exercice du droit, à des domaines spécialisés, et prêter un serment professionnel (p. 151). Cette analyse de l'exercice des fonctions de juge à temps partiel et du contexte dans lequel elles s'exercent effectivement a permis au juge en chef Lamer de conclure que le système en cause dans cette affaire ne susciterait aucune crainte raisonnable de partialité chez une personne raisonnable et bien renseignée. De même, dans une autre affaire traitant d'impartialité institutionnelle, le juge Iacobucci, au nom de la Cour, a examiné le contexte plus général fourni par la *Loi sur la Société du Barreau* et l'expérience des professions autonomes en général pour déterminer s'il y avait une crainte raisonnable de partialité du fait que les conseillers du comité judiciaire de la Société du

tional judicial context, is a close one. See Le Dain J. in *Valente*, *supra*, at p. 685. The significance of the theoretical distinction would appear to hold less weight in the administrative tribunals context.

Barreau avaient un intérêt pécuniaire indirect dans l'issue des procédures disciplinaires: *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869, au pp. 884 à 894. Bien qu'il fût question dans ces deux cas d'impartialité institutionnelle, il reste que le rapport entre l'impartialité et l'indépendance, même dans le contexte judiciaire traditionnel, est étroit. Voir les motifs du juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*, précité, à la p. 685. La distinction théorique semble d'ailleurs encore moins importante lorsqu'il s'agit de tribunaux administratifs.

120

The practice of a tribunal in the context of an actual hearing was used to assess institutional independence in *Alex Couture Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 577 (Que. C.A.), leave to appeal refused, [1992] 2 S.C.R. v. The Quebec Court of Appeal considered the institutional independence of the Competition Tribunal in relation to the strict judicial standard. Applying the principles established by this Court in *Valente*, *supra*; *Committee for Justice and Liberty*, *supra*; and *R. v. Lippé*, *supra*, Rousseau-Houle J.A., writing for the Court of Appeal, considered (i) the statutory scheme on its face; (ii) the actual appointment terms (at p. 664), financial security (at p. 666), and connection to the executive branch of government (at pp. 668-71) for each of the individual lay members of the Competition Tribunal; and (iii) the administrative policy respecting, *inter alia*, remuneration of tribunal members (at p. 668).

La pratique suivie par un tribunal lors d'une audience a été examinée afin d'apprécier l'indépendance institutionnelle dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1991] R.J.Q. 2534 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [1992] 2 R.C.S. v. La Cour d'appel du Québec a considéré l'indépendance institutionnelle du Tribunal de la concurrence en fonction de la norme stricte à laquelle sont soumises les cours de justice. Appliquant les principes posés par notre Cour dans les arrêts *Valente*, *Committee for Justice and Liberty* et *R. c. Lippé*, précités, le juge Rousseau-Houle, s'exprimant au nom de la Cour d'appel, a examiné (i) le régime en question tel qu'il se présentait dans la loi, (ii) les conditions effectives de nomination (à la p. 2598), la question de la sécurité financière (à la p. 2599) et les liens qu'avait chaque membre profane du Tribunal de la concurrence avec le pouvoir exécutif (aux pp. 2601 à 2603), ainsi que (iii) la politique administrative touchant notamment la rémunération des membres du tribunal (à la p. 2600).

121

In the human rights context, in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.), the impugned human rights tribunal had considered an alleged employment sex discrimination complaint. In that case, when the Federal Court of Appeal considered institutional bias, it did so on the basis that the human rights tribunal had actually been constituted (indeed, it had decided the case), and noted the procedure of "short listing" prospective tribunal members (at pp. 865-66). In finding a reasonable apprehension of institutional bias where there was a direct connection between the Commission as

Dans le domaine des droits de la personne, l'arrêt *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.), traite d'un cas où le tribunal des droits de la personne s'était penché sur une plainte de discrimination fondée sur le sexe dans le secteur de l'emploi. Or, en étudiant la question de la partialité institutionnelle, la Cour d'appel fédérale s'est arrêtée au fait que le tribunal des droits de la personne avait effectivement été constitué (il avait même tranché l'affaire), et elle a souligné à cet égard la pratique consistant à dresser une «liste restreinte» d'éventuels membres du tribunal (aux pp. 865 et

prosecutor and appointment of the tribunal which heard the case, Heald J. noted the importance of both the scheme of the legislation and how that legislation operated in practice (at p. 872):

I think it clear from this passage that in the view of Collier J. a "properly informed person" was one who was knowledgeable about the scheme of the statute and was also knowledgeable as to the way in which that scheme was applied in the processing of the complaint at bar. Accordingly, I do not think he failed to properly apply the *Crowe* test. [Emphasis added.]

An immigration case, *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363 (C.A.), dealt with the institutional independence of adjudicators conducting immigration inquiries. The Court of Appeal held that a reasonable person would perceive sufficient institutional distance from the executive branch of government. Heald J. considered a range of operational facts and circumstances including: the chain of command from the Minister to the individual adjudicator, legal direction, monitoring, security of tenure, the collective bargaining unit, transfer arrangements, and scheduling of cases.

Case law has thus tended to consider the institutional bias question after the tribunal has been appointed and/or actually rendered judgment. That institutional independence must be considered "objectively" does not preclude considering the operation of a legislative scheme which creates an administrative tribunal, but only vaguely or partly sets out the three *Valente* elements, as in this appeal, where the taxation by-laws in issue are silent with regard to details relating to tenure and remuneration. It is not safe to form final conclusions as to the workings of this institution on the wording of the by-laws alone. Knowledge of the operational reality of these missing elements may very well provide a significantly richer context for objective consideration of the institution and its relationships. Otherwise, the administrative law

866). Concluant à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité institutionnelle dans un cas où il y a un lien direct entre le rôle de la Commission en tant que poursuivant et la constitution du tribunal qui a entendu l'affaire, le juge Heald a souligné l'importance tant du régime prévu par la loi que de la façon dont cette loi s'appliquait dans les faits (à la p. 872):

Selon moi, il ressort clairement de cet extrait qu'aux yeux du juge Collier, une «personne bien renseignée» était une personne connaissant bien le mécanisme prévu dans la loi ainsi que la façon dont il s'appliquait dans le traitement de la plainte en litige. En conséquence, je ne crois pas que le juge ait appliqué incorrectement le critère *Crowe*. [Je souligne.]

Dans *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.), une affaire portant sur l'immigration, il était question de l'indépendance institutionnelle d'arbitres qui menaient des enquêtes en matière d'immigration. La Cour d'appel a conclu qu'une personne raisonnable verrait un écart suffisant entre l'institution concernée et le pouvoir exécutif. Le juge Heald a examiné à ce propos toute une gamme de faits et de circonstances opérationnels, dont la hiérarchie à partir du ministre jusqu'à l'arbitre, les conseils juridiques, le contrôle, la sécurité d'emploi, l'unité de négociation collective, les mutations et l'établissement du rôle des audiences.

On constate donc une tendance dans la jurisprudence à n'aborder la question de la partialité institutionnelle qu'après que le tribunal a été constitué ou qu'il a en fait rendu jugement. Or, la nécessité de considérer «objectivement» l'indépendance institutionnelle n'exclut pas l'examen de l'application d'un régime législatif qui crée un tribunal administratif, mais qui n'énonce que vaguement ou partiellement les trois éléments mentionnés dans l'arrêt *Valente*, ce qui est le cas en l'espèce, puisque les règlements de taxation en cause ne donnent aucun détail concernant la durée des fonctions et la rémunération. Il ne serait pas prudent de formuler des conclusions définitives sur le fonctionnement de cette institution en se fondant uniquement sur le libellé des règlements administratifs. La connaissance de la réalité opérationnelle de ces éléments

hypothetical “right-minded person” is right-minded, but uninformed. Although in this appeal, information regarding the appointment of a tribunal was not provided and it is unclear whether the tribunal members who are to hear the taxation assessment appeal have even been designated, tenure and remuneration may be established by the bands on appointment of the taxation tribunals.

Disposition

124 Having established that institutional independence is often assessed by considering the practice of a tribunal as depicted in the context of an actual hearing, I cannot say that Joyal J. should have considered the issue of institutional independence at first instance. Thus, in conjunction with the other factors properly considered by Joyal J. in exercising his discretion (noted in the Chief Justice’s reasons), I hold that Joyal J. did not err in finding that the issue of bias was premature, and refusing to exercise his discretion to take judicial review.

125 I would thus allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal, and reinstate the Order of Joyal J. in the Federal Court, Trial Division. The appellants are entitled to their costs in this Court and in the Federal Court of Appeal.

The reasons of McLachlin and Major JJ. were delivered by

126 MAJOR J. — I have had the opportunity to read the Chief Justice’s reasons in this case, and while I agree with his conclusion that this appeal be dismissed with costs, it is for different reasons.

manquants pourrait offrir un contexte nettement plus riche dans lequel peut être entrepris un examen objectif de l’institution en question et des rapports qui la caractérisent. Autrement, l’hypothétique «personne sensée» dont on parle en droit administratif demeure, pour sensée qu’elle soit, ignorante. Bien que, dans la présente affaire, aucun renseignement concernant la constitution d’un tribunal n’ait été fourni et qu’il soit incertain si les membres du tribunal qui devront entendre la contestation de l’évaluation en matière de taxation ont même été désignés, les bandes peuvent fixer la durée des fonctions et la rémunération lors de la constitution des tribunaux de taxation.

Dispositif

Ayant établi que, souvent, l’indépendance institutionnelle s’apprécie par l’examen de la pratique du tribunal telle qu’elle se dégage dans le contexte d’une audience, je ne puis affirmer que le juge Joyal aurait dû se pencher en première instance sur la question de l’indépendance institutionnelle. Par conséquent, prenant également en considération tous les autres facteurs dont le juge Joyal a légitimement tenu compte dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire (évoqués dans les motifs du Juge en chef), j’estime que ce n’est pas à tort que le juge Joyal a conclu au caractère prématuré de la question de la partialité et qu’il a refusé, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, de procéder au contrôle judiciaire.

Je suis en conséquence d’avis d’accueillir le pourvoi, d’infirmier l’arrêt de la Cour d’appel fédérale et de rétablir l’ordonnance du juge Joyal de la Section de première instance de la Cour fédérale. Les appelants ont droit à leurs dépens en notre Cour et en Cour d’appel fédérale.

Version française des motifs des juges McLachlin et Major rendus par

LE JUGE MAJOR — J’ai eu l’occasion de lire les motifs du Juge en chef dans la présente affaire et je souscris à sa conclusion qu’il y a lieu de rejeter le pourvoi avec dépens. Je me fonde toutefois sur des motifs différents.

I agree with the appellants' submission that the assessment review board has jurisdiction to determine all questions relating to the valuation of land "within the reserve", but I also believe that such boards have no jurisdiction to determine whether a parcel of land is "within the reserve". The property in this appeal involved a right of way through the reserve to which the respondent has held a separate title for more than 100 years.

Assessment review boards, as creatures of statute, have only that jurisdiction granted to them by their enabling legislation, which in this case is s. 83 of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, as amended, and the various by-laws enacted pursuant to this section. Section 83 of the *Indian Act* reads:

83. (1) Without prejudice to the powers conferred by section 81, the council of a band may, subject to the approval of the Minister, make by-laws for any or all of the following purposes, namely,

(a) subject to subsections (2) and (3), taxation for local purposes of land, or interests in land, in the reserve, including rights to occupy, possess, or use land in the reserve;

(3) A by-law made under paragraph (1)(a) must provide an appeal procedure in respect of assessments made for the purposes of taxation under that paragraph. [Emphasis added.]

Section 41 of the *Assessment By-law* of the Siska Indian Band (which is typical of the Assessment By-Laws at issue in this case) reads:

41. (1) Where a person is of the opinion that an error or omission exists in the completed assessment roll in that

(a) the name of a person has been wrongfully inserted in, or omitted from, the assessment roll;

127

Je retiens l'argument des appelants selon lequel la commission de révision des évaluations a compétence pour trancher toute question concernant l'évaluation d'un immeuble situé «dans la réserve», mais j'estime aussi qu'elle n'a pas compétence pour déterminer si un immeuble est en fait situé «dans la réserve». Le terrain dont il s'agit en l'espèce consiste en une emprise parcourant la réserve et relativement à laquelle l'intimée détient un titre de propriété distinct depuis plus de cent ans.

128

Or, les commissions de révision des évaluations, du fait qu'elles tirent leur origine d'un texte législatif, n'ont que la compétence dont les investissent les textes habilitants, soit, en l'occurrence, l'art. 83 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, modifiée, et les différents règlements administratifs pris en vertu de cet article. L'article 83 de la *Loi sur les Indiens* dispose:

83. (1) Sans préjudice des pouvoirs que confère l'article 81, le conseil de la bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements administratifs dans les domaines suivants:

a) sous réserve des paragraphes (2) et (3), l'imposition de taxes à des fins locales, sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci, et notamment sur les droits d'occupation, de possession et d'usage;

(3) Les règlements administratifs pris en application de l'alinéa (1)a doivent prévoir la procédure de contestation de l'évaluation en matière de taxation. [Je souligne.]

129

L'article 41 du règlement d'évaluation de la bande indienne Siska, qui est représentatif des règlements d'évaluation en cause dans la présente affaire, est ainsi libellé:

[TRADUCTION]

41. (1) Une personne qui estime que le rôle d'évaluation achevé renferme une des erreurs ou omissions suivantes:

a) le nom d'une personne a été erronément ajouté ou omis,

- (b) land and improvements within the reserve have been wrongfully entered on, or omitted from, the assessment roll;
- (c) land and improvements have been valued at too high or too low an amount;
- (d) land and improvements have been improperly classified;
- (e) an exemption has been improperly allowed or disallowed,

he may personally, or by a written notice signed by him, or by a solicitor, or by an agent authorized by him in writing, together with a fee of \$25.00 per roll entry, payable to the Siska Indian Band, come before, or notify, the Board of Review and make his complaint of the error or omission, and may in general terms state his ground of complaint, and the Board of Review shall deal with the complaint, and either confirm, or alter, the assessment. [Emphasis added.]

- b) un immeuble et ses améliorations situés dans la réserve ont été erronément inscrits ou omis,
- c) la valeur d'un immeuble et de ses améliorations a été fixée trop haut ou trop bas,
- d) un immeuble et ses améliorations n'ont pas été classés dans la catégorie appropriée,
- e) une exemption a été irrégulièrement accordée ou refusée,

peut, en personne, ou par avis écrit revêtu de sa signature, ou par l'intermédiaire d'un avocat ou d'un représentant auquel elle a donné une autorisation écrite à cette fin, et moyennant paiement à la bande indienne Siska de la somme de 25 \$ par inscription au rôle, porter devant la commission de révision sa plainte relative à l'erreur ou à l'omission et exposer en termes généraux les motifs de sa plainte. La commission examine alors la plainte et confirme ou modifie l'évaluation. [Je souligne.]

130

It is therefore clear that, under both the Act and the by-laws, the bands have considerable jurisdiction to deal with assessment matters with respect to all lands within the reserve, and the appeal tribunals have jurisdiction with respect to those grounds enumerated in the by-law. One of these grounds is whether land "within the reserve" was improperly entered on the roll.

Il est donc évident, d'après la Loi et les règlements administratifs, que les bandes ont une large compétence pour ce qui est des questions d'évaluation touchant tous les immeubles situés dans la réserve, et que les tribunaux d'appel sont compétents relativement aux cas énumérés dans le règlement, notamment relativement à la question de savoir si un immeuble situé «dans la réserve» a été irrégulièrement porté au rôle.

131

The respondents' complaint in this appeal, however, is not that land "within the reserve" was improperly entered on the roll, but that land not in the reserve was entered on the roll. Put differently, their complaint is that their land is not "in the reserve." As such, the complaint raises a fundamental question of whether the assessment itself was within the jurisdiction of the band, and whether appeal tribunals set up by the by-laws enacted under the Act have jurisdiction to entertain any appeal from this assessment.

Toutefois, la plainte des intimées en l'espèce ne porte pas sur le fait qu'un immeuble situé «dans la réserve» a été irrégulièrement inscrit au rôle, mais plutôt qu'y a été inscrit un immeuble qui n'est pas situé dans la réserve. Autrement dit, leur plainte procède de ce que leur terrain ne se trouve pas «dans la réserve». Il s'agit donc d'une plainte qui soulève la question fondamentale de savoir si l'évaluation elle-même relevait de la compétence de la bande et si les tribunaux d'appel constitués conformément aux règlements administratifs pris en vertu de la Loi peuvent entendre tout appel interjeté contre cette évaluation.

132

In *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, Beetz J. held at p. 1087 that, in determining questions of jurisdiction, the Court is to adopt a "functional and pragmatic" approach in order to answer the question: "Did the legislator

Dans l'arrêt *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, à la p. 1087, le juge Beetz a dit que lorsqu'elle est appelée à statuer en matière de compétence, la Cour doit adopter une approche «pragmatique et fonctionnelle» pour répondre à la

intend the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal?" In this case, the band has been given control over assessments and taxation which take place within the boundaries of the reserve. Any questions arising from assessment of land in the reserve would unquestionably fall squarely within the board's jurisdiction.

It is an unlikely suggestion that it is also within the board's jurisdiction to decide what is and what is not "within the reserve." In my view, it is clear that the appeal tribunals established under the various by-laws have no jurisdiction to entertain the question of whether or not the respondents' land is in the reserve. The question of whether the land is taxable is a question of law outside the board's jurisdiction.

I recognize the fact that, if a complaint is brought to the appeal tribunal from an assessment notice, the tribunal may have to determine whether the land is in the reserve or not. But when the tribunal makes this determination it is deciding upon their jurisdiction, as opposed to deciding a question within their jurisdiction.

Deciding whether land is "within the reserve" or not will inevitably require a consideration of a variety of factors, such as real property law, survey results, and treaty interpretations, to name but a few. These are matters in which the board has no expertise and over which there is no evidence that Parliament had any intention to grant the board jurisdiction.

An analogy can be seen in *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230. La Forest J., for the majority of this Court, noted that before the arbitrator could consider the substantive issue of the grievance, he first had to consider whether a collective agreement was in existence. In making this determination, he was not acting within his jurisdiction. Rather, he was deciding upon his jurisdiction. The question of whether a collective

question suivante: «Le législateur a-t-il voulu qu'une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal?» En l'espèce, la bande s'est vu accorder la maîtrise des évaluations et de la taxation qui s'effectuent dans les limites de la réserve. Incontestablement, toute question découlant de l'évaluation d'immeubles situés dans la réserve ressortirait nettement à la commission de révision.

Pour ce qui est de la prétention que la commission de révision a également compétence pour décider de ce qui se trouve et de ce qui ne se trouve pas «dans la réserve», elle est difficilement soutenable. À mon avis, il est évident que les tribunaux d'appel constitués en vertu des différents règlements administratifs en cause ne peuvent connaître de la question de savoir si le terrain des intimées est situé dans la réserve. La question de savoir si ce terrain est imposable est une question de droit qui échappe à la compétence de la commission.

Je reconnais que, s'il se voit saisi d'une plainte relative à l'avis d'évaluation, le tribunal d'appel peut avoir à déterminer si un immeuble est situé dans la réserve. Mais, en ce faisant, il statue sur sa compétence plutôt que de trancher une question conformément à sa compétence.

Pour décider si un immeuble se trouve «dans la réserve», il faudra inévitablement prendre en considération divers facteurs, tels que les règles de droit applicables en matière immobilière, les relevés d'arpentage, les interprétations de traités, pour ne nommer que ceux-là. Il s'agit là d'éléments à l'égard desquels la commission n'a aucune expertise, et rien n'indique que le législateur ait eu l'intention de lui donner compétence à leur sujet.

On voit une certaine analogie avec l'arrêt *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230, où le juge La Forest, s'exprimant au nom de la majorité, a fait remarquer qu'avant de pouvoir se pencher sur la question de fond que soulevait le grief, l'arbitre devait d'abord se demander s'il existait une convention collective. En faisant cette détermination, l'arbitre n'agissait pas conformément à sa compétence. Il statuait plutôt sur sa com-

133

134

135

136

agreement was still in existence required a consideration of the common law position on vested rights on which the arbitrator would have no expertise. Therefore, while he was permitted to consider whether or not a collective agreement was in force, when considering this question he was not acting within his jurisdiction *stricto sensu*. He therefore had to be correct in his finding.

137 Similarly, in this case, the words of the by-law make it clear that the board will have jurisdiction to consider whether land "within the reserve" was improperly entered on the roll. The words of the *Indian Act* are specific that only land "within the reserve" can be subject to taxation. Just as the arbitrator in *Dayco* was deciding upon his jurisdiction when deciding whether a collective agreement was in existence, so the board in the present case would be deciding upon its jurisdiction when deciding whether or not the land was "within the reserve".

138 As such, if an application for judicial review were to be brought from such a decision, the reviewing court would be entitled to review the finding of the tribunal on this point on a standard of correctness. The Chief Justice acknowledges this point in his reasons where he says, at p. 27:

There can be no doubt that the appeal tribunals created under s. 83(3) of the *Indian Act* have the authority to determine whether the respondents' lands are subject to the taxation by-laws of the appellant bands, although any such decisions of the tribunals will be reviewable on a standard of correctness. [Emphasis added.]

139 However, the question here is not the standard of review to be applied where a tribunal has decided a matter beyond its strict jurisdictional limits. The issue is whether a landowner who has received a notice of assessment which it claims is *ultra vires* the band to issue should be compelled to resort to the appeal procedures established by the by-laws. The problem is that the tribunals would have no more jurisdiction to decide the matter than the assessor had to issue the notice of assessment. For this reason, it is my view that,

pétence. La question de savoir s'il existait encore une convention collective nécessitait l'examen de la règle de common law relative aux droits acquis, domaine dans lequel l'arbitre n'avait aucune expertise. Il pouvait donc examiner si une convention collective était encore en vigueur, mais, en étudiant cette question, il n'agissait pas conformément à sa compétence *stricto sensu*. Il ne devait donc pas commettre d'erreur en rendant sa décision.

De même, en l'espèce, le texte du règlement administratif indique clairement que la commission de révision a compétence pour déterminer si un immeuble situé «dans la réserve» a été illégalement porté au rôle. Or, la *Loi sur les Indiens* précise bien que seuls sont imposables les immeubles situés «dans la réserve». Tout comme l'arbitre dans l'affaire *Dayco* statuait sur sa compétence en décidant s'il existait une convention collective, la commission en l'espèce se trouverait à statuer sur sa compétence en déterminant si le terrain en cause est situé «dans la réserve».

Par conséquent, si la décision de la commission sur ce point devait faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire, le tribunal qui effectuait ce contrôle serait en droit de l'examiner selon la norme de l'absence d'erreur. C'est ce que reconnaît le Juge en chef lorsqu'il dit à la p. 27:

Sans aucun doute, les tribunaux d'appel créés en vertu du par. 83(3) de la *Loi sur les Indiens* sont investis du pouvoir de déterminer si le terrain des intimées est assujéti aux règlements de taxation des bandes appelantes, quoique toute décision rendue par ces instances puisse faire l'objet d'un contrôle selon la norme de l'absence d'erreur. [Je souligne.]

La question en l'espèce n'est cependant pas celle de la norme de contrôle applicable dans un cas où un tribunal a statué sur un point qui ne relève pas de sa compétence au sens strict. Il s'agit plutôt de déterminer si un propriétaire foncier qui a reçu un avis d'évaluation qui, d'après lui, ne relève pas de la compétence de la bande devrait se voir contraint de recourir aux procédures de contestation prévues par les règlements administratifs. Le problème vient de ce que les tribunaux d'appel n'auraient pas davantage compétence pour tran-

where, as here, a fundamental issue of lack of jurisdiction is raised as the only issue, the respondent should not be compelled to proceed needlessly to the appeal tribunal who cannot determine the question but should be able to proceed directly to court to have the jurisdictional matter resolved.

This position is supported by *Abel Skiver Farm Corp. v. Town of Ste-Foy*, [1983] 1 S.C.R. 403, a decision of this Court with parallel facts. There, a landowner had had a parcel of land taxed by the municipality at the regular rate from 1965 to 1971. However, the landowner had leased the land to a third party, who was farming it. As a result, the land should have received favourable tax treatment under the *Cities and Towns Act* as being land under cultivation. Instead of resorting to the revision and quashing provisions available under the *Cities and Towns Act*, the landowner commenced an action in Superior Court asking that the valuation and collection rolls of the town be annulled for the relevant years, and that the tax wrongly paid be reimbursed.

The Court had to decide whether the taxpayer should have first made use of the appeal procedures established in the Act, or whether it was permitted to proceed directly to court. Beetz J. acknowledged that, where a municipality taxes a tax-exempt item, the municipality exceeds its jurisdiction, and the taxpayer may proceed directly to the courts. He stated at p. 424:

On the second assumption, the municipality values for tax purposes and taxes a tax-exempt item. The courts then conclude that it has done acts which are *ultra vires* both as to valuation and taxation, and that these acts may be challenged in the ordinary superior courts of law, such as the Superior Court, in an action or a plea, in whole or in part if the subject-matter is divisible. On this assumption it does not matter that the taxpayer omitted to make use of the expeditious and special actions provided by law, if they were available; it also does not matter, if such actions were used, that they failed. [Emphasis added.]

cher la question en litige que n'avait l'évaluateur pour établir l'avis d'évaluation. J'estime en conséquence que, lorsque se pose seulement, comme c'est le cas en l'espèce, une question fondamentale d'incompétence, la partie intimée ne devrait pas être tenue de s'adresser inutilement au tribunal d'appel qui est incompétent en la matière, mais devrait pouvoir soumettre la question de compétence directement à une cour de justice.

Ce point de vue est appuyé par *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Sainte-Foy*, [1983] 1 R.C.S. 403, un arrêt de notre Cour portant sur des faits analogues. Dans cette affaire, la propriétaire foncière possédait une terre que la municipalité avait imposée au taux ordinaire, de 1965 à 1971. La propriétaire avait toutefois donné sa terre en location à un tiers, qui la cultivait. Cette terre aurait donc dû bénéficier aux termes de la *Loi des cités et villes*, d'un traitement fiscal de faveur parce qu'elle était en culture. Or, plutôt que de se prévaloir des dispositions de ladite loi relatives à la révision et à l'annulation, la propriétaire a intenté en Cour supérieure une action en annulation des rôles d'évaluation et de perception de la ville pour les années en question et en remboursement de l'impôt payé indûment.

Notre Cour avait à décider si la contribuable aurait dû recourir d'abord aux moyens d'appel prévus par la Loi, ou si elle pouvait s'adresser directement aux cours de justice. Le juge Beetz a reconnu que la municipalité qui impose un bien exonéré d'impôt outrepassa sa compétence, de sorte que le contribuable peut porter sa cause directement devant les cours de justice. Il a dit, en effet, à la p. 424:

Dans la seconde hypothèse, la municipalité évalue pour fin d'imposition et taxe un objet exempt d'impôt. On tient alors qu'elle a posé des actes *ultra vires* tant dans l'évaluation que la taxation et que ces actes peuvent être attaqués devant les tribunaux supérieurs de droit commun, telle la Cour supérieure, en demande ou en défense, pour le tout ou pour partie si la matière est divisible. Il n'importe pas dans cette hypothèse que le contribuable ait omis de se prévaloir des moyens expéditifs et spéciaux prévus par la loi, si tant est qu'ils soient ouverts; il n'importe pas non plus, s'il s'en est prévalu, qu'il ait échoué. [Je souligne.]

Beetz J. then applies this law to the facts of the case before him, and states (at p. 435):

The courts have consistently held, as indicated above, that when the question is whether an immovable is taxable or exempt, in whole or in part, the fact that the municipal taxing statute has provided a special appeal procedure does not oust the superintending and reforming authority of the Superior Court, and it does not matter whether the taxpayer neglected to use this procedure or, in using it, lost his case. . . .

Assessors and the members of a body like the board of revision have powers that are essentially administrative. They are generally not lawyers, and they are not a superior court. It has been questioned whether it is or could be part of their functions to decide a question of law like that of the taxable nature of an immovable, a question which was within the scope of the superior courts in 1867, or to exercise, by appeal or otherwise in respect of this question, a superintending power like that exercised by the board of revision over the Town's assessors. [Emphasis added.]

Later he said (at p. 437):

With such a complaint before them, the members of the council or the board of revision cannot avoid making a decision without compromising the integrity of their administrative functions. They must therefore respond in order to exercise the latter in accordance with the law, as much as they are able to do and as everyone must do.

However, they cannot make an error in this regard, because their administrative authority depends on the correctness of the reply which they give to these questions of law. If they make an error, they remain subject to the superintending and reforming power of the Superior Court.

Further, when they respond, they exercise a function which is incidental to their administrative duties, and it does not follow from the fact that they must comply with the law and have occasion to express that law that they must do so as would a court of law. Their response accordingly does not have the final nature of *res judicata*.

This is why it is still open to the taxpayer to start over by a direct action in nullity in the Superior Court, even when he has brought a complaint to the council or board of revision and that complaint has been decided by one or the other of those bodies.

Le juge Beetz applique ensuite ce principe de droit aux faits de l'affaire et dit (à la p. 435):

Suivant une jurisprudence constante que j'ai citée plus haut, quand il s'agit de décider si un immeuble est taxable ou exempt, en tout ou en partie, le fait que la loi fiscale municipale ait prévu des moyens d'appel spéciaux n'écarte pas la juridiction de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure et il n'importe pas que le contribuable ait négligé d'avoir recours à ces moyens ou ait échoué en les exerçant. . .

Les estimateurs et les membres d'un corps comme le bureau de révision ont des attributions essentiellement administratives. Ce ne sont généralement pas des hommes de loi et ils ne constituent pas un tribunal supérieur. On s'est demandé s'il entre ou s'il peut entrer dans leurs attributions de trancher une question de droit comme celle du caractère imposable d'un immeuble, question qui était du ressort des tribunaux supérieurs en 1867, ou d'exercer, par voie d'appel ou autrement à propos de cette question, un pouvoir de contrôle comme celui qu'exerce le bureau de révision sur les estimateurs de la Ville. [Je souligne.]

Il ajoute (à la p. 437):

Saisis d'une pareille plainte, les membres du conseil ou du bureau de révision ne peuvent s'abstenir de statuer sans compromettre l'intégrité de leurs fonctions administratives. Ils doivent donc répondre afin d'exercer celles-ci en observant la Loi, autant qu'il leur est possible et comme il incombe à tous.

Mais ils ne peuvent se tromper à ce sujet car leur compétence administrative dépend de l'exactitude de la réponse qu'ils apportent à ces questions de droit. S'ils se trompent, ils demeurent assujettis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure.

D'autre part, quand ils répondent, ils exercent une fonction incidente à leurs fonctions administratives et, du fait qu'ils doivent observer la Loi et ont l'occasion de l'exprimer, il ne s'ensuit pas qu'il leur appartient de la dire comme une cour de justice. Leur réponse n'a donc pas le caractère définitif de la chose jugée.

C'est pourquoi il reste possible au contribuable de recommencer par une action directe en nullité intentée en Cour supérieure, lors même qu'il a porté plainte au conseil ou au bureau de révision et que l'un ou l'autre a statué.

It is also why the courts have not required the taxpayer to proceed before the administrative tribunals; they have concluded that in this matter of taxation and exemption a taxpayer retains the right to go directly to a judicial forum like the Superior Court, which has the power to decide the matter with the force of *res judicata*. [Emphasis added.]

I can see no distinction between this case and the case at bar. In both cases, the allegation was that the taxing authority exceeded their jurisdiction in some manner, and the taxpayer argued that, as a result of this excess of jurisdiction, they should be entitled to have resort directly to the courts without first going through the appeal procedures established in the legislation.

The appellant band argues that the earlier case of *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, should be followed instead. There the Court established the doctrine of “adequate alternative remedy”. In that case, a university student was required to discontinue his studies. The applicable legislation established a right of appeal from this decision to the “committee of the council”, who were obligated to “hear and decide” the matter. The committee met, heard from the university, and then decided against the student without hearing from him. Even though the Act provided for a further right of appeal to another tribunal, which was also charged with the responsibility to “hear and decide” the appeal, the student did not make use of this process. Instead, he launched an application in the Court of Queen’s Bench for *certiorari* and *mandamus* against the decision of the committee of the council. The application was granted by the Chambers Judge, but was overturned by the Saskatchewan Court of Appeal.

In this Court the aggrieved student argued that the breach of the principles of natural justice by the committee of the council rendered the committee’s decision void *ab initio*, as a consequence of which he should not have to follow the appeal procedure to the next tribunal, but should instead be permitted to proceed directly to the courts. Beetz J., for the majority disagreed and said at p. 585:

C’est pourquoi également la jurisprudence n’impose pas au contribuable de s’adresser aux instances administratives: elle estime qu’en cette matière de taxation et d’exemption le contribuable conserve le droit de s’adresser d’abord à un forum judiciaire comme la Cour supérieure qui a, lui, le pouvoir de trancher la question avec la force de la chose jugée. [Je souligne.]

Je ne vois aucune distinction entre cette affaire et la présente espèce. Dans les deux cas, le contribuable faisait grief au fisc d’avoir de quelque manière excédé sa compétence et soutenait qu’il devait, par suite de cet excès, pouvoir recourir directement aux cours de justice, sans passer d’abord par les procédures de contestation prévues dans les textes législatifs.

La bande appelante prétend qu’il convient de suivre plutôt l’arrêt antérieur *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, où notre Cour a établi la doctrine de l’«autre recours approprié». Dans cette affaire, on avait exigé d’un étudiant qu’il abandonne ses études. La loi applicable prévoyait le droit de porter une telle décision en appel devant un «comité du conseil», qui était tenu d’«entendre et trancher» l’affaire. Le comité s’est réuni, a entendu les arguments de l’université, puis a rendu une décision défavorable à l’étudiant, sans toutefois l’avoir entendu. Même si la loi en question accordait un droit d’appel devant un autre tribunal, également chargé d’«entendre et trancher» les appels, l’étudiant ne s’en est pas prévalu. Il a plutôt saisi la Cour du Banc de la Reine d’une demande de *certiorari* et de *mandamus* visant la décision du comité du conseil. Le juge en chambre a fait droit à la demande, mais sa décision a été infirmée par la Cour d’appel de la Saskatchewan.

Devant notre Cour, l’étudiant lésé a soutenu que la violation des principes de justice naturelle par le comité du conseil rendait la décision de ce dernier nulle dès le départ. Par conséquent, il ne devrait pas avoir à suivre les voies d’appel jusqu’au prochain palier, mais devrait, au contraire, pouvoir s’adresser directement aux cours de justice. Le juge Beetz, au nom de la majorité, rejette ce point de vue, disant, à la p. 585:

142

143

144

In the case at bar, it cannot be doubted that the committee of the council had jurisdiction to hear and decide upon appellant's application or memorial. There was no want of jurisdiction. In the exercise of this jurisdiction, the committee of the council erred in failing to observe the rules of natural justice. While it can be said in a manner of speaking that such an error is "akin" to a jurisdictional error, it does not in my view entail the same type of nullity as if there had been a lack of jurisdiction in the committee. It simply renders the decision of the committee voidable at the instance of the aggrieved party and the decision remains appealable until quashed by a superior court or set aside by the senate. [Emphasis added.]

145 Beetz J. then went on to hold that the decision of the committee, even though rendered after a violation of the principles of natural justice, could have been appealed to the senate committee, which was also given the power to "hear and decide" the matter. Therefore, this process could have adequately dealt with the matter. For this reason, Beetz J. held that this alternative remedy should have been preferred, and that the Chambers Judge should have exercised his discretion in favour of not granting *certiorari* and *mandamus*.

146 It is important to observe that, in *Haretkin* unlike the later *Abel Skiver* decision, the majority found that the committee was acting within its jurisdiction, and the decision centred around the effect that the breach of natural justice had on the student's ability to appeal the decision to the senate committee. Although Beetz J. noted that a breach of natural justice is "'akin' to a jurisdictional error", such a breach does not entail the same kind of nullity.

147 Dickson J. (as he was then), in dissent, disagreed that the student had to use the appeal procedure set out in the Act, and held that he should have been allowed to apply directly to the courts for *certiorari* and *mandamus*. He wrote at pp. 604-5:

Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce le comité du conseil avait compétence pour entendre et trancher la demande ou la requête de l'appelant. Il n'y avait pas absence de compétence. En exerçant cette compétence, le comité du conseil a erré en n'observant pas les règles de justice naturelle. Bien que d'un certain point de vue on puisse dire que cette erreur est «assimilable» à une erreur d'ordre juridictionnel, il ne s'ensuit pas que la décision est entachée de la même nullité que si le comité n'avait pas été compétent. La décision du comité est simplement annulable à la demande de la partie lésée et peut être portée en appel jusqu'à ce qu'elle soit annulée par une cour supérieure ou infirmée par le sénat. [Je souligne.]

Le juge Beetz poursuit en concluant que la décision du comité, même si elle a été rendue à la suite d'une violation des principes de justice naturelle, aurait pu être portée en appel devant le comité du sénat, qui était, lui aussi, investi du pouvoir d'«entendre et trancher» l'affaire. Ce processus était donc adéquat pour le règlement du litige. Pour ce motif, le juge Beetz a conclu qu'il aurait fallu privilégier cet autre recours et que le juge en chambre aurait dû, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser d'accorder le *certiorari* et le *mandamus*.

Il importe de faire remarquer que, dans l'arrêt *Haretkin*, contrairement à ce qui s'est passé dans l'arrêt subséquent *Abel Skiver*, les juges majoritaires ont conclu que le comité avait agi dans les limites de sa compétence, et l'arrêt portait surtout sur l'incidence que le manquement à la justice naturelle avait eue sur la capacité de l'étudiant de porter la décision en appel devant le comité du sénat. Bien que le juge Beetz ait indiqué qu'une violation de la justice naturelle est «assimilable» à une erreur d'ordre juridictionnel», cette violation n'entraîne pas le même type de nullité.

Le juge Dickson (plus tard Juge en chef), dissident, n'était pas d'avis que l'étudiant était tenu de recourir à la procédure d'appel prescrite dans la loi en question et a conclu qu'on aurait dû permettre à l'étudiant de saisir directement les cours de justice d'une demande de *certiorari* et de *mandamus*. Il écrit, aux pp. 604 et 605:

With respect, in my opinion, the Court of Appeal was in error in relying on any of these grounds, for these short reasons:

- (1) the principle of exclusion of *certiorari* in the absence of “special circumstances”, where there is a right of appeal, applies only to errors within jurisdiction;
- (2) a decision made without natural justice is not a decision within jurisdiction;
- (3) when a tribunal so acts without jurisdiction, *certiorari* will be granted *ex debito justitiae*, notwithstanding a right of appeal to another administrative tribunal.

The decision of the Court of Appeal rests on *Re Wilfong* [(1962), 37 W.W.R. 612 (Sask. C.A.)], to say that *certiorari* will generally be refused in the absence of special circumstances where there is a further right of appeal. But *Re Wilfong* itself expressly limited this principle to non-jurisdictional error. *Re Wilfong* speaks only to the appropriate posture on judicial review when the error alleged is not jurisdictional and when there is a full appeal to the ordinary courts. . . . [Emphasis added.]

and at pp. 608-9 that:

[g]enerally speaking, the rule is that, if the error is jurisdictional, *certiorari* will issue *ex debito justitiae*, but if the error is error in law, then in the absence of a privative clause *certiorari* may issue. The discretion is broad when the error is non-jurisdictional and there is an appeal to the courts, but virtually disappears when the error is jurisdictional and the right of appeal, if any, is to an administrative or domestic tribunal sitting in a purely appellate role. [Emphasis in original.]

Therefore, I do not agree with the Chief Justice that *Harelkin* stands for the proposition that the “adequate alternative remedy” principle applies even where there is a jurisdictional error. In fact, the majority in *Harelkin* go to some length to point out that this was not a jurisdictional error. The dissent by Dickson J. is based on the supposition that it was a jurisdictional error, and that as a result the

Avec égards, j’estime, pour les raisons suivantes, que la Cour d’appel a erré en se fondant sur l’un de ces motifs:

- (1) le principe du refus d’accorder le *certiorari* lorsqu’il n’y a pas de «circonstances spéciales» et qu’existe un droit d’appel, s’applique seulement aux erreurs commises dans les limites de la compétence;
- (2) une décision rendue sans égard aux principes de justice naturelle n’est pas dans les limites de la compétence;
- (3) lorsqu’un tribunal outrepassé ainsi sa compétence, un *certiorari* est accordé *ex debito justitiae*, même s’il existe un droit d’appel à un autre tribunal administratif.

La Cour d’appel s’est fondée sur l’arrêt *Re Wilfong* [(1962), 37 W.W.R. 612 (C.A. Sask.)] pour statuer qu’en l’absence de circonstances spéciales le *certiorari* est généralement refusé lorsqu’il existe un droit d’appel. L’arrêt *Re Wilfong* limite lui-même ce principe aux erreurs qui ne sont pas des erreurs de compétence. L’arrêt *Re Wilfong* traite seulement de l’attitude à adopter lors de révisions judiciaires lorsqu’on n’allègue pas une erreur d’ordre juridictionnel et qu’[il existe] un appel inconditionnel devant les tribunaux ordinaires. [Je souligne.]

Il ajoute, aux pp. 608 et 609:

De façon générale, s’il s’agit d’une erreur d’ordre juridictionnel, le *certiorari* est émis *ex debito justitiae*, mais s’il s’agit d’une erreur de droit, le *certiorari* peut être émis en l’absence d’une clause privative. Le pouvoir discrétionnaire est étendu lorsque l’erreur n’en est pas une d’ordre juridictionnel et qu’appel peut être interjeté devant les cours, mais disparaît de fait lorsqu’il s’agit d’une erreur d’ordre juridictionnel et que le droit d’appel, s’il en est, s’exerce devant un tribunal administratif ou interne qui agit comme juridiction d’appel. [En italique dans l’original.]

Je ne suis donc pas d’accord avec le Juge en chef pour dire que l’arrêt *Harelkin* établit l’applicabilité du principe de l’«autre recours approprié» même lorsqu’il y a erreur de compétence. De fait, les juges majoritaires dans l’arrêt *Harelkin* ont eu grand soin de souligner qu’on ne se trouvait pas en présence d’une erreur de compétence. Or, l’opinion dissidente du juge Dickson repose sur l’hypothèse selon laquelle il s’agissait bel et bien d’une erreur de compétence, qui entraînait en consé-

principle of adequate alternative remedies would not apply.

149 It is also noteworthy that Beetz J. wrote the majority opinions in both *Harelkin* and *Abel Skiver*, and that the former predated the latter by four years. As the author of the *Harelkin* decision, Beetz J. did not consider access to the courts in *Abel Skiver* to be barred by the presence of an appeal process. It seems clear that the distinction between the two cases is that in *Harelkin*, the error was a breach of natural justice, while in *Abel Skiver*, the assessment was *ultra vires* the municipality and therefore a question of jurisdiction.

150 *Immeubles Port Louis Ltée v. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 S.C.R. 326, supports my conclusion that the adequate alternate remedies principle does not apply to a jurisdictional issue. The appellant brought an action in nullity under art. 33 of the *Code of Civil Procedure* to quash the by-laws and recover taxes wrongfully paid for certain years. It was ultimately held that a Superior Court judge has a discretion under the reforming jurisdiction of the Superior Court pursuant to art. 33. In the course of his reasons, Gonthier J. gave the following summary of *Abel Skiver* at pp. 346-47:

Taking into account the particular nature of the act, Beetz J. approached the question in the form of two assumptions. If the municipality used an incorrect method or an erroneous rule of valuation, a taxpayer who refrains from using or neglects to use the expeditious and special procedures provided by law will not be able to challenge the valuation roll (see *Shannon Realities, Ltd. v. Ville de St. Michel*, *supra*). If on the other hand it has valued a tax-exempt item for taxation purposes, its action will then be regarded as *ultra vires* and without jurisdiction and can be challenged in the ordinary superior courts of law (see *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, *supra*). Having set forth these principles, Beetz J. considered the subject of the appeal. As the action asked the Court to vacate the valuation and collection rolls in respect of the appellant's land, which had been valued

quence l'inapplicabilité du principe de l'autre recours approprié.

Il y a lieu de faire remarquer en outre que c'est le juge Beetz qui a rédigé l'opinion de la majorité dans l'arrêt *Harelkin* et dans l'arrêt *Abel Skiver*, et que le premier date de quatre ans avant le second. Quoiqu'il fût l'auteur de l'arrêt *Harelkin*, le juge Beetz n'a pas considéré l'existence d'un processus d'appel comme interdisant l'accès aux cours de justice dans l'affaire *Abel Skiver*. Il semble évident que la distinction entre les deux affaires consiste en ce que, dans l'affaire *Harelkin*, l'erreur constituait une violation de la justice naturelle, tandis que dans l'affaire *Abel Skiver*, la municipalité n'était pas autorisée à établir l'évaluation, de sorte qu'il s'agissait d'une question de compétence.

L'arrêt *Immeubles Port Louis Ltée c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326, vient appuyer ma conclusion que le principe de l'autre recours approprié ne s'applique pas à une question de compétence. L'appelante dans cette affaire a intenté, en vertu de l'art. 33 du *Code de procédure civile*, une action en nullité des règlements en cause et en répétition des taxes indûment payées pour certaines années. La Cour a finalement statué que la compétence de contrôle que possède la Cour supérieure en vertu de l'art. 33 confère un pouvoir discrétionnaire à un juge de ladite cour. En exposant ses motifs, le juge Gonthier résume comme suit l'arrêt *Abel Skiver*, aux pp. 346 et 347:

Tenant compte de la spécificité de l'acte, le juge Beetz a envisagé la question sous la forme de deux hypothèses. Si la municipalité a employé une méthode fautive ou un principe erroné d'évaluation, le contribuable qui s'abstient ou néglige d'avoir recours aux moyens expéditifs et spéciaux qui lui sont fournis par la loi, sera irrecevable à contester le rôle d'évaluation (voir *Shannon Realities, Ltd. v. Ville de St. Michel*, précité). Par contre, si elle a évalué pour fins d'imposition un objet exempt d'impôt, on tiendra alors que son geste est *ultra vires* et sans compétence et qu'il peut être attaqué devant les tribunaux supérieurs de droit commun (voir *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, précité). Après avoir formulé ces principes, le juge Beetz considéra l'objet du pourvoi. Comme l'action visait à faire annuler les rôles d'évaluation et de perception quant à la terre de l'appelante qui avait été

as an ordinary immovable, whereas it should have been recognized as “land under cultivation” within the meaning of s. 523 of the *Cities and Towns Act*, he considered that the city had valued a tax-exempt property and so committed an *ultra vires* act as it had no jurisdiction over property of this kind. [Emphasis added.]

At page 372, Gonthier J. had this to say:

In my view, and in general terms, apart from a case where there is a total absence of jurisdiction, a judge hearing an application under art. 33 of the *Code of Civil Procedure* may refuse to grant the relief sought if, in view of the circumstances, including the importance of the alleged infringement of a right and the plaintiff’s behaviour, he considers it justified to do so. [Emphasis added.]

In this appeal, the only complaint from the respondents is that the land in issue is not “within the reserve”, and that the appeal tribunal therefore did not have jurisdiction to deal with the matter. In such a situation, I fail to see why a taxpayer in the respondents’ position should be required to proceed before a tribunal which has no jurisdiction to determine their complaint. Such an alternative “remedy” cannot be considered “adequate”. While I agree that, if the respondents had chosen to proceed before the appeal tribunal, the tribunal could have considered the matter, I do not think that this should be mandatory.

I disagree with the Chief Justice’s characterization of the case of *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49. That case does not involve any allegation of jurisdictional error. The sole issue in that case was whether the Auditor General could seek the assistance of the courts in attempting to gain access to certain documents related to the purchase of Petrofina by Petro-Canada. The Auditor General had requested these documents through the proper channels, and had been refused. The only recourse left to him in the *Auditor General Act* was to report to Parliament. The question was whether this process of reporting to Parliament constituted an “adequate alternative remedy”, or whether he should, in addition, have recourse to the courts. This Court decided that reporting to Parliament was an “adequate alternative remedy”, and that therefore the Auditor Gen-

évaluée en tant qu’immeuble ordinaire, alors qu’elle aurait dû être reconnue comme «terre en culture» au sens de l’art. 523 de la *Loi des cités et villes*, il estima que la ville avait évalué un bien exempt d’impôt et commis par là un acte *ultra vires* n’ayant pas compétence sur un bien de cette sorte. [Je souligne.]

Il ajoute à la p. 372:

À mon avis et de façon générale, sauf le cas d’absence totale de compétence, le juge saisi en vertu de l’art. 33 du *Code de procédure civile* peut refuser d’accorder le redressement recherché, si, eu égard aux circonstances dont notamment l’importance de l’atteinte au droit alléguée et le comportement du demandeur, il estime justifié de le faire. [Je souligne.]

En l’espèce, les intimées prétendent simplement que le terrain en cause n’est pas situé «dans la réserve» et que, par conséquent, le tribunal d’appel n’avait pas compétence en la matière. Cela étant, je vois mal pourquoi un contribuable dans la situation des intimées devrait être tenu de s’adresser à un tribunal qui n’a pas compétence pour régler la plainte. Un tel autre «recours» ne saurait être considéré comme «approprié». Je conviens certes que, si les intimées avaient choisi de recourir au tribunal d’appel, celui-ci aurait pu se pencher sur l’affaire, mais je ne crois pas que ce recours doive être obligatoire.

Mon opinion diverge de celle du Juge en chef en ce qui concerne la nature de l’arrêt *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l’Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49. Aucune erreur de compétence n’a été soulevée dans cette affaire. Seule se posait la question de savoir si le vérificateur général pouvait s’adresser aux cours de justice pour tenter d’obtenir la communication de certains documents relatifs à l’acquisition de Petrofina par Petro-Canada. Le vérificateur général avait demandé ces documents par les voies appropriées, mais s’était heurté à des refus. La *Loi sur le vérificateur général* ne lui laissait donc pas d’autre recours que de faire rapport au Parlement. La question était donc de savoir si ce processus consistant à présenter un rapport au Parlement constituait un «autre recours approprié», ou si le vérificateur général devait pouvoir en outre s’adresser aux cours de justice. Notre Cour a

151

152

eral could not seek production of the documents through the courts. As a result, no issue of jurisdiction arose, and it does not stand for the proposition that the adequate alternative remedies doctrine applies even in cases of jurisdictional error.

décidé que la présentation d'un rapport au Parlement était effectivement un «autre recours approprié» et qu'en conséquence le vérificateur général ne pouvait recourir aux cours de justice pour se faire communiquer les documents en question. Par conséquent, aucune question de compétence ne se posait et l'arrêt n'établit pas que le principe de l'autre recours approprié s'applique même dans les cas où il y a erreur de compétence.

153 It is my opinion that the trial division judge erred in exercising his discretion by holding that the alternative remedy in this case was adequate when in fact the tribunal lacked jurisdiction to answer the only question raised. In such a situation, the respondents are entitled to proceed directly to the courts on an application for *certiorari*.

À mon avis, le juge de la Section de première instance a commis une erreur en concluant, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, à l'existence d'un autre recours approprié en l'espèce alors qu'en réalité le tribunal d'appel n'avait pas compétence pour répondre à l'unique question soulevée. Dans ces circonstances, les intimées sont en droit de s'adresser directement aux cours de justice en demandant un bref de *certiorari*.

154 I would therefore dismiss the appeal with costs.

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

Appeal dismissed with costs, L'HEUREUX-DUBÉ, SOPINKA, GONTHIER and IACOBUCCI JJ. dissenting.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges L'HEUREUX-DUBÉ, SOPINKA, GONTHIER et IACOBUCCI sont dissidents.

Solicitors for the appellants Matsqui Indian Band and Matsqui Indian Band Council: Pape & Salter, Vancouver.

Procureurs des appelants la bande indienne de Matsqui et le conseil de la bande indienne de Matsqui: Pape & Salter, Vancouver.

Solicitors for the appellants Siska Indian Band and Siska Indian Band Council, Kanaka Bar Indian Band and Kanaka Bar Indian Band Council, Nicomen Indian Band and Nicomen Indian Band Council, Shuswap Indian Band and Shuswap Indian Band Council, Skuppah Indian Band and Skuppah Indian Band Council, Spuzzum Indian Band and Spuzzum Indian Band Council: Cooper & Associates, Vancouver.

Procureurs des appelants la bande indienne Siska et le conseil de la bande indienne Siska, la bande indienne Kanaka Bar et le conseil de la bande indienne Kanaka Bar, la bande indienne Nicomen et le conseil de la bande indienne Nicomen, la bande indienne de Shuswap et le conseil de la bande indienne de Shuswap, la bande indienne Skuppah et le conseil de la bande indienne Skuppah, la bande indienne de Spuzzum et le conseil de la bande indienne de Spuzzum: Cooper & Associates, Vancouver.

Solicitor for the respondents: Canadian Pacific Legal Services, Vancouver.

Procureur des intimées: Service du contentieux de Canadien Pacifique, Vancouver.

Solicitors for the intervener: Mandell, Pinder, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante: Mandell, Pinder, Vancouver.