

**Canadian Pacific Limited, a body corporate**  
*Appellant*

v.

**Chief Winston Paul, Darrell Paul, Peter Paul, Wayne Paul, Allen Paul, James Sappier, Jack Polchies, Carol Polchies, Fred Sappier, Leonard Tomah, and all members of the Woodstock Indian Reserve Band and the Council thereof** *Respondents*

and

**Her Majesty The Queen in right of Canada as represented by the Attorney General of Canada and New Brunswick Railway Company, a body corporate** *Respondents*

and

**The Attorney General for Ontario** *Intervener*

INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC LTD. v. PAUL

File No.: 18149.

1987: March 26, 27; 1988: December 15.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey\*, McIntyre, Lamer, Wilson and Le Dain\* JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

*Injunctions — Trespass — Members of Indian band blocking railway right-of-way across the reserve — Railway company seeking a permanent injunction to restrain Indian band from interfering with its right-of-way — Nature of the Company interest in the right-of-way — Whether a permanent injunction should be awarded — Act to incorporate the Woodstock Railway Company, S.N.B. 1864, 27 Vict., c. 57, s. 24.*

The land which now comprises the Woodstock Indian Reserve in New Brunswick was conveyed by a private owner to the Crown in 1851 for the use and benefit of the Maliseet tribe—the ancestors of the Woodstock Indian Band (the “Band”). In 1864, the Woodstock Railway Company (“WRC”) was incorporated by statute for the express purpose of constructing a railway line between Woodstock and the Maine border. Section 24 of the incorporating statute provides that WRC and its successors have the right “to take and hold so much of

\* Estey and Le Dain JJ. took no part in the judgment.

**Canadien Pacifique Limitée, une personne morale** *Appelante*

c.

**Le chef Winston Paul, Darrell Paul, Peter Paul, Wayne Paul, Allen Paul, James Sappier, Jack Polchies, Carol Polchies, Fred Sappier, Leonard Tomah, et tous les membres et le conseil de la bande de la réserve indienne de Woodstock** *Intimés*

et

**Sa Majesté La Reine du chef du Canada représentée par le procureur général du Canada et la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick, une personne morale** *Intimés*

et

**Le procureur général de l'Ontario** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: CANADIEN PACIFIQUE LTÉE c. PAUL

N° du greffe: 18149.

e

1987: 26, 27 mars; 1988: 15 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey\*, McIntyre, Lamer, Wilson et Le Dain\*.

f

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

*Injonctions — Intrusion — Emprise d'un chemin de fer sur une réserve bloquée par les membres d'une bande indienne — Demande d'injonction permanente par la compagnie de chemin de fer en vue d'empêcher la bande indienne d'entraver l'exercice de son droit de passage — Nature du droit de la compagnie sur l'emprise — Une injonction permanente devrait-elle être accordée? — Act to incorporate the Woodstock Railway Company, S.N.B. 1864, 27 Vict., chap. 57, art. 24.*

Les terres sur lesquelles est maintenant située la réserve indienne de Woodstock au Nouveau-Brunswick ont été transférées par un particulier à la Couronne, en 1851, à l'usage et au profit de la tribu Malécite, dont les membres étaient les ancêtres des Indiens qui forment maintenant la bande de Woodstock (la «bande»). En 1864, la Compagnie du chemin de fer de Woodstock (la «CCFW») a été constituée par une loi dans le but exprès de construire une ligne de chemin de fer entre Woodstock et la frontière de l'État du Maine. L'article 24 de

\* Les juges Estey et Le Dain n'ont pas pris part au jugement.

the land and other real estate as may be necessary for the laying out, making and constructing, and convenient operation of the said Railway". WRC was also permitted to enter and take possession of Crown lands so long as it had the government's permission. The route of the line, which traverses the reserve at three locations, was approved by the New Brunswick Government in 1866 and the work completed three years later. Subsequently, WRC was amalgamated with other companies to form the New Brunswick and Canada Railway Co. which leased all its railroad and assets to the New Brunswick Railway Co. for 999 years. In 1890, the latter leased its railroad lines to CP for a period of 990 years. This lease was confirmed and ratified by provincial and federal statutes. In 1908, the Band surrendered to the Crown a certain portion of the reserve intended for sale. The CP's right-of-way was expressly excepted from the surrender. By Letters Patent issued in 1912, the Crown granted CP the freehold interest in the western and central crossings, but made no formal grant of the eastern crossing—the one in issue in this appeal. The lands surrendered in 1908 were eventually reacquired by the Crown and set aside for the use and benefit of the Band. In 1975, the Band barricaded the eastern crossing to prevent the passage of trains. CP commenced proceedings in trespass and sought a permanent injunction to restrain the Band from interfering with its enjoyment of the right-of-way. The Band counterclaimed for a declaration that the land used as the right-of-way is held by the Crown for the use and benefit of the Band. At trial, the judge granted a permanent injunction and dismissed the Band's counterclaim. In allowing the appeal, the Court of Appeal vacated the permanent injunction and replaced it by a six-month interim injunction to enable the parties to negotiate a settlement of any outstanding Indian interest in the lands. This appeal is to determine whether a permanent injunction should be awarded against the respondents.

*Held:* The appeal should be allowed.

CP is entitled to a permanent injunction. WRC obtained the permission of the Crown to take and hold the land over which the railway passed including the right-of-way. In the 1866 agreement, the government

la loi constitutive prévoit que la CCFW et ses successeurs ont le droit de [TRADUCTION] «prendre et détenir la partie du bien-fonds et des autres biens immeubles qui peut être nécessaire au tracé, à la construction et à l'exploitation efficace dudit chemin de fer». La CCFW était également autorisée à pénétrer sur les terres de la Couronne et à en prendre possession à la condition d'avoir obtenu préalablement la permission du gouvernement. Le tracé de la ligne, qui traverse la réserve à trois endroits, a été approuvé par le gouvernement du Nouveau-Brunswick en 1866, et les travaux ont été complétés trois ans plus tard. Subséquemment, la CCFW a fusionné avec d'autres compagnies pour former la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick et du Canada qui a loué tout son réseau de chemins de fer et ses biens à la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick pour 999 années. En 1890, cette dernière a loué ses lignes de chemin de fer à CP pour une période de 990 ans. Ce bail a été confirmé et ratifié par une loi provinciale et une loi fédérale. En 1908, la bande a cédé à la Couronne une certaine partie de la réserve destinée à être vendue. L'emprise de CP a été expressément exclue de la cession. Par lettres patentes délivrées en 1912, la Couronne a cédé à CP un droit de tenure franche sur le passage à niveau ouest et le passage à niveau central, mais elle n'a fait aucune concession officielle du passage à niveau est qui fait l'objet du présent litige. Les terres cédées en 1908 ont été finalement acquises de nouveau par la Couronne et réservées à l'usage et au profit de la bande. En 1975, la bande a barricadé le passage à niveau est pour empêcher les trains de passer. CP a intenté une action en déclaration d'intrusion et a demandé une injonction permanente empêchant la bande d'entraver l'exercice de son droit de passage. La bande a riposté par une demande reconventionnelle visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le bien-fonds servant d'emprise était détenu par la Couronne à l'usage et au profit de la bande. En première instance, le juge a accordé une injonction permanente et a rejeté la demande reconventionnelle de la bande. En accueillant l'appel, la Cour d'appel a annulé l'injonction permanente et lui a substitué une injonction provisoire de six mois pour permettre aux parties de parvenir à un règlement relativement à tout droit que pourraient avoir les Indiens sur les terres en question. Ce pourvoi vise à déterminer si une injonction permanente devrait être délivrée contre les intimés.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

CP a droit à une injonction permanente. La CCFW a obtenu de la Couronne la permission de prendre et de détenir les terres sur lesquelles passait le chemin de fer, y compris l'emprise contestée. Dans l'entente de 1866, le

approved WRC's plans for the location of the railway and this approval involved permission to take and hold the lands identified in the plans. There was no requirement that a special form be used for such permission or that the permission was only temporary. Further, the confirmation and ratification of CP's 1890 lease by the provincial legislature and the federal Parliament amounted to an acknowledgment that permission had been given for the railway to be built where it was. The right to take and hold land for the construction and operation of the railway involved the grant of some kind of proprietary interest in the land. Based on an interpretation of the relevant statutes and documents, the interest granted to WRC by the Crown—and what CP now has by virtue of its lease—is a statutory easement in the nature of a right-of-way in the eastern crossing. It is not necessary for the disposition of this case to determine whether WRC's acquisition of an easement or right-of-way over the land extinguished the Band's interest in the underlying fee held by the Crown because CP's valid right-of-way over the eastern crossing is sufficient to support the award of a permanent injunction.

gouvernement a approuvé les plans de la CCFW relatifs à l'emplacement de la voie ferrée et cette approbation impliquait la permission de prendre et de détenir les terres mentionnées dans les plans. Rien n'exigeait que cette permission revête une forme particulière ni qu'elle soit seulement temporaire. De plus, la confirmation et la ratification, par l'assemblée législative provinciale et le Parlement fédéral, du bail consenti à CP en 1890 équivalait à la reconnaissance que l'autorisation de construire le chemin de fer là où il a été construit avait été donnée. Le droit de prendre et de détenir des terres pour la construction et l'exploitation d'un chemin de fer comportait la concession d'un certain droit de propriété sur ces terres. Selon l'interprétation des lois et des documents applicables, le droit concédé à la CCFW par la Couronne, et ce que possède maintenant CP en vertu de son bail, est une servitude légale qui participe d'un droit de passage sur le passage à niveau est. Il n'est pas nécessaire, pour statuer sur le présent pourvoi, de déterminer si l'acquisition par la CCFW d'une servitude ou d'un droit de passage sur les terres en question a éteint le droit de la bande sur le fief sous-jacent que la Couronne détenait, puisque le droit de passage valide que possède CP sur le passage à niveau est, est suffisant pour justifier la délivrance d'une injonction permanente.

#### Cases Cited

**Referred to:** *Re Ellenborough Park*, [1956] Ch. 131; *United Land Co. v. Great Eastern Railway Co.* (1875), L.R. 10 Ch. App. 586; *Cannon v. Villars* (1878), 8 Ch. D. 415; *City of Vancouver v. Canadian Pacific Railway Co.* (1894), 23 S.C.R. 1; *Canadian Pacific Railway Co. v. Toronto Corporation*, [1911] A.C. 461, aff'g (1910), 42 S.C.R. 613; *Attorney-General for British Columbia v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1906] A.C. 204; *The Queen v. Smith*, [1981] 1 F.C. 346, rev'd on other grounds [1983] 1 S.C.R. 554; *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401; *Calder v. Attorney-General for British Columbia*, [1973] S.C.R. 313.

#### Statutes and Regulations Cited

*Act in addition to the Act in aid of the construction of Railways*, S.N.B. 1865, 28 Vict., c. 12.  
*Act in aid of the construction of Railways*, S.N.B. 1864, 27 Vict., c. 3, ss. 5, 6, 9, 10.  
*Act to confirm a certain Agreement made by the New Brunswick Railway Company with the Canadian Pacific Railway Company*, S.N.B. 1891, c. 14.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés:** *Re Ellenborough Park*, [1956] Ch. 131; *United Land Co. v. Great Eastern Railway Co.* (1875), L.R. 10 Ch. App. 586; *Cannon v. Villars* (1878), 8 Ch. D. 415; *City of Vancouver v. Canadian Pacific Railway Co.* (1894), 23 R.C.S. 1; *Canadian Pacific Railway Co. v. Toronto Corporation*, [1911] A.C. 461, conf. (1910), 42 R.C.S. 613; *Attorney-General for British Columbia v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1906] A.C. 204; *La Reine c. Smith*, [1981] 1 C.F. 346, inf. pour d'autres motifs [1983] 1 R.C.S. 554; *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401; *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313.

#### Lois et règlements cités

*Act in addition to the Act in aid of the construction of Railways*, S.N.B. 1865, 28 Vict., chap. 12.  
*Act in aid of the construction of Railways*, S.N.B. 1864, 27 Vict., chap. 3, art. 5, 6, 9, 10.  
*Act to confirm a certain Agreement made by the New Brunswick Railway Company with the Canadian Pacific Railway Company*, S.N.B. 1891, chap. 14.  
*Act to incorporate the Woodstock Railway Company*, S.N.B. 1864, 27 Vict., chap. 57, art. 24.

*Act to confirm an Indenture made between the New Brunswick Railway Company and the Canadian Pacific Railway Company*, S.C. 1891, c. 74.

*Act to incorporate the Woodstock Railway Company*, S.N.B. 1864, 27 Vict., c. 57, s. 24.

*Act to regulate the management and disposal of the Indian Reserves in this Province*, S.N.B. 1844, 7 Vict., c. 47.

*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.

"*Of Indian Reserves*", R.S.N.B. 1854, vol. 1, c. 85.

#### Authors Cited

Jackson, Paul. *The Law of Easements and Profits*. London: Butterworths, 1978.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*. Toronto: Canada Law Books, 1983.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1983), 50 N.B.R. (2d) 126, 131 A.P.R. 126, 2 D.L.R. (4th) 22, [1984] 3 C.N.L.R. 42, allowing respondents' appeal from a judgment of Dickson J. (1981), 34 N.B.R. (2d) 382, 85 A.P.R. 382, [1981] 4 C.N.L.R. 39, granting appellants an injunction. Appeal allowed.

*John L. Bowles, Levi E. Clain, Q.C.*, and *Stephen J. Hutchison*, for the appellants.

*Ray W. Dixon, Q.C.*, and *Allan Ruben*, for the respondents Paul *et al.*

*W. I. C. Binnie, Q.C.*, for the respondent Her Majesty the Queen in right of Canada.

*A. G. Warwick Gilbert, Q.C.*, for the respondent the New Brunswick Railway Company.

*J. T. S. McCabe, Q.C.*, for the intervener.

The following is the judgment delivered by

THE COURT—This appeal requires us to resolve the conflicting claims of a railway and an Indian band to the use of land being used as a railway right-of-way across a reserve and a claim by the railway for a permanent injunction to restrain the band from interfering with its enjoyment of the right-of-way.

*Act to regulate the management and disposal of the Indian Reserves in this Province*, S.N.B. 1844, 7 Vict., chap. 47.

*Acte à l'effet de ratifier un contrat passé entre la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick et la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1891, chap. 74.

*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> supp.), chap. 10, art. 38.

"*Of Indian Reserves*", R.S.N.B. 1854, vol. 1, chap. 85.

#### Doctrine citée

Jackson, Paul. *The Law of Easements and Profits*. London: Butterworths, 1978.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*. Toronto: Canada Law Books, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1983), 50 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 126, 131 A.P.R. 126, 2 D.L.R. (4th) 22, [1984] 3 C.N.L.R. 42, qui a accueilli l'appel des intimés contre un jugement du juge Dickson (1981), 34 N.B.R. (2d) 382, 85 A.P.R. 382, [1981] 4 C.N.L.R. 39, qui avait accordé une injonction à l'appelante. Pourvoi accueilli.

*John L. Bowles, Levi E. Clain, c.r.*, et *Stephen J. Hutchison*, pour l'appelante.

*Ray W. Dixon, c.r.*, et *Allan Ruben*, pour les intimés Paul et autres.

*W. I. C. Binnie, c.r.*, pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Canada.

*A. G. Warwick Gilbert, c.r.*, pour l'intimée la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick.

*J. T. S. McCabe, c.r.*, pour l'intervenant.

Version française du jugement rendu par

LA COUR—Ce pourvoi nous oblige à statuer sur les revendications opposées d'une compagnie de chemin de fer et d'une bande indienne relativement à l'utilisation d'un bien-fonds qui sert d'emprise à un chemin de fer dans une réserve, ainsi qu'à statuer sur la demande de la compagnie de chemin de fer visant à obtenir une injonction permanente empêchant la bande d'entraver l'exercice de son droit de passage.

The appeal is by leave of this Court from the judgment of the New Brunswick Court of Appeal (Ryan, Stratton and La Forest J.J.A.) on September 28, 1983, 50 N.B.R. (2d) 126, 131 A.P.R. 126, 2 D.L.R. (4th) 22, [1984] 3 C.N.L.R. 42, allowing an appeal from the judgment of Dickson J. in the Court of Queen's Bench on April 28, 1981, 34 N.B.R. (2d) 382, 85 A.P.R. 382, [1981] 4 C.N.L.R. 39, which granted a permanent injunction against the Woodstock Indian Reserve Band to restrain it from interfering with the enjoyment by the appellant Canadian Pacific Limited ("CP") of its right-of-way across the Woodstock Indian Reserve No. 23. The trial judge dismissed a counterclaim by the Band for a declaration that the land used as the right-of-way is held by Her Majesty the Queen for the use and benefit of the Band and for damages for the alleged trespass by CP on the land. In allowing the appeal the Court of Appeal vacated the permanent injunction and replaced it by a six-month interim injunction to enable the parties to reach a settlement.

### I. The Facts

The respondents are members of the Maliseet tribe resident on the Woodstock Indian Reserve, known as Reserve No. 23. The Reserve comprises a long strip of land running east-west and is about 7½ chains in width and about 360 chains in length. The Reserve is situated just outside the town of Woodstock. CP operates a railway which, in its winding course, crosses the Reserve at three locations which may be referred to as the western, central and eastern crossings. It is the eastern crossing which is in issue in this appeal. In 1975 the Indians who resided on the Reserve claimed that CP did not have a right to use the right-of-way and they barricaded it to prevent the passage of trains. CP commenced proceedings in trespass and sought a permanent injunction to enjoin any future trespass. The Indians counterclaimed for a declaration respecting title to the eastern crossing.

Ce pourvoi est formé, avec l'autorisation de la Cour, contre l'arrêt rendu le 28 septembre 1983 par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (les juges Ryan, Stratton et La Forest), 50 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 126, 131 A.P.R. 126, 2 D.L.R. (4th) 22, [1984] 3 C.N.L.R. 42, qui a accueilli l'appel du jugement prononcé le 28 avril 1981 par le juge Dickson de la Cour du Banc de la Reine, 34 N.B.R. (2d) 382, 85 A.P.R. 382, [1981] 4 C.N.L.R. 39, qui avait accordé une injonction permanente contre la bande de la réserve indienne de Woodstock l'empêchant d'entraver l'exercice du droit de passage que l'appelante Canadien Pacifique Limitée («CP») possède sur la réserve indienne n° 23 de Woodstock. Le juge de première instance a rejeté la demande reconventionnelle de la bande visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le bien-fonds servant d'emprise était détenu par Sa Majesté la Reine à l'usage et au profit de la bande, ainsi que des dommages-intérêts pour l'intrusion que CP aurait commise sur le bien-fonds en question. En accueillant l'appel, la Cour d'appel a annulé l'injonction permanente et lui a substitué une injonction provisoire de six mois pour permettre aux parties de parvenir à un règlement.

### I. Les faits

Les intimés font partie de la tribu Malécite qui habite la réserve indienne de Woodstock, connue sous le nom de réserve n° 23. La réserve est constituée d'une longue bande de terrain qui s'étend d'est en ouest, dont la largeur est d'environ 7½ chaînes et la longueur d'environ 360 chaînes. La réserve est située juste à la sortie de la ville de Woodstock. CP exploite un chemin de fer dont le tracé sinueux traverse la réserve à trois endroits que l'on peut appeler le passage à niveau ouest, le passage à niveau central et le passage à niveau est. C'est le passage à niveau est qui fait l'objet du présent litige. En 1975, les Indiens qui résidaient sur la réserve ont prétendu que CP n'avait pas le droit d'utiliser l'emprise et ils l'ont barricadée pour empêcher les trains de passer. CP a intenté une action en déclaration d'intrusion et elle a demandé une injonction permanente interdisant toute intrusion à l'avenir. Les Indiens ont riposté par une demande reconventionnelle visant à obtenir une déclaration de titre concernant le passage à niveau est.

The Reserve lands, including the eastern crossing, were part of the estate of one Peter Fraser. By deed dated May 22, 1851 the land was conveyed by Beverly Robinson, executor of Peter Fraser's estate, to Her Majesty the Queen as represented by the Lieutenant-Governor of New Brunswick. The deed stated that:

... Whereas His Excellency Sir Edmund Walker Head Baronet Lieutenant Governor and Commander in Chief of the said Province for and on behalf of Her Majesty Queen Victoria hath agreed with the said Beverly Robinson for the purchase of the said tract of land for Public uses; that is to say, for the use of the Melicette Tribe of Indians at the Meductic in the County of Carleton during the [pleasure] of Her Majesty in Lieu of a Tract of land of which the said Indians have been wrongfully deprived as is alleged.

The land was to be held

... unto Her Majesty her Heirs and Successors forever for the uses and purposes set forth and explained in the above recital during the Pleasure of Her Most Gracious Majesty or for such other Public uses and purposes as to Her Majesty her Heirs and Successors may be graciously pleased to apply the same anything in these presents contained to the contrary thereof notwithstanding.

The trial judge found that, while there is no evidence of any formal allotment of the lands, it appears clear that the lands so acquired were, on acquisition, allotted *de facto* to the Meductic Maliseet Tribe whose members were the ancestors of those Indians now comprising what is known as the Woodstock Band.

The CP line between Debec Junction and Woodstock, of which the eastern crossing forms a part, was laid out and constructed by the Woodstock Railway Company between 1865 and 1868. The Woodstock Railway Company was incorporated by the New Brunswick statute entitled *An Act to incorporate the Woodstock Railway Company*, S.N.B. 1864, 27 Vict., c. 57 (the "1864 incorporating statute") for the express purpose of constructing a railway line between Woodstock and the Maine border. Section 24 of the 1864 incorporating statute provides:

Les terres de la réserve, y compris le passage à niveau est, faisaient partie de la succession d'un certain Peter Fraser. Par acte scellé en date du 22 mai 1851, les terres ont été transférées par Beverly Robinson, exécutrice testamentaire de Peter Fraser, à Sa Majesté la Reine, représentée par le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick. L'acte en question portait notamment:

[TRADUCTION] ... Attendu que Son Excellence sir Edmund Walker Head baronnet, lieutenant-gouverneur et commandant en chef de ladite province au nom et pour le compte de Sa Majesté la Reine Victoria a convenu avec ladite Beverly Robinson d'acheter ladite étendue de terre à des fins publiques, c'est-à-dire à l'usage par la tribu d'Indiens malécites de Meductic dans le comté de Carleton jusqu'à [révocation] par Sa Majesté, en remplacement d'une étendue de terre dont ces Indiens ont été illégalement dépossédés, tel qu'on l'a prétendu.

Les terres devaient être transférées

[TRADUCTION] ... à Sa Majesté, ses héritiers et successeurs à tout jamais, à l'usage et aux fins mentionnés et détaillés dans l'exposé ci-dessus, jusqu'à révocation par Sa Gracieuse Majesté, ou à toute autre fin ou tout usage publics auxquels Sa Majesté, ses héritiers et successeurs voudront gracieusement les destiner, et ce, malgré toute stipulation contraire contenue dans les présentes.

Le juge de première instance a conclu que même s'il n'existe aucune preuve d'une attribution officielle des terres ainsi acquises, il semble clair que celles-ci ont été, dès leur acquisition, attribuées de fait à la tribu Malécite de Meductic, dont les membres étaient les ancêtres des Indiens qui forment ce qu'on appelle maintenant la bande de Woodstock.

La ligne de CP entre Debec Junction et Woodstock, dont le passage à niveau est fait partie, a été tracée et construite par la Compagnie du chemin de fer de Woodstock entre 1865 et 1868. La Compagnie du chemin de fer de Woodstock a été constituée par une loi du Nouveau-Brunswick intitulée *An Act to incorporate the Woodstock Railway Company*, S.N.B. 1864, 27 Vict., chap. 57 (la «Loi constitutive de 1864»), dans le but exprès de construire une ligne de chemin de fer entre Woodstock et la frontière de l'État du Maine. L'article 24 de la Loi constitutive de 1864 prévoit ce qui suit:

24. The said Company shall be and are hereby invested with all the powers, privileges and immunities which are or may be necessary to carry into effect the intentions and objects of this Act; and for this purpose the said Company, their successors, deputies, agents, and assistants, shall have the right to enter and go into and upon the lands and grounds of all and every description lying on the said route and general direction as aforesaid, for the purpose of making surveys, examinations, or other necessary arrangements for fixing the site of the said Railway; and it shall and may be lawful for the said Company and their successors to take and hold so much of the land and other real estate as may be necessary for the laying out, making and constructing, and convenient operation of the said Railway, and shall also have the right to take, remove, and use, for the necessary construction and repair of said Railway and appurtenances, any earth, gravel, stone, timber, or other material, on or from the land so taken, without any previous agreement with the owner or owners, tenant or tenants of the land, and upon which such survey, examination or other arrangements may be made, or through which the said Railway may be explored, laid out, worked, made, and constructed, or on which materials and other things shall be laid for the purposes of the said Railway; provided always, that the said land so taken shall not exceed six rods in width, except where greater width is necessary for the purpose of excavation or embankment; and when the said Railway shall pass through any wood lands or forests, the said Company shall have the right to fell or remove any trees standing thereon, to the distance of six rods from either side of the said Railway, which by their liabilities to be blown down, or from their natural falling, might obstruct or impair said Railway; provided always, that in all cases the said Company shall pay for such lands or estate so taken and used, (in case the owner thereof demand it,) such price as the said Company and the owner or respective owners thereof may mutually agree on; . . . provided also, that nothing in this Act contained shall be construed to affect the rights of the Crown in any ungranted lands within this Province, or to authorize the said Company to enter upon or take possession of any such land without the previous permission of the Executive Government of the Province.

During the same sitting the New Brunswick legislature enacted *An Act in aid of the construction of Railways*, S.N.B. 1864, 27 Vict., c. 3. The purpose of this statute was to provide provincial aid in the construction of certain railway lines,

[TRADUCTION] 24. Ladite compagnie est par les présentes investie de tous les pouvoirs, privilèges et immunités dont elle a ou pourrait avoir besoin pour réaliser l'intention et les objets de cette loi. À cette fin, la compagnie, ses successeurs, ses fondés de pouvoir, ses mandataires et ses adjoints ont le droit de pénétrer sur les terres et territoires de toutes sortes qui se trouvent sur le parcours et dans la direction générale susmentionnés, dans le but de faire des relevés, des examens et de prendre toutes autres mesures nécessaires pour déterminer l'emplacement dudit chemin de fer. La compagnie et ses successeurs peuvent prendre et détenir la partie du bien-fonds et des autres biens immeubles qui peut être nécessaire au tracé, à la construction et à l'exploitation efficace dudit chemin de fer, et ils ont aussi le droit de prendre, d'enlever et d'utiliser, aux fins de la construction et de la réparation nécessaires dudit chemin de fer et de ses dépendances, la terre, le gravier, les pierres, le bois et les autres matières qui se trouvent sur les terres ainsi prises, sans entente préalable avec le propriétaire ou les propriétaires, le locataire ou les locataires des terrains, et qui peuvent faire l'objet des relevés, des examens et des autres mesures susmentionnés, ou sur lesquels ledit chemin de fer peut être tracé et construit ou sur lesquels des matériaux et autres objets doivent être déposés pour les fins dudit chemin de fer; pourvu toujours que les terres ainsi prises n'excèdent pas six perches de largeur, sauf si une largeur plus grande est nécessaire à des fins d'excavation et de terrassement; et lorsque ledit chemin de fer traverse des terrains boisés ou des forêts, ladite compagnie a le droit d'abattre ou d'enlever tous arbres qui s'y trouvent, sur une distance de six perches de chaque côté dudit chemin de fer, dont la chute, naturelle ou provoquée, risquerait de bloquer ou de détériorer ledit chemin de fer; pourvu toujours que dans tous les cas ladite compagnie paie, en échange des biens-fonds ou des biens immeubles ainsi pris et utilisés (au cas où le propriétaire de ceux-ci le demanderait), le prix convenu mutuellement par la compagnie et le propriétaire ou les propriétaires respectifs de ceux-ci; [. . .] pourvu aussi que rien dans la présente loi ne soit interprété de manière à porter atteinte aux droits qu'a la Couronne sur les terres non concédées de cette province ou de manière à autoriser ladite compagnie à pénétrer sur l'une quelconque de ces terres ou à en prendre possession sans l'autorisation préalable du gouvernement de la province.

Au cours de la même session, l'assemblée législative du Nouveau-Brunswick a adopté la loi intitulée *An Act in aid of the construction of Railways*, S.N.B. 1864, 27 Vict., chap. 3. Cette loi avait pour objet d'apporter l'aide de la province à

including that of the Woodstock Railway Company. Section 9 provided:

9. When any of the Lines of Railway in this Act mentioned, or the said Branches or Extensions, shall pass through Crown Lands, the Governor in Council shall grant, for the purposes of such Roads, necessary Crown Lands for tracks, sidings and stations.

Another statute entitled *An Act in addition to the Act in aid of the construction of Railways*, S.N.B. 1865, 28 Vict., c. 12, empowered railways to enter upon private lands for the purpose of carrying on their works.

Various routes for the Debec-Woodstock branch line were proposed in 1865. By 1866, a line had been chosen and on January 11, 1866 the Woodstock Railway Company's engineer reported thereon to the Provincial Secretary. On March 7, 1866, the Company signed an undertaking which provided:

That the said Woodstock Railway Company having agreed with Messrs. Whitehead and Rutherford to construct a Railway from the Debeck Station in the New Brunswick and Canada Railway to the south side of the mouth of the Madnyakik stream in the Town of Woodstock, upon the location approved of by the Government of the Province of New Brunswick, and which contract has also been submitted to said Government and approved by them. The said Railway Company do hereby agree with the Queen to build said Railway according to the terms of said contract, or if such contract should cease to make a contract for the construction thereof, upon such terms as may hereafter be approved of by said Government.

And further, that said Company agrees to obey and observe such terms and conditions as may be directed and imposed upon them by the Government of the Province of New Brunswick for the protection of the public interests.

That the provisions of the Act in aid of construction of Railways passed in the 27th year of the Reign of Her present Majesty shall be taken to be a part of this agreement.

Work began right away and continued until, on August 8, 1868, the government engineer reported

la construction de certaines lignes ferroviaires, y compris celle de la Compagnie du chemin de fer de Woodstock. L'article 9 prévoyait ce qui suit:

[TRADUCTION] 9. Lorsque l'une des lignes de chemin de fer mentionnées dans cette loi, ou leurs embranchements ou prolongements, doivent traverser des terres de la Couronne, le gouverneur en conseil doit concéder, aux fins de ces voies de communication, les terres de la Couronne nécessaires pour les voies ferrées, les voies de garage et les gares.

Une autre loi, intitulée *An Act in addition to the Act in aid of the construction of Railways*, S.N.B. 1865, 28 Vict., chap. 12, habilitait les compagnies de chemin de fer à pénétrer sur des terres privées afin d'y effectuer leurs travaux.

Divers tracés ont été proposés en 1865 pour l'embranchement de Debec-Woodstock. En 1866, une voie avait été choisie et, le 11 janvier 1866, l'ingénieur de la Compagnie du chemin de fer de Woodstock a fait rapport à ce sujet au secrétaire provincial. Le 7 mars 1866, la compagnie a signé un engagement qui prévoyait ceci:

[TRADUCTION] Ladite Compagnie du chemin de fer de Woodstock a convenu avec MM. Whitehead et Rutherford de construire un chemin de fer allant de la gare de Debec du chemin de fer du Nouveau-Brunswick et du Canada jusqu'à la rive sud de l'embouchure de la rivière Madnyakik dans la ville de Woodstock, à l'endroit approuvé par le gouvernement de la province du Nouveau-Brunswick; le contrat a également été soumis audit gouvernement, qui l'a approuvé. Ladite compagnie de chemin de fer convient, par les présentes, avec la Reine de construire ledit chemin de fer selon les modalités dudit contrat, ou si ce dernier prenait fin, de passer un contrat visant la construction du chemin de fer en question, selon les modalités qui pourront être approuvées par la suite par ledit gouvernement.

En outre, ladite compagnie convient de respecter et d'observer les modalités que pourra leur imposer le gouvernement de la province du Nouveau-Brunswick dans l'intérêt public.

Les dispositions de l'Act in aid of the construction of Railways, adoptée pendant la 27<sup>e</sup> année du règne de Sa Majesté actuelle, seront considérées comme faisant partie intégrante de cette convention.

Les travaux ont débuté immédiatement et se sont poursuivis jusqu'à ce que le 8 août 1868, l'ingé-



to the Provincial Secretary that the work had been substantially completed, with all track laid, and that permission had been given to open the line for traffic. On September 16, 1869 he certified that the total length of the branch line was eleven miles and that "it is completed and ready for traffic."

By a series of transactions the use of the operations, rights and assets of the Woodstock Railway Company passed to CP which has operated the branch line from 1891 until the present. In 1873, the Woodstock Railway Company was amalgamated with other companies to form the New Brunswick and Canada Railway Company ("NBCRC"). In 1882, the NBCRC leased all its railroad and assets to the New Brunswick Railway Company ("NBRC") for 999 years effective July 1, 1882. On July 1, 1890, the NBRC leased its railroad lines to the Canadian Pacific Railway Company for a period of 990 years. This agreement or lease was confirmed and ratified by the New Brunswick statute, S.N.B. 1891, c. 14, and by the federal statute, S.C. 1891, c. 74.

On March 13, 1908, the Woodstock Band resident on the Reserve surrendered by way of quit claim to His Majesty a certain portion of the Reserve intended for sale to one Coster Wetmore. The portion is described as:

... all that portion of Lot Twenty-seven on the westerly side of the River St. John ... being the easterly end of the said lot, excepting thereout and therefrom the Right of Way of the Canadian Pacific Railway, the public highway and a road allowance sixty-six feet wide extending from the said public highway westerly through the said portion of lot twenty-seven to the west boundary of the said portion. The said west boundary is to be drawn at right angles to the north limit of the said lot.

The purchase price received by the government was to be held in trust for the Indians. The trial judge found that the right-of-way expressly excepted from the quit claim was the eastern crossing. In 1908 and 1909 five survey plans were prepared with respect to the Reserve. One of these

nieur du gouvernement déclare, dans un rapport au secrétaire provincial, que les travaux étaient en majeure partie complétés, toute la voie ferrée ayant été posée, et que la mise en service de la ligne avait été autorisée. Le 16 septembre 1869, il a certifié que la longueur totale de l'embranchement était de onze milles et qu'il [TRADUCTION] «était terminé et prêt à être mis en service».

Suite à une série de transactions, l'exploitation, les droits et les biens de la Compagnie du chemin de fer de Woodstock sont passés aux mains de CP qui exploite maintenant l'embranchement depuis 1891. En 1873, la Compagnie du chemin de fer de Woodstock a fusionné avec d'autres compagnies pour former la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick et du Canada. En 1882, la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick et du Canada a loué tout son réseau de chemins de fer et ses biens à la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick pour 999 années, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1882. Le 1<sup>er</sup> juillet 1890, la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick a loué ses lignes de chemin de fer à la Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique pour une période de 990 ans. Ce contrat ou bail a été confirmé et ratifié par une loi du Nouveau-Brunswick, S.N.B. 1891, chap. 14, et par une loi fédérale, S.C. 1891, chap. 74.

Le 13 mars 1908, la bande de Woodstock qui habitait la réserve a cédé à Sa Majesté par voie de renonciation une certaine partie de la réserve destinée à être vendue à un certain Coster Wetmore. Cette partie est décrite ainsi:

[TRADUCTION] ... toute la partie du lot vingt-sept située sur la rive ouest de la rivière Saint-Jean [...] c'est-à-dire l'extrémité est dudit lot, à l'exception de l'emprise de la Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique, la voie publique et un tracé de route d'une largeur de soixante-six pieds allant de ladite voie publique en direction ouest et traversant ladite partie du lot vingt-sept jusqu'à la limite ouest de ladite partie. Ladite limite ouest doit être tirée à angle droit de la limite nord dudit lot.

Le produit de la vente touché par le gouvernement devait être détenu en fiducie pour les Indiens. Le juge de première instance a statué que l'emprise expressément exclue de la renonciation était le passage à niveau est. En 1908 et en 1909, cinq levés des plans ont été préparés relativement à la

plans showed the eastern crossing which was described on the plan as "Can. Pac. Ry., Atlantic Divn., Woodstock Secn., right of Way across Indian Reserve." The trial judge was of the view that these plans were prepared as a result of efforts being made by CP to obtain or provide documentary title to the crossings on the Reserve.

By Letters Patent issued on February 12, 1912 the Crown granted to CP, in consideration of \$75 paid by CP to the Superintendent General of Indian Affairs, the freehold interest in the central and western crossings over the Reserve. There had never been any surrender by the Indians of the central and western crossing lands. The trial judge found that there was at no time any "formal grant" or "express formal conveyance" of the eastern crossing made by the Crown to CP. He concluded that the reason a formal grant was made of the central and western crossings but not of the eastern crossing was because the Crown thought either that the eastern crossing lands had been conveyed in the 1908 quit claim and the 1910 grant to Coster Wetmore which followed it or legal title to the eastern crossing had vested in CP's predecessors at the time of the construction of the line. The Wetmore grant included the lands surrendered by the Indians in 1908. These lands were eventually reacquired by the Crown in 1966 after various mesne conveyances (though there is some doubt that Wetmore had a valid title). On June 1, 1976, an order-in-council was passed setting aside the lands for the use and benefit of the Woodstock Band of Indians as an addition to Woodstock Indian Reserve No. 23.

## II. The Courts Below

### A. *The Court of Queen's Bench*

Dickson J. noted that no specific declaration as to title or even interest in the lands comprised in

réserve. Un de ces levés faisait état du passage à niveau est qui était désigné sur le levé par les mots [TRADUCTION] «Ch. de fer can. Pac., div. Atlantique, sect. Woodstock, emprise traversant la réserve indienne». Le juge de première instance était d'avis que ces levés avaient été préparés suite aux efforts déployés par CP en vue d'obtenir ou de fournir un titre écrit concernant les passages à niveau sur la réserve.

Par lettres patentes délivrées le 12 février 1912, la Couronne a cédé à CP, moyennant la somme de 75 \$ versée par CP au surintendant général des Affaires indiennes, un droit de tenure franche sur le passage à niveau central et le passage à niveau ouest traversant la réserve. Les Indiens n'avaient jamais cédé les terrains sur lesquels se trouvaient le passage à niveau central et le passage à niveau ouest. Le juge de première instance a statué qu'il n'y avait jamais eu de [TRADUCTION] «concession officielle» ni de [TRADUCTION] «transfert officiel exprès» du passage à niveau est à CP par la Couronne. Il a conclu que la raison pour laquelle le passage à niveau central et le passage à niveau ouest avaient fait l'objet d'une concession officielle, mais non le passage à niveau est, était que la Couronne croyait soit que le bien-fonds sur lequel se trouvait le passage à niveau est avait été transféré par la renonciation de 1908 et la concession de 1910, faite en faveur de Coster Wetmore qui l'avait suivie, soit que le titre de propriété du passage à niveau est était passé aux prédécesseurs de CP au moment de la construction de la ligne. La concession faite en faveur de Wetmore comprenait les terrains que les Indiens avaient cédés en 1908. La Couronne a acquis de nouveau ces terrains en 1966 à la suite de divers transferts intermédiaires (bien qu'il existe certains doutes quant à la validité du titre de Wetmore). Le 1<sup>er</sup> juin 1976, les terres ont été réservées, par décret, à l'usage et au profit de la bande indienne de Woodstock, à titre de complément à la réserve indienne n° 23 de Woodstock.

## j II. Les tribunaux d'instance inférieure

### A. *La Cour du Banc de la Reine*

Le juge Dickson a souligné qu'on ne lui demandait aucune déclaration particulière de titre ni

the eastern crossing was sought before him, but concluded, rightly in the view of this Court, that any adjudication of the issues before him would involve some degree of resolution of the question of title or interest in that crossing. The difficulty in making any final or absolute finding as to ownership or entitlement to use the land, he found, was occasioned by the absence as a party to the litigation of the NBCRC, the head-lessor. The trial judge was unaware whether or not the NBCRC was still in existence.

Dickson J. found that the Band has no present claim to the land. Before Confederation the Crown, as it had every right to do, allocated all of the lands comprised in the Debec to Woodstock railway right-of-way, including the eastern crossing, to the Woodstock Railway Company under the 1864 and 1865 statutes. He found that upon the laying out of the lines, which occurred in the years 1865 and 1866 and was completed in the latter year, the fee simple title to the right-of-way vested in the Woodstock Railway Company. The fact that the surrender of 1908 included the words "excepting thereout and therefrom the Right of Way of the Canadian Pacific Railway" was merely a recognition of the fact that the railway company was already the owner and occupier of that right-of-way. He added that it was immaterial whether the Woodstock Railway Company took the fee simple or only an easement because even the more limited right would be sufficient for CP to maintain its action for an injunction.

### B. *The Court of Appeal*

The Court of Appeal reversed the trial judge and held that the Reserve is Crown land held for the benefit of the Band. La Forest J.A. (as he then was) concluded that while s. 24 of the 1864 incorporating statute permitted the Company to enter and take possession of Crown lands so long as it

même de droit relativement au bien-fonds sur lequel était situé le passage à niveau est, mais il a conclu, à juste titre selon nous, que toute décision sur les questions dont il était saisi l'amènerait dans une certaine mesure à se prononcer sur la question du titre ou du droit relatif à ce passage à niveau. La difficulté à en venir à une conclusion finale ou absolue au sujet de la propriété des terrains ou du droit de les utiliser, a-t-il jugé, tenait au fait que le bailleur principal, la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick et du Canada n'était pas partie au litige. Le juge de première instance ne savait pas si la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick et du Canada existait encore.

Le juge Dickson a statué que la bande n'a actuellement aucun droit sur les terrains. Avant la Confédération, la Couronne, comme elle était entièrement habilitée à le faire, a attribué tous les terrains compris dans l'emprise de chemin de fer allant de Debec à Woodstock, y compris le passage à niveau est, à la Compagnie du chemin de fer de Woodstock en vertu des lois de 1864 et de 1865. Il a jugé que lors de la construction de la ligne, qui avait commencé en 1865 pour se terminer en 1866, le titre en fief simple relatif à l'emprise avait été dévolu à la Compagnie du chemin de fer de Woodstock. L'inclusion, dans la cession de 1908, des mots [TRADUCTION] «à l'exception de l'emprise de la Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique» ne faisait que reconnaître le fait que la compagnie de chemin de fer était déjà le propriétaire et l'occupant de cette emprise. Il a ajouté qu'il n'importait pas de savoir si la Compagnie du chemin de fer de Woodstock avait acquis un titre en fief simple ou simplement une servitude, car même le droit plus restreint serait suffisant pour permettre à CP de poursuivre sa demande d'injonction.

### B. *La Cour d'appel*

La Cour d'appel a infirmé la décision du juge de première instance et elle a décidé que la réserve était une terre de la Couronne détenue au profit de la bande. Le juge La Forest (alors juge de la Cour d'appel) a conclu que même si l'art. 24 de la Loi constitutive de 1864 permettait à la compagnie de

had the permission of the government to do so, this did not affect the Crown's right or title to these lands. Before Confederation the Woodstock Railway Company, by virtue of the various statutory provisions, had, in addition to permission to use the land, acquired a vested statutory right to obtain a right-of-way over the Crown lands through which the railway ran upon fulfilling all necessary requirements on its part. The Company did not, however, acquire title under these statutes but only a right to have the land transferred on fulfilment of the statutory requirements. Through some "unexplained inadvertence" no transfer was ever made. Nor was there any surrender by the Indians. Accordingly, the Company's interference with the Indians' interest continued pursuant only to the statutorily authorized permission. That permission has never been revoked. However, a permanent injunction should not be issued on the basis of a right in the Company which was intended to be merely temporary. Rather, a six-month injunction should be ordered to give the parties an opportunity to negotiate a settlement of the Band's interest.

### III. The Nature of CP's Interest

In order to define clearly the nature of the railway's interest in the eastern crossing, we must look to the language of the statutes, to any agreements between the original parties and to subsequent actions and declarations of the parties. CP claims any right it may have through its 990-year lease from NBRC dated July 1, 1890. NBRC's interest depends in turn on its 999-year lease from NBCRC dated July 1, 1882. Finally, any original grant to a fee simple or easement or other right was to the Woodstock Railway Company whose entire interest would have passed to NBCRC which was created by the amalgamation of the Woodstock and other railway companies in 1873. As the trial judge indicated, it is difficult to settle the title issue conclusively and authoritatively in the absence of NBCRC as a party. However, it is possible on the evidence available to the Court to reach a conclusion for purposes of this appeal as to

pénétrer sur les terres de la Couronne et d'en prendre possession pourvu qu'elle ait obtenu l'autorisation du gouvernement, cela ne portait pas atteinte au droit ou au titre de la Couronne sur ces terres. Avant la Confédération, la Compagnie du chemin de fer de Woodstock, en vertu de diverses dispositions législatives, avait, outre la permission d'utiliser les terres, le droit acquis prévu par la loi d'obtenir une emprise sur les terres de la Couronne que traversait le chemin de fer, à la condition d'avoir rempli toutes les conditions requises. Toutefois, la compagnie a acquis non pas un titre en vertu de ces lois, mais uniquement le droit au transfert des terres une fois remplies les conditions imposées par la loi. À la suite de quelque «oubli inexplicable» aucun transfert n'a jamais eu lieu, pas plus qu'il n'y a eu de renonciation par les Indiens. En conséquence, la compagnie a continué de porter atteinte aux droits des Indiens uniquement en vertu de l'autorisation prévue par la loi, laquelle n'a jamais été révoquée. Toutefois, une injonction permanente ne devrait pas être délivrée uniquement en raison d'un droit de la Compagnie qui était censé être tout simplement temporaire. Il y aurait plutôt lieu de délivrer une injonction de six mois afin de permettre aux parties de négocier un règlement concernant les droits de la bande.

### f III. La nature du droit de CP

Pour définir clairement la nature du droit de la compagnie de chemin de fer sur le passage à niveau est, nous devons examiner le texte des lois, toutes les ententes conclues entre les parties initiales, ainsi que les actions et les déclarations subséquentes des parties. CP réclame tous les droits qu'elle peut avoir en vertu du bail de 990 ans qu'elle a signé le 1<sup>er</sup> juillet 1890 avec la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick. Les droits de la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick dépendent, à leur tour, du bail de 999 ans qu'elle a signé le 1<sup>er</sup> juillet 1882 avec la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick et du Canada. Enfin, toute concession initiale d'un titre en fief simple ou d'une servitude ou de tout autre droit s'est effectuée en faveur de la Compagnie du chemin de fer de Woodstock dont tous les droits seraient passés à la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick et du

whether CP has, by virtue of its long lease, a fee simple or an easement in the Reserve lands.

The 1864 incorporating statute clearly provides in s. 24 that the Company and its successors have the right "to take and hold so much of the land and other real estate as may be necessary for the laying out, making and constructing, and convenient operation of the said Railway". The taking, holding and using of the land authorized in s. 24 is made conditional on the provision "that in all cases the said Company shall pay for such lands or estate so taken and used, (in case the owner thereof demand it,) such price as the said Company and the owner or respective owners thereof may mutually agree on . . ." Section 24 concludes by saying that "nothing in this Act contained shall be construed to affect the rights of the Crown in any ungranted lands within this Province, or to authorize the said Company to enter upon or take possession of any such land without the previous permission of the Executive Government of the Province." The language of s. 24 is such that the railway company may "take and hold" Crown land with the Crown's permission. There is no requirement that a special form be used for such permission or that the permission is only temporary until some sort of formal document is drawn up. The section also makes a clear distinction between the owner of the land, i.e., the party who holds the fee simple and the Company. For example, s. 24 permits the Company, for the purposes of construction and repair of the railway to remove and use any earth, gravel, stone and timber "without any previous agreement with the owner or owners, tenant or tenants of the land". Such a provision regarding permission would of course be meaningless if the Company itself had the fee simple. Furthermore, the railway company is to pay com-

Canada qui a été créée par la fusion de la Compagnie du chemin de fer de Woodstock avec d'autres compagnies ferroviaires en 1873. Comme l'a indiqué le juge de première instance, il est difficile de régler la question du titre de propriété de façon concluante et décisive en l'absence de la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick et du Canada comme partie au litige. Il est toutefois possible, selon la preuve dont dispose la Cour, de décider, aux fins du présent pourvoi, si CP possède, en vertu de son bail à long terme, un titre en fief simple ou une servitude sur les terres de la réserve.

La Loi constitutive de 1864 prévoit clairement à l'art. 24 que la compagnie et ses successeurs peuvent [TRADUCTION] «prendre et détenir la partie du bien-fonds et des autres biens immeubles qui peut être nécessaire au tracé, à la construction et à l'exploitation efficace dudit chemin de fer». La prise de possession, la détention et l'usage des terres est autorisée par l'art. 24 [TRADUCTION] «pourvu toujours que dans tous les cas ladite compagnie paie, en échange des biens-fonds ou des biens immeubles ainsi pris et utilisés (au cas où le propriétaire de ceux-ci le demanderait), le prix convenu mutuellement par la compagnie et le propriétaire ou les propriétaires respectifs de ceux-ci . . .» L'article 24 conclut en précisant que [TRADUCTION] «rien dans la présente loi ne [doit être] interprété de manière à porter atteinte aux droits qu'a la Couronne sur les terres non concédées de cette province ou de manière à autoriser ladite compagnie à pénétrer sur l'une quelconque de ces terres ou à en prendre possession sans l'autorisation préalable du gouvernement de la province». L'article 24 est rédigé de telle manière que la compagnie peut «prendre et détenir» des terres de la Couronne avec la permission de cette dernière. Rien n'exige que cette autorisation revête une forme particulière ni qu'elle ne soit que temporaire jusqu'à ce qu'un document officiel quelconque ait été rédigé. Cet article établit aussi une nette distinction entre le propriétaire du bien-fonds, c'est-à-dire la partie qui détient le titre en fief simple, et la compagnie. Par exemple, l'art. 24 permet à la compagnie d'enlever et d'utiliser, aux fins de construire et de réparer le chemin de fer, de la terre, du gravier, des pierres et du bois [TRADUCTION] «sans entente préalable avec le proprié-

pensation for the lands taken or used to the person who is referred to as the "owner", not the "previous owner".

The Woodstock Railway Company could point to a number of sources in support of the position that it had the permission of the Crown to take and use the lands. First, there is s. 9 of *An Act in aid of the construction of Railways* which states:

9. When any of the Lines of Railway in this Act mentioned, or the said Branches or Extensions, shall pass through Crown Lands, the Governor in Council shall grant, for the purposes of such Roads, necessary Crown Lands for tracks, sidings, and stations.

With great respect to La Forest J.A.'s opinion to the contrary, this Court finds that it is the preferable interpretation of s. 9 that completion of the line was not a prerequisite to the grant of some proprietary interest in the land. The prerequisite was that the land be needed for the construction of the line. There is nothing to suggest that completion must precede the grant. The significance of the lack of such stipulation is highlighted by use of the term "completion" in several other sections of the same Act. For example, s. 5 states:

5. No agreement shall be entered into for the completion of a Line to connect with the Province of Nova Scotia, until satisfactory arrangements are made with the Government of that Province for the completion of the connection with the Nova Scotia Railways.

Similarly, s. 6 provides that the Governor in Council shall pay a yearly sum of money to the Company "upon the completion of such Line of Railway" and s. 10 includes the pronouncement that "on the completion of the Road according to the

taire ou les propriétaires, le locataire ou les locataires des terrains». Une telle disposition en matière d'autorisation n'aurait évidemment aucun sens si le titre en fief simple appartenait à la compagnie. En outre, la compagnie de chemin de fer doit verser une indemnité pour les terrains pris ou utilisés à la personne qui est appelée [TRADUCTION] «le propriétaire» et non [TRADUCTION] «le propriétaire précédent».

La Compagnie du chemin de fer de Woodstock a pu citer un certain nombre de décisions à l'appui de sa position selon laquelle elle avait l'autorisation de la Couronne de prendre et d'utiliser les terres visées. Tout d'abord, il y a l'art. 9 de la loi intitulée *An Act in aid of the construction of Railways*, qui prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] 9. Lorsque l'une des lignes de chemin de fer mentionnées dans cette loi, ou leurs embranchements ou prolongements, doivent traverser des terres de la Couronne, le gouverneur en conseil doit concéder, aux fins de ces voies de communication, les terres de la Couronne nécessaires pour les voies ferrées, les voies de garage et les gares.

En toute déférence pour l'opinion contraire du juge La Forest de la Cour d'appel, nous jugeons que l'interprétation qu'il est préférable de donner à l'art. 9 est que l'achèvement de la ligne n'était pas une condition préalable à la concession d'un certain droit de propriété sur les terres; il suffisait que les terres soient nécessaires à la construction de la ligne. Rien ne laisse croire que l'achèvement de la ligne doit précéder la concession. L'importance que revêt l'absence d'une telle stipulation est soulignée par l'emploi du terme [TRADUCTION] «achèvement» dans plusieurs autres articles de la même loi. Par exemple, l'art. 5 dit:

[TRADUCTION] 5. Aucune entente ne sera conclue pour l'achèvement d'une ligne destinée à relier la province de la Nouvelle-Écosse tant que des arrangements satisfaisants n'auront pas été pris avec le gouvernement de cette province en vue d'achever le raccordement avec les chemins de fer de la Nouvelle-Écosse.

De la même façon, l'art. 6 prévoit que le gouverneur en conseil devra verser à la compagnie une somme annuelle [TRADUCTION] «une fois achevée cette ligne de chemin de fer», et l'art. 10 dit notamment que [TRADUCTION] «une fois achevée

terms of the agreement, such mortgage or first charge shall cease and determine." The specific reference to completion in other sections of the same Act leads us to conclude that had completion been necessary in order that s. 9 come into play, there would have been an express indication to that effect. Furthermore, a contrary construction would entail a two-step procedure for the acquisition of the required lands involving, perhaps, a licence initially followed by a grant of easement or the fee simple. Such a two-step procedure is not contemplated by s. 9. *La Forest J.A.* in the Court of Appeal construed the words "When any of the Lines . . . shall pass . . ." to mean "When the line has passed". With all due respect, we do not think the section envisages that no interest in the land will be granted until after completion of the work.

The March 7, 1866 undertaking provides some further support for the position that the Crown gave the Woodstock Railway Company permission to take and hold the lands of the eastern crossing. That undertaking states that a contract to build the railway had been made "upon the location approved of by the Government of the Province of New Brunswick, and which contract has also been submitted to said Government and approved of by them". By the terms of this undertaking the Company agreed to build the railway in accordance with the contract or "upon such terms as may hereafter be approved of by the Government". The wording of the undertaking indicates that the government approved the Company's plans for the location of the railway and that this approval involved permission to take and hold the lands identified in the plans. There is no indication that this permission was temporary. Furthermore, in 1891 both the New Brunswick legislature and the federal parliament enacted legislation to confirm and ratify CP's lease of the right-of-way from NBRC. Such confirmation and ratification must amount to an acknowledgment that permission had been given for the railway to be built where it was. It follows from s. 24 of the 1864 incorporating statute that in light of this permission the

la voie selon les modalités de l'entente, cette hypothèque ou charge de premier rang prendra fin et expirera». La mention expresse de l'achèvement de la ligne dans d'autres articles de la même loi nous porte à conclure que si l'achèvement avait été nécessaire pour que s'applique l'art. 9, on l'aurait dit expressément. De plus, l'interprétation contraire exigerait que l'acquisition des terres requises se fasse au moyen d'une procédure en deux étapes qui consisterait peut-être en l'obtention préalable d'un permis suivie de la concession d'une servitude ou d'un titre en fief simple. Une telle procédure en deux étapes n'est pas envisagée par l'art. 9. Le juge *La Forest* de la Cour d'appel a considéré que les mots [TRADUCTION] «Lorsque l'une des lignes [...] doit] traverser [...]» signifiaient [TRADUCTION] «Lorsque la ligne a traversé». En toute déférence, nous ne croyons pas que l'article prévoit qu'il ne sera concédé aucun droit sur les terres avant l'achèvement des travaux.

L'engagement en date du 7 mars 1866 renforce l'opinion que la Couronne a donné à la Compagnie du chemin de fer de Woodstock la permission de prendre et de détenir le bien-fonds sur lequel est situé le passage à niveau est. Cette entente stipule qu'un contrat a été signé en vue de construire le chemin de fer [TRADUCTION] «à l'endroit approuvé par le gouvernement de la province du Nouveau-Brunswick; le contrat a également été soumis audit gouvernement, qui l'a approuvé». Aux termes de cet engagement, la compagnie convenait de construire le chemin de fer conformément au contrat ou [TRADUCTION] «selon les modalités qui pourront être approuvées par la suite par ledit gouvernement». Le texte de l'engagement indique que le gouvernement a approuvé les plans de la compagnie relatifs à l'emplacement de la voie ferrée et que cette approbation impliquait la permission de prendre et de détenir les terres mentionnées dans les plans. Rien n'indique que cette permission était temporaire. De plus, en 1891, l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick et le Parlement fédéral ont tous les deux adopté une loi pour confirmer et ratifier la location par CP de l'emprise de la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick. Cette confirmation et cette ratification doivent équivaloir à la reconnaissance

Woodstock Railway Company was entitled to take and hold the land it used.

On the other hand, the intent behind and effect of the 1908 surrender by the Band remains unclear. The Band expressly excepted CP's right-of-way from its quit claim. The trial judge concluded that this was a recognition by the Band of CP's legal entitlement, that it, the Band, no longer had any interest in that land to quit claim. A contrary inference may, however, just as readily be made. The Band may have been seeking through the express exception of CP's right-of-way to achieve the very opposite, to retain its rights over the eastern crossing. This Court favours the latter view and concludes therefore that if CP has a fee simple or easement in the eastern crossing, it does so independently of the terms of the 1908 surrender. It does so by virtue of the way in which the Crown has dealt with its freehold interest, i.e., by negotiating the particular undertaking it did with the Woodstock Railway Company.

In the opinion of this Court, the proper conclusion to be drawn is that the Woodstock Railway Company obtained the permission of the Crown to take and hold the land over which the railway passed including the eastern crossing. The right to take and hold land for the construction and operation of a railway seems to us to involve the grant of some kind of proprietary interest in the land. There is no requirement that a grant from the Crown be in some special form. Statutory authorization for a taking is certainly sufficient. There is nothing in the relevant statutory provisions or in the 1866 agreement to indicate that the permission given to the Woodstock Railway Company was in any sense intended to be temporary. Although it is not strictly necessary for the disposition of this case to define the precise nature of the interest acquired by the Woodstock Railway Company, we think it desirable to say something on the subject

que l'autorisation de construire le chemin de fer là où il a été construit avait été donnée. Il découle de l'art. 24 de la Loi constitutive de 1864 que, compte tenu de cette autorisation, la Compagnie du chemin de fer de Woodstock avait le droit de prendre et de détenir les terres qu'elle a utilisées.

D'autre part, l'intention et l'effet de la cession de 1908 par la bande restent obscurs. La bande a expressément exclu l'emprise de CP de sa renonciation. Le juge de première instance a conclu qu'il s'agissait là de la reconnaissance, par la bande, du droit que la loi conférait à CP et qu'elle, c'est-à-dire la bande, n'avait plus aucun droit sur ces terres auquel elle puisse renoncer. Il est cependant tout aussi facile de déduire le contraire. La bande peut avoir cherché, au moyen de l'exclusion expresse de l'emprise de CP, à obtenir le résultat tout à fait opposé, c'est-à-dire à conserver ses droits sur le passage à niveau est. Nous préférons ce dernier point de vue et nous concluons par conséquent que si le CP possède un titre en fief simple ou une servitude relativement au passage à niveau est, il en est ainsi indépendamment des conditions de la cession de 1908. Elle doit cela à la façon dont la Couronne a traité son droit de tenure franche, c'est-à-dire en négociant l'engagement particulier qu'elle a pris avec la Compagnie du chemin de fer de Woodstock.

Selon nous, la bonne conclusion à tirer est que la Compagnie du chemin de fer de Woodstock a obtenu de la Couronne la permission de prendre et de détenir les terres sur lesquelles passait le chemin de fer, y compris le passage à niveau est. Le droit de prendre et de détenir des terres pour la construction et l'exploitation d'un chemin de fer doit comporter la concession d'un certain droit de propriété sur ces terres. Rien n'exige qu'une concession par la Couronne revête une forme particulière. Il est certes suffisant qu'une loi autorise la prise de possession. Rien n'indique dans les dispositions législatives pertinentes ou dans l'entente de 1866 que l'autorisation accordée à la Compagnie du chemin de fer de Woodstock était en aucune façon censée être temporaire. Bien qu'il ne soit pas strictement nécessaire, pour trancher la présente affaire, de définir la nature précise du droit acquis par la Compagnie du chemin de fer de Woodstock,



given the trial judge's finding that the Woodstock Railway Company acquired the fee simple to the eastern crossing. If the trial judge was wrong on this, the possibility of a residual Indian interest in the land may arise.

We have already expressed the view that the wording of s. 24 of the railway company's incorporating statute militates against there having been a grant of the fee simple. The "owner" of the land is distinguished from the railway company itself. Furthermore, in 1912, as mentioned above, the Crown granted the CP Letters Patent for the freehold interest in the central and western crossings in consideration of the sum of \$75. If the Crown had granted the fee simple to the Woodstock Railway Company in the 1860's, it would be strange indeed if the Crown could grant the freehold interest to a sub-lessee of the Woodstock Railway Company's successor in 1912.

It appears, in our opinion, that what the Woodstock Railway Company had, and what CP now has by virtue of its lease, is a statutory right-of-way, i.e., an easement. In his text entitled *The Law of Easements and Profits* (1978), Paul Jackson writes that: "A right of way granted by virtue of statutory provisions is not necessarily limited to the purposes for which the dominant tenement was used at the time of the grant. Nonetheless the limits within which a grant can be made are determined by the construction of the relevant statute . . ." (p. 143). Jackson goes on to say: "The phrase 'statutory easement' is not a term of art but it provides a convenient label under which to discuss various types of rights which owe their origins to statute and can be conveniently described as easements—whether because of their more or less close resemblance to easements arising from the acts of parties or because they are, whatever their lack of such resemblance, called

nous jugeons souhaitable de dire quelque chose à ce sujet, étant donné la conclusion du juge de première instance portant que la Compagnie du chemin de fer de Woodstock avait acquis un titre en fief simple sur le passage à niveau est. Si le juge de première instance a commis une erreur à cet égard, il se peut alors que les Indiens aient un droit résiduel sur le bien-fonds.

Nous avons déjà exprimé l'opinion que le texte de l'art. 24 de la loi constitutive de la compagnie de chemin de fer milite contre la concession d'un titre en fief simple. Une distinction est faite entre le «propriétaire» du bien-fonds et la compagnie de chemin de fer elle-même. En outre, en 1912, comme nous l'avons déjà mentionné, la Couronne a concédé à CP, par lettres patentes, un droit de tenure franche sur le passage à niveau central et le passage à niveau ouest, moyennant la somme de 75 \$. Si la Couronne avait concédé le titre en fief simple à la Compagnie du chemin de fer de Woodstock au cours des années 1860, il serait fort étrange qu'elle ait pu en 1912 concéder le droit de tenure franche à un sous-preneur de la compagnie qui a succédé à la Compagnie du chemin de fer de Woodstock.

Il appert, à notre avis, que ce que possédait la Compagnie du chemin de fer de Woodstock, et ce que possède maintenant CP en vertu de son bail, est un droit de passage conféré par la loi, c'est-à-dire une servitude. Dans son ouvrage intitulé *The Law of Easements and Profits* (1978), Paul Jackson écrit ceci: [TRADUCTION] «Un droit de passage concédé en vertu des dispositions d'une loi ne se limite pas nécessairement aux objectifs pour lesquels le fonds dominant était utilisé au moment de la concession. Néanmoins, les limites dans lesquelles une concession peut être faite sont déterminées par l'interprétation de la loi applicable . . .» (p. 143). L'auteur ajoute: [TRADUCTION] «L'expression «servitude légale» n'est pas un terme technique mais elle est une appellation commode dont on peut se servir pour discuter de divers types de droits qui tirent leur origine d'une loi et qui peuvent utilement être décrits comme des servitudes, que ce soit à cause de leur plus ou moins grande ressemblance avec des servitudes découlant du fait des parties, ou encore parce que les lois qui les

'easements' by the statutes which create them" (p. 189).

The essential qualities of an easement were succinctly stated by Lord Evershed, M.R., in *Re Ellenborough Park*, [1956] Ch. 131, at p. 163:

They are (1) there must be a dominant and a servient tenement; (2) an easement must "accommodate" the dominant tenement; (3) dominant and servient owners must be different persons, and (4) a right over land cannot amount to an easement, unless it is capable of forming the subject-matter of a grant.

In the present case the dominant tenement—the lands held outright by the railway—are benefitted by the right-of-way across the servient tenement of the Crown. The right-of-way accommodates the dominant tenement. It is evident that the dominant and servient owners are different persons. The interest of the railway is certainly capable of forming the subject-matter of a grant. Thus, we conclude that the interest granted to the Woodstock Railway Company from which CP now derives any benefit it might have is a statutory easement in the nature of a right-of-way. The nature and extent of a right-of-way depends on the proper construction of the language of the instrument creating it: *United Land Co. v. Great Eastern Railway Co.* (1875), L.R. 10 Ch. App. 586; *Cannon v. Villars* (1878), 8 Ch. D. 415.

The foregoing discussion of the nature of the railway's interest is, we believe, consistent with earlier authority on the interpretation of railway interests. In *City of Vancouver v. Canadian Pacific Railway Co.* (1894), 23 S.C.R. 1, this Court considered s. 18 of the *Act respecting the Canadian Pacific Railway Company*, S.C. 1881, c. 1, which gave certain statutory rights to the Railway over designated lands. When the city of Vancouver began works which interfered with the Canadian Pacific Railway Company's use of the land, Gwynne J. held that on the true construction of

créent les appellent «servitudes», malgré le peu de ressemblance qu'il peut y avoir entre les deux» (p. 189).

Les caractéristiques essentielles d'une servitude ont été succinctement exposées par le maître des rôles, lord Evershed, dans l'arrêt *Re Ellenborough Park*, [1956] Ch. 131, à la p. 163.

[TRADUCTION] Elles sont les suivantes: (1) il doit y avoir un fonds dominant et un fonds servant; (2) une servitude doit «servir» le fonds dominant; (3) le propriétaire du fonds dominant et celui du fonds servant doivent être deux personnes distinctes, et (4) un droit foncier ne peut constituer une servitude, à moins de pouvoir faire l'objet d'une concession.

En l'espèce, le fonds dominant, c'est-à-dire les terres bel et bien détenues par la compagnie de chemin de fer, est avantagé par le droit de passage sur le fonds servant de la Couronne. Le droit de passage sert le fonds dominant. Il est évident que le propriétaire du fonds dominant et celui du fonds servant sont deux personnes distinctes. Le droit de la compagnie de chemin de fer peut assurément faire l'objet d'une concession. Donc, nous en arrivons à la conclusion que le droit concédé à la Compagnie du chemin de fer de Woodstock dont CP tire maintenant un avantage qu'il peut comporter est une servitude légale qui participe d'un droit de passage. La nature et l'étendue d'un droit de passage dépend de l'interprétation qu'il faut donner au texte de l'instrument qui le crée: voir *United Land Co. v. Great Eastern Railway Co.* (1875), L.R. 10 Ch. App. 586; *Cannon v. Villars* (1878), 8 Ch. D. 415.

L'analyse qui précède de la nature du droit de la compagnie de chemin de fer est conforme à des décisions antérieures portant sur l'interprétation des droits des compagnies de chemin de fer. Dans l'arrêt *City of Vancouver v. Canadian Pacific Railway Co.* (1894), 23 R.C.S. 1, cette Cour a étudié l'art. 18 de l'*Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1881, chap. 1, qui accordait à la compagnie de chemin de fer certains droits sur des terres désignées. Lorsque la ville de Vancouver a commencé des travaux qui nuisaient à l'utilisation des terres par la Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique, le juge Gwynne a statué que, selon la bonne interprétation

the statute the Company's rights superseded the public right of access claimed by the city.

Similarly, in *Canadian Pacific Railway Co. v. Toronto Corporation*, [1911] A.C. 461 (P.C.), where the appellant contested the order of the Railway Committee to the Canadian Pacific Railway Co. and the Grand Trunk Railway to carry a bridge over their lines at Yonge Street in Toronto, Ontario, the Privy Council held that public rights of user along the route took precedence over the railroad interest and were entitled to protection. The Judicial Committee was impressed by the statutes and agreements involved in the case which clearly indicated that public rights were to be saved. The *City of Vancouver v. Canadian Pacific Railway Co.* case was distinguished as being "based on the terms of a particular statute differing entirely from those contained in the statutes referred to in this case . . ." (p. 477) The key factor, then, must be the interpretation of the relevant piece of legislation. The Supreme Court of Canada reached the same conclusion as the Privy Council when it considered the above case (*sub nom. Grand Trunk Railway Co. of Canada v. City of Toronto* (1910), 42 S.C.R. 613). (Compare also the *Attorney-General for British Columbia v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1906] A.C. 204 (P.C.))

The jurisprudence makes it clear that resort must be had to the relevant statutes and documents in order to determine the nature and extent of a railway company's interest in land. We are in full agreement with that approach. Our conclusion for purposes of this appeal, based on an interpretation of the relevant statutes and documents, is that the Woodstock Railway Company acquired a statutory easement in the nature of a right-of-way in the eastern crossing. CP's interest in the eastern crossing is derived from that original acquisition.

#### IV. Title by Prescription or Adverse Possession

In light of our conclusion that CP derives its interest in the eastern crossing through the Wood-

de la loi, les droits de la compagnie l'emportaient sur le droit d'accès public réclamé par la ville.

De même, dans l'affaire *Canadian Pacific Railway Co. v. Toronto Corporation*, [1911] A.C. 461 (C.P.), où l'appelante contestait l'ordre donné par le Comité des chemins de fer à la Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique et au Grand Tronc de chemin de fer d'ériger un pont au-dessus de leurs lignes sur la rue Yonge à Toronto (Ontario), le Conseil privé a statué que les droits d'usage publics le long du parcours l'emportaient sur les droits de la compagnie de chemin de fer et devait être protégés. Le Comité judiciaire a été impressionné par les lois et les ententes en cause dans cette affaire qui indiquaient clairement que les droits publics devaient être sauvegardés. Une distinction a été faite d'avec l'arrêt *City of Vancouver v. Canadian Pacific Railway Co.* pour le motif qu'il [TRADUCTION] «se fondait sur les termes d'une certaine loi qui différaient complètement de ceux que l'on trouve dans les lois mentionnées en l'espèce . . .» (p. 477). Le facteur clé doit donc résider dans l'interprétation de la mesure législative applicable. Cette Cour a tiré la même conclusion que le Conseil privé lorsqu'elle a étudié l'affaire susmentionnée (*sub nom. Grand Trunk Railway Co. of Canada v. City of Toronto* (1910), 42 R.C.S. 613). (Comparer aussi avec l'arrêt *Attorney-General for British Columbia v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1906] A.C. 204 (C.P.))

Il ressort clairement de la jurisprudence qu'il faut recourir aux lois et aux documents applicables pour déterminer la nature et l'étendue du droit que possède une compagnie de chemin de fer sur un bien-fonds. Nous partageons entièrement ce point de vue. Après avoir interprété les lois et les documents applicables, nous concluons, pour les fins du présent pourvoi, que la Compagnie du chemin de fer de Woodstock a acquis une servitude légale qui participe d'un droit de passage sur le passage à niveau est. Le droit de CP sur le passage à niveau est découle de cette acquisition initiale.

#### IV. Titre acquis par prescription ou possession adverse

Étant donné ma conclusion que CP tient de la Compagnie du chemin de fer de Woodstock son

stock Railway Company, it is clear that CP cannot have acquired title by prescription or adverse possession. There are, in fact, several reasons why CP cannot have acquired title this way. First, as La Forest J.A. noted, it would be inconsistent to hold that possession through the Crown could be claimed in order to divest the Indians of an interest in land which the Crown holds for their benefit. Further, we have noted above that s. 24 of the 1864 incorporating statute granted permission to the Woodstock Railway Company to enter and take possession of the land. Because this permission has never been revoked, the Company had a legal right to be on the land and the time period for adverse possession never began to run. Finally, it seems that as a constitutional matter provincial prescription legislation would not apply to Indian lands: see *The Queen v. Smith*, [1981] 1 F.C. 346 (C.A.), (overturned on other grounds, [1983] 1 S.C.R. 554); and *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285, at p. 296. Federal limitation provisions are inapplicable here. Section 38 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, applies to actions in the Federal Court and proceedings brought by or against the Crown. For all of these reasons, it is clear that CP cannot claim title by way of prescription or adverse possession.

#### V. Has the Band's Interest Been Extinguished?

The issue in this case is whether a permanent injunction should be awarded against the respondents. CP, in our view, has either a leasehold interest in the head lessor's right-of-way or an absolute interest in the right-of-way if a 990-year lease can be viewed as tantamount to a transfer. Generally speaking, an injunction will issue to restrain an interference or anticipated interference with a person's rightful enjoyment of the use of his land. Robert J. Sharpe has noted in his book entitled *Injunctions and Specific Performance* (1983), at p. 180 that "The discretion in this area has crystallized to the point that, in practical terms, the

droit sur le passage à niveau est, il est clair qu'elle ne peut avoir acquis un titre par prescription ou possession adversative. Il existe, en fait, plusieurs raisons pour lesquelles CP ne peut avoir acquis un titre de cette façon. Tout d'abord, comme l'a noté le juge La Forest de la Cour d'appel, il ne serait pas logique de prétendre que la possession qui s'opère par l'entremise de la Couronne puisse déposséder les Indiens de leur droit sur un bien-fonds que la Couronne détient à leur profit. De plus, nous avons déjà mentionné que l'art. 24 de la Loi constitutive de 1864 autorisait la Compagnie du chemin de fer de Woodstock à pénétrer sur le bien-fonds et à en prendre possession. Étant donné que cette autorisation n'a jamais été révoquée, la compagnie était légalement autorisée à se trouver sur le bien-fonds, de sorte que le délai applicable à la possession adversative n'a jamais commencé à courir. Finalement, il semble que sur le plan constitutionnel, la législation provinciale en matière de prescription ne s'applique pas aux terres des Indiens: voir les arrêts *La Reine c. Smith*, [1981] 1 C.F. 346 (C.A.) (infirmé pour d'autres motifs, [1983] 1 R.C.S. 554), et *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285, à la p. 296. Les dispositions fédérales en matière de prescription ne s'appliquent pas en l'espèce. L'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> supp.), chap. 10, s'applique aux actions devant la Cour fédérale et aux procédures intentées par ou contre la Couronne. Pour tous ces motifs, il est clair que CP ne peut prétendre avoir acquis un titre par prescription ou possession adversative.

#### V. Y a-t-il eu extinction du droit de la bande?

La question en l'espèce est de savoir si une injonction permanente devrait être délivrée contre les intimés. CP doit avoir soit un droit de tenure à bail sur l'emprise du bailleur principal, soit un droit absolu sur l'emprise si un bail de 990 ans peut être considéré comme un transfert de propriété. De façon générale, une injonction est délivrée pour empêcher une atteinte actuelle ou prévue à la jouissance légitime d'un bien-fonds par une personne. Robert J. Sharpe a souligné, dans son ouvrage intitulé *Injunctions and Specific Performance* (1983), à la p. 180, que [TRADUCTION] «L'exercice du pouvoir discrétionnaire dans ce

conventional primacy of common law damages over equitable relief is reversed. Where property rights are concerned, it is almost that damages are presumed inadequate, and an injunction to restrain continuation of the wrong is the usual remedy.”<sup>a</sup> However, if it is found that the Band also has an interest in the land comprising the eastern crossing, then a court may be more reluctant, depending upon the nature of the Band’s interest, to grant a permanent injunction against them.

Dickson J. found at trial that the 1844 statute on the management and disposal of Indian reserves, S.N.B. 1844, 7 Vict., c. 47, gave the Crown an unfettered right to deal with reserves, particularly where the development of the colony was concerned. Indeed, he concluded that the land in question had not been formally allocated as a reserve prior to Confederation. He also held that the vesting of the land in the Woodstock Railway Company could not be defeated by any failure to pay compensation, if indeed no compensation was paid, because under the relevant statutory provision the entitlement to compensation was entirely dependent on a claim for such compensation being made. In any event, the compensation provision would at best have created an obligation of debt which would have been unenforceable by application of successive Statutes of Limitation. Dickson J. also noted that the land around the eastern crossing had been owned for a time by Coster Wetmore so that the eastern crossing was remote from the remaining lands of the Band. Furthermore, there was no assertion of title by or on behalf of the Band for several decades. Dickson J. treated these factors as significant in reaching his conclusion that the Band now had no interest in the eastern crossing.

The New Brunswick Court of Appeal found that, even if the Reserve lands were not subject to the Royal Proclamation of 1763, they were at least governed by a similar regime. La Forest J.A. noted that the provincial statute, R.S.N.B. 1854, vol. 1,

domaine s’est à ce point cristallisé qu’en pratique la primauté classique des dommages-intérêts prévus par la *common law* sur les redressements autorisés en *equity* se trouve renversée. En matière de droits de propriété, on en vient presque à présumer que les dommages-intérêts sont insuffisants et l’on recourt habituellement à une injonction pour mettre fin au préjudice causé.»<sup>a</sup> Toutefois, si l’on conclut que la bande a également un droit sur le bien-fonds situé sous le passage à niveau est, il se peut qu’un tribunal hésite davantage, selon la nature du droit de la bande, à délivrer contre elle une injonction permanente.

<sup>c</sup> Le juge Dickson a conclu en première instance que la loi de 1844 sur la gestion et l’aliénation des réserves indiennes, S.N.B. 1844, 7 Vict., chap. 47, accordait à la Couronne le droit absolu de s’occuper des réserves, particulièrement lorsqu’il était question de l’essor de la colonie. Il a conclu, en fait, que les terres en question n’avaient pas été officiellement attribuées en tant que réserve avant la Confédération. Il a aussi statué que l’attribution des terres à la Compagnie du chemin de fer de Woodstock ne pouvait être annulée par l’omission de verser une indemnité, à supposer que ce fût le cas, parce qu’en vertu de la disposition législative applicable, le droit à une indemnité dépendait entièrement du dépôt d’une réclamation en ce sens. En tout état de cause, la disposition prévoyant une indemnité aurait tout au plus engendré une créance qui serait devenue inexigible par suite de prescriptions successives. Le juge Dickson a également souligné que les terres entourant le passage à niveau est avaient appartenu pendant un certain temps à Coster Wetmore de sorte que le passage à niveau est était isolé des autres terres de la bande.<sup>b</sup> De plus, pendant plusieurs décennies, il n’y a eu aucune revendication de titre de la part ou pour le compte de la bande. Le juge Dickson a considéré ces facteurs comme importants lorsqu’il a conclu que la bande n’avait maintenant aucun droit sur le passage à niveau est.<sup>c</sup>

La Cour d’appel du Nouveau-Brunswick a conclu que même si les terres de la réserve n’étaient pas régies par la Proclamation royale de 1763, elles étaient tout au moins assujetties à un régime semblable. Le juge La Forest de la Cour

c. 85, authorized the provincial government to sell or lease reserves, but included requirements that the sale or lease be made at a public auction and that the proceeds therefrom be applied for the benefit of the Indians. He noted that Indian title cannot be compulsorily divested in the absence of a clear intention to that effect on the part of the legislature. In this case, the legislature, he concluded, must have intended to displace the Indian title so far as need be for the construction and operation of the railway. However, the Indians never surrendered their title as required by law. La Forest J. concluded therefore that Indian title in the crossing subsists at the present time, although it could be surrendered or overridden by s. 35 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, upon payment of compensation.

d'appel a souligné que la loi provinciale, R.S.N.B. 1854, vol. 1, chap. 85, autorisait le gouvernement provincial à vendre ou à louer les réserves, mais qu'elle imposait notamment comme condition que la vente ou la location se fasse aux enchères publiques et que le produit de celle-ci soit utilisé au profit des Indiens. Il a fait observer qu'un titre conféré aux Indiens ne peut leur être retiré d'office en l'absence d'une intention exprimée clairement en ce sens par le législateur. Le législateur en l'espèce, a-t-il conclu, doit avoir voulu que les Indiens soient dépossédés de leur titre dans la mesure où cela serait nécessaire à la construction et à l'exploitation du chemin de fer. Cependant, les Indiens n'ont jamais cédé leur titre comme l'exigeait la loi. Le juge La Forest a statué par conséquent que le titre conféré aux Indiens sur le passage à niveau subsiste de nos jours, bien qu'il soit possible d'y renoncer ou d'y passer outre en vertu de l'art. 35 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, moyennant le versement d'une indemnité.

It is clear that by virtue of the 1851 deed the land in question was vested in the Crown. Shortly thereafter it became an Indian reserve. The trial judge placed some importance on the fact that there was no formal allocation of the land as a reserve prior to Confederation. It seems to us, however, to be somewhat inconsistent to demand such formality for allocation as a reserve while at the same time accepting the lack of a "formal grant" of land to the Woodstock Railway Company. We are of the view that it can be accepted that the land in question was part of the Woodstock Reserve before Confederation.

e Il est clair qu'en vertu de l'acte scellé de 1851, les terres en question étaient dévolues à la Couronne. Peu après, elles sont devenues une réserve indienne. Le juge de première instance a accordé une certaine importance au fait qu'il n'y a eu aucune attribution officielle des terres en tant que réserve avant la Confédération. Cependant, il est quelque peu illogique d'exiger que cette attribution en tant que réserve revête un caractère officiel, tout en acceptant l'absence d'une «concession officielle» de terres à la Compagnie du chemin de fer de Woodstock. Nous estimons que l'on peut accepter que les terres en question faisaient partie de la réserve de Woodstock avant la Confédération.

The courts below were both of the view that the New Brunswick Government was entitled to deal with the land before Confederation. In the statutes of 1844 and 1854 the method by which reserve lands could be disposed of was set out. The method by which the Woodstock Railway Company could take and hold lands was set out in the 1864 incorporating statute. Compensation was to be paid only if the owner demanded it. The owner, i.e., the Crown, did not demand payment. In our opinion, the Woodstock Railway Company did all

h Les tribunaux d'instance inférieure ont jugé tous les deux que le gouvernement du Nouveau-Brunswick avait le droit de s'occuper des terres en question avant la Confédération. La façon dont les terres des réserves pouvaient être aliénées est exposée dans les lois de 1844 et de 1854. La façon dont la Compagnie du chemin de fer de Woodstock pouvait prendre et détenir des terres était exposée dans la Loi constitutive de 1864. Une indemnité ne devait être versée au propriétaire que si celui-ci l'exigeait. Le propriétaire, c'est-à-dire la Cou-

it was required to do in order to obtain its interest in the lands comprising the eastern crossing. That interest was obtained prior to Confederation and so was subject only to the legislation of New Brunswick. Whether the government of the day carried out its obligations to the Band is a separate question which does not, in our view, affect the proprietary interest of CP in the land.

The question whether the Government of New Brunswick failed to carry out its obligations to the Band and whether the Band is entitled to damages or compensation as a consequence does not arise in this appeal. Those remain open questions. In this regard, we note the words of Dickson J. (as he then was) in the case of *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, at p. 376:

In my view, the nature of Indian title and the framework of the statutory scheme established for disposing of Indian land places upon the Crown an equitable obligation, enforceable by the courts, to deal with the land for the benefit of the Indians. This obligation does not amount to a trust in the private law sense. It is rather a fiduciary duty. If, however, the Crown breaches this fiduciary duty it will be liable to the Indians in the same way and to the same extent as if such a trust were in effect.

Dickson J. continued at p. 379:

It does not matter, in my opinion, that the present case is concerned with the interest of an Indian Band in a reserve rather than with unrecognized aboriginal title in traditional tribal lands. The Indian interest in the land is the same in both cases: see *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401, at pp. 410-11 (the *Star Chrome* case).

As indicated above, we have concluded that the Crown retained the fee simple in the lands comprising the eastern crossing. What the Woodstock Railway Company acquired was an easement or right-of-way. CP can claim no greater interest.

ronne, n'a pas exigé d'être payé. À notre avis, la Compagnie du chemin de fer de Woodstock a fait tout ce qu'elle devait faire pour obtenir un droit sur le bien-fonds situé sous le passage à niveau est.

*a* Ce droit a été acquis avant la Confédération, de sorte qu'il n'était assujéti qu'à la législation du Nouveau-Brunswick. La question de savoir si le gouvernement de l'époque s'est acquitté de ses obligations envers la bande est une question distincte qui, à notre avis, ne porte pas atteinte au droit de propriété que possède CP sur le bien-fonds.

*e* La question de savoir si le gouvernement du Nouveau-Brunswick a manqué à ses obligations envers la bande et si cette dernière a droit, par conséquent, à des dommages-intérêts ou à une indemnité ne se pose pas en l'espèce. Ces questions restent à être résolues. À cet égard, nous citons les propos tenus par le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, à la p. 376:

*e* À mon avis, la nature du titre des Indiens et les modalités prévues par la Loi relativement à l'aliénation de leurs terres imposent à Sa Majesté une obligation d'*equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Cette obligation ne constitue pas une fiducie au sens du droit privé. Il s'agit plutôt d'une obligation de fiduciaire. Si, toutefois, Sa Majesté manque à cette obligation de fiduciaire, elle assumera envers les Indiens exactement la même responsabilité qu'aurait imposée une telle fiducie.

*g* Le juge Dickson ajoute, à la p. 379:

À mon avis, il est sans importance que la présente espèce concerne le droit d'une bande indienne sur une réserve plutôt qu'un titre aborigène non reconnu sur des terres tribales traditionnelles. Le droit des Indiens sur les terres est le même dans les deux cas: voir l'arrêt *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401, aux pp. 410 et 411 (l'affaire *Star Chrome*).

*i* Comme nous l'avons déjà dit, nous avons conclu que la Couronne a conservé un titre en fief simple sur les terres situées sous le passage à niveau est. Ce qu'a acquis la Compagnie du chemin de fer de Woodstock est une servitude ou un droit de passage. CP ne peut réclamer un droit plus important.

Before turning to the jurisprudence on what must be done in order to extinguish the Indian interest in land, the exact nature of that interest must be considered. Courts have generally taken as their starting point the case of *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.), in which Indian title was described at p. 54 as a "personal and usufructuary right". This has at times been interpreted as meaning that Indian title is merely a personal right which cannot be elevated to the status of a proprietary interest so as to compete on an equal footing with other proprietary interests. However, we are of the opinion that the right was characterized as purely personal for the sole purpose of emphasizing its generally inalienable nature; it could not be transferred, sold or surrendered to anyone other than the Crown. That this was so was recognized as early as 1921 in *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401 (P.C.), where Duff J., speaking for the Privy Council, said at p. 408 "that the right recognized by the statute is a usufructuary right only and a personal right in the sense that it is in its nature inalienable except by surrender to the Crown." (Emphasis added.) This feature of inalienability was adopted as a protective measure for the Indian population lest they be persuaded into improvident transactions. In *Guerin, supra*, this Court recognized that the Crown has a fiduciary obligation to the Indians with respect to the lands it holds for them. On the nature of Indian interest Wilson J. noted at p. 349 that:

The Bands do not have the fee in the lands; their interest is a limited one. But it is an interest which cannot be derogated from or interfered with by the Crown's utilization of the land for purposes incompatible with the Indian title unless, of course, the Indians agree.

In that same case Dickson J. elaborated on the nature of Indian title at p. 382:

It appears to me that there is no real conflict between the cases which characterize Indian title as a beneficial interest of some sort, and those which characterize it a personal, usufructuary right. Any apparent inconsistency derives from the fact that in describing what constitutes a unique interest in land the courts have almost inevitably found themselves applying a somewhat inap-

Avant d'examiner la jurisprudence portant sur ce qu'il convient de faire pour mettre fin au droit des Indiens sur des terres, il faut étudier la nature exacte de ce droit. Les tribunaux ont généralement choisi comme point de départ l'arrêt *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (C.P.), qui décrit, à la p. 54, le titre indien comme [TRADUCTION] «un droit personnel, de la nature d'un usufruit». Cela a parfois été interprété comme signifiant que le titre indien est simplement un droit personnel qui ne peut jamais atteindre le statut de droit de propriété de façon à concurrencer sur un pied d'égalité d'autres droits de propriété. Cependant, nous sommes d'avis que ce droit a été qualifié de droit purement personnel dans le seul but de souligner son inaliénabilité générale; il ne pouvait être transféré, vendu ou cédé à personne d'autre que la Couronne. Ce fait a été reconnu dès 1921 dans l'arrêt *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401 (C.P.), où le juge Duff, s'exprimant au nom du Conseil privé, a affirmé à la p. 408 [TRADUCTION] «que le droit reconnu par la Loi est un droit de la nature d'un usufruit seulement et un droit personnel en ce sens que, par sa nature, il est inaliénable, sauf par cession à la Couronne.» (Nous soulignons.) Ce caractère inaliénable a été adopté pour protéger les Indiens contre des transactions irréflechies. Dans l'arrêt *Guerin*, précité, la Cour a reconnu que la Couronne assume envers les Indiens une obligation de fiduciaire à l'égard des terres qu'elle détient pour eux. Quant à la nature du droit des Indiens, le juge Wilson souligne, à la p. 349:

Les bandes n'ont pas la propriété absolue des terres; leur droit est limité. C'est cependant un droit auquel Sa Majesté ne peut porter atteinte ou qu'elle ne peut diminuer par l'utilisation des terres à des fins incompatibles avec le titre indien, à moins évidemment que les Indiens y consentent.

Dans le même arrêt, le juge Dickson explicite la nature du titre indien, à la p. 382:

Il me semble qu'il n'y a pas de conflit véritable entre les décisions qui qualifient le titre indien de sorte de droit de bénéficiaire et celles qui le qualifient de droit personnel, de la nature d'un usufruit. Toute apparence d'incompatibilité découle du fait que les tribunaux, en décrivant ce qui constitue un droit unique sur des terres, ont presque inévitablement appliqué une terminologie



appropriate terminology drawn from general property law. There is a core of truth in the way that each of the two lines of authority has described native title, but an appearance of conflict has nonetheless arisen because in neither case is the categorization quite accurate.

Indians have a legal right to occupy and possess certain lands, the ultimate title to which is in the Crown. While their interest does not, strictly speaking amount to beneficial ownership, neither is its nature completely exhausted by the concept of a personal right. It is true that the *sui generis* interest which the Indians have in the land is personal in the sense that it cannot be transferred to a grantee, but it is also true, as will presently appear, that the interest gives rise upon surrender to a distinctive fiduciary obligation on the part of the Crown to deal with the land for the benefit of the surrendering Indians.

The statements of Judson J. in *Calder v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313, at p. 328, are also helpful:

... when the settlers came, the Indians were there, organized in societies and occupying the land as their forefathers had done for centuries. This is what Indian title means and it does not help one in the solution of this problem to call it a "personal or usufructuary right".

The inescapable conclusion from the Court's analysis of Indian title up to this point is that the Indian interest in land is truly *sui generis*. It is more than the right to enjoyment and occupancy although, as Dickson J. pointed out in *Guerin*, it is difficult to describe what more in traditional property law terminology.

How then is Indian title to land extinguished? In *Calder, supra*, two views were expressed as to what was necessary to show that the sovereign intended to extinguish Indian title. Judson J. (speaking for himself and Martland and Ritchie JJ.) thought that alienation and other acts inconsistent with the existence of an aboriginal title was sufficient (p. 337). Hall J. (speaking for himself, Spence and Laskin JJ.) was of the view that such an intention must be "clear and plain" (p. 404). Did the Woodstock Railway Company's acquisi-

quelque peu inadéquate tirée du droit général des biens. Il y a un élément de vérité dans la description du titre indien qui se dégage de chacun des deux courants de jurisprudence, mais il y a tout de même apparence de conflit parce que dans ni l'un ni l'autre cas la catégorisation n'est tout à fait exacte.

Les Indiens ont le droit, en *common law*, d'occuper et de posséder certaines terres dont le titre de propriété est finalement détenu par Sa Majesté. Bien que leur droit n'équivaille pas, à proprement parler, à un droit de propriété à titre bénéficiaire, sa nature n'est pas définie complètement par la notion d'un droit personnel. Il est vrai que le droit *sui generis* des Indiens sur leurs terres est personnel en ce sens qu'il ne peut être transféré à un cessionnaire, mais il est également vrai, comme nous allons le constater plus loin, que ce droit, lorsqu'il est cédé, a pour effet d'imposer à Sa Majesté l'obligation de fiduciaire particulière d'utiliser les terres au profit des Indiens qui les ont cédées.

Les propos tenus par le juge Judson dans l'arrêt *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, à la p. 328, sont aussi utiles:

... lorsque les colons sont arrivés, les Indiens étaient déjà là, ils étaient organisés en sociétés et occupaient les terres comme leurs ancêtres l'avaient fait depuis des siècles. C'est ce que signifie le titre indien et en l'appelant «droit personnel de la nature d'un usufruit», la solution du problème n'en devient pas plus facile.

La conclusion inéluctable qui se dégage jusqu'à maintenant de l'analyse que la Cour a faite du titre indien est que les Indiens ont un véritable droit *sui generis* sur leurs terres. Il s'agit de quelque chose de plus qu'un droit de jouissance et d'occupation bien que, comme l'a souligné le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, il soit difficile de décrire ce en quoi consiste ce quelque chose de plus au moyen de la terminologie traditionnelle du droit des biens.

Alors, comment s'éteint le titre indien sur des terres? Dans l'arrêt *Calder*, précité, deux points de vue ont été exprimés sur ce qui était nécessaire pour démontrer que le souverain entendait mettre fin au titre indien. Le juge Judson (s'exprimant en son propre nom et en celui des juges Martland et Ritchie) a estimé que l'aliénation et d'autres actes allant à l'encontre de l'existence d'un titre aborigène étaient suffisants (p. 337). Le juge Hall (s'exprimant en son propre nom et en celui des juges Spence et Laskin) s'est dit d'avis qu'il fallait

tion of an easement or right-of-way over the land extinguish the Band's interest in the underlying fee which continued to be held by the Crown? There seems to be no doubt, having regard to the fact that a right-of-way is itself a limited interest in land, that the Crown continued to hold the fee for the benefit of the Band unless it can be said that the Band's only interest was to the enjoyment and occupation. If its only interest was to the enjoyment and occupation, then it is clearly arguable that the Woodstock Railway Company's right-of-way was inconsistent with such an interest continuing in the Band. On the other hand, can it be said that the New Brunswick legislature's intention to extinguish the Band's interest in the underlying fee remaining in the Crown was "clear and plain"? Fortunately, we do not have to answer this difficult question because it is enough for purposes of this appeal to find that CP has a valid easement or right-of-way over the eastern crossing sufficient to support the award of a permanent injunction.

## VI. Disposition

We allow the appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and uphold the exercise by the trial judge of his discretion to issue a permanent injunction. The appellant is entitled to its costs in this Court.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: John L. Bowles; McKelvey, Macaulay, Machum, Saint John.*

*Solicitors for the respondents Paul et al.: Mockler, Allen & Dixon, Fredericton.*

*Solicitors for the respondent Her Majesty the Queen in right of Canada: Frank Iacobucci, Ottawa; McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Solicitors for the respondent the New Brunswick Railway Company: Gilbert, McGloan, Gillis, Saint John.*

*Solicitor for the intervener: The Ministry of the Attorney General, Toronto.*

une intention «claire et expresse» (p. 404). L'acquisition par la Compagnie du chemin de fer de Woodstock d'une servitude ou d'un droit de passage sur les terres en question a-t-elle éteint le droit de la bande sur le fief sous-jacent que la Couronne continuait à détenir? Il ne semble faire aucun doute, compte tenu du fait qu'un droit de passage constitue lui-même un droit limité sur un bien-fonds, que la Couronne continuait à détenir le fief au profit de la bande à moins que l'on puisse dire que le seul droit de la bande en était un de jouissance et d'occupation. Si le droit de la bande n'en était qu'un de jouissance et d'occupation, on peut certes soutenir que le droit de passage de la Compagnie du chemin de fer de Woodstock était incompatible avec la subsistance du droit de jouissance et d'occupation de la bande. D'autre part, peut-on dire que l'intention de la législature du Nouveau-Brunswick d'éteindre le droit de la bande sur le fief sous-jacent que continuait de détenir la Couronne, était «claire et expresse»? Heureusement, nous n'avons pas à répondre à cette difficile question, car il suffit aux fins de ce pourvoi de conclure que CP a sur le passage à niveau est une servitude ou un droit de passage valides, suffisants pour justifier la délivrance d'une injonction permanente.

## VI. Dispositif

La Cour est d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la décision de la Cour d'appel et de confirmer l'exercice par le juge de première instance de son pouvoir discrétionnaire de délivrer une injonction permanente. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: John L. Bowles; McKelvey, Macaulay, Machum, Saint-Jean.*

*Procureurs des intimés Paul et autres: Mockler, Allen & Dixon, Fredericton.*

*Procureurs de l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Canada: Frank Iacobucci, Ottawa; McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée la Compagnie du chemin de fer du Nouveau-Brunswick: Gilbert, McGloan, Gillis, Saint-Jean.*

*Procureur de l'intervenant: Le ministère du Procureur général, Toronto.*