

Rose Derrickson *Appellant*;

and

William Joseph Derrickson *Respondent*;

and

The Attorney General of Canada, the
Attorney General of British Columbia and the
Attorney General for Ontario *Interveners*.

File No.: 18712.

1985: November 6, 7; 1986: March 27.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Chouinard,
Lamer, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Constitutional law — Indians and lands reserved for
Indians — Provincial legislation dealing with the divi-
sion of family assets not applicable to Indian reserved
lands — Right of ownership or possession of lands on
an Indian reserve within federal exclusive jurisdiction
— Constitution Act, 1867, s. 91(24) — Family Rela-
tions Act, R.S.B.C. 1979, c. 121, ss. 43 to 55 — Indian
Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 18, 20, 24.*

*Indians — Reserved lands — Division of matrimonial
property following divorce — Conflict between federal
Indian Act and provincial legislation dealing with the
division of family assets — Provincial legislation not
applicable to Indian reserved lands — Family Rela-
tions Act, R.S.B.C. 1979, c. 121, ss. 43 to 55 — Indian
Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 88.*

*Family law — Division of matrimonial property fol-
lowing divorce — Application under provincial legisla-
tion for declaration of interest in Indian lands —
Provincial legislation not applicable to Indian reserved
lands — Compensation in lieu of division of property
awarded — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c.
121, ss. 43 to 55 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss.
18, 20, 24, 88.*

The parties, husband and wife, are members of an
Indian Band located in British Columbia. The appellant
brought a petition for divorce and made an application
under Part 3 of the *Family Relations Act* for one-half of
the interest in the properties for which her husband held
Certificates of Possession issued pursuant to s. 20 of the
Indian Act, or for compensation in lieu of division. The

Rose Derrickson *Appelante*;

et

William Joseph Derrickson *Intimé*;

a

et

Le procureur général du Canada, le procureur
général de la Colombie-Britannique et le
b procureur général de l'Ontario *Intervenants*.

N° du greffe: 18712.

1985: 6, 7 novembre; 1986: 27 mars.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz,
c McIntyre, Chouinard, Lamer, Le Dain et La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit constitutionnel — Indiens et terres réservées
aux Indiens — Législation provinciale concernant le
partage des biens familiaux inapplicable aux terres
réservées aux Indiens — Compétence fédérale exclusive
sur le droit de propriété ou de possession des terres
d'une réserve indienne — Loi constitutionnelle de 1867,
e art. 91(24) — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979,
chap. 121, art. 43 à 55 — Loi sur les Indiens, S.R.C.
1970, chap. I-6, art. 18, 20, 24.*

*Indiens — Terres réservées — Partage des biens
matrimoniaux à la suite d'un divorce — Conflit entre la
loi fédérale sur les Indiens et la législation provinciale
portant sur le partage des biens familiaux — Législa-
tion provinciale inapplicable aux terres réservées aux
Indiens — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap.
121, art. 43 à 55 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970,
g chap. I-6, art. 88.*

*Droit de la famille — Partage des biens matrimo-
niaux à la suite d'un divorce — Demande en vertu de la
législation provinciale en vue d'obtenir un jugement
déclaratoire relatif aux droits sur des terres indiennes
— Législation provinciale inapplicable aux terres
réservées aux Indiens — Indemnisation en lieu et place
du partage des biens — Family Relations Act, R.S.B.C.
1979, chap. 121, art. 43 à 55 — Loi sur les Indiens,
i S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 18, 20, 24, 88.*

Les parties, mari et femme, sont membres d'une
bande indienne de la Colombie-Britannique. L'appelante
a présenté une requête en divorce et demandé, sur le
fondement de la partie 3 de la *Family Relations Act*,
j une moitié des biens relativement auxquels son mari
détient des certificats de possession délivrés en vertu de
l'art. 20 de la *Loi sur les Indiens*, ou une indemnisation

Supreme Court of British Columbia dismissed the application. On appeal, the Court of Appeal concluded that the appellant was not entitled to an interest in the Indian reserved lands but made an order for compensation for the purpose of adjusting the division of family assets between the spouses. This appeal is to determine whether the provisions of the *Family Relations Act* of British Columbia dealing with the division of family assets are applicable to lands in a reserve held by an Indian.

Held: The appeal should be dismissed.

The provisions of the *Family Relations Act* dealing with the right of ownership and possession of immovable property, while valid in respect of other immovable property, cannot apply to lands on an Indian reserve. When provincial legislation, given the generality of its terms, extends beyond the matter over which the legislature has jurisdiction and over a matter of federal exclusive jurisdiction, it must, in order to preserve its constitutionality, be read down and given the limited meaning which will confine it within the limits of the provincial jurisdiction. The right to possession of lands on an Indian reserve is of the very essence of the federal exclusive legislative power under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. It follows that provincial legislation cannot apply to the right of possession of Indian reserve lands.

Further, even assuming that s. 88 of the *Indian Act* applies to lands reserved for the Indians, the impugned provisions of the *Family Relations Act* cannot be referentially incorporated in the *Indian Act* since they are excluded by the application of the federal paramountcy set out in the section. Provisions such as are made in s. 52 of the *Family Relations Act* for orders dealing with ownership, right of possession, transfer of title, partition or sale of property, severance of joint tenancy are in actual conflict with the provisions of the *Indian Act*.

Where an equal division is not possible, like in this case, because some assets cannot be divided, the court may pursuant to s. 52(2)(c) of the *Family Relations Act* award compensation for the purpose of adjusting the division of family assets between the spouses. There is no inconsistency between such a provision for compensation between spouses and the *Indian Act*.

Cases Cited

Dick v. The Queen, [1985] 2 S.C.R. 309; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Car-*

en lieu et place du partage. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la demande. En appel, la Cour d'appel a conclu que l'appelante ne pouvait prétendre à un droit sur des terres réservées aux Indiens, mais a ordonné une indemnisation afin d'équilibrer le partage des biens familiaux entre les conjoints. Le pourvoi vise à déterminer si les dispositions de la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique qui portent sur le partage des biens familiaux sont applicables aux terres d'une réserve que possède un Indien.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les dispositions de la *Family Relations Act* relatives au droit de propriété et de possession d'un immeuble, quoique valides dans le cas des autres immeubles, ne peuvent s'appliquer aux terres d'une réserve indienne. Lorsque la loi provinciale, compte tenu de la généralité de ses termes, s'étend hors du domaine où la législature peut exercer sa compétence à une matière de compétence fédérale exclusive, elle doit, pour demeurer constitutionnelle, être atténuée et recevoir le sens restreint qui la confine au champ de compétence provinciale. Le droit de posséder des terres sur une réserve indienne est de l'essence même de la compétence législative fédérale exclusive conférée par le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'ensuit que la législation provinciale ne peut s'appliquer au droit de posséder des terres d'une réserve indienne.

En outre, même si on présume que l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* s'applique aux terres réservées aux Indiens, les dispositions contestées de la *Family Relations Act* ne peuvent être incorporées par renvoi dans la *Loi sur les Indiens* puisqu'elles sont exclues par application de la prépondérance fédérale prévue par cet article. Des dispositions comme celles de l'art. 52 de la *Family Relations Act*, relatives à des ordonnances portant sur le droit de propriété, le droit de possession, le transfert du titre de propriété, le partage ou la vente de biens, la division d'une copropriété avec gain de survie, entrent en conflit véritable avec les dispositions de la *Loi sur les Indiens*.

Lorsqu'un partage égal n'est pas possible, comme en l'espèce, parce que certains biens ne peuvent être partagés, le tribunal peut, en vertu de l'al. 52(2)c) de la *Family Relations Act*, octroyer une indemnité afin d'équilibrer le partage des biens familiaux entre les conjoints. Il n'y a pas d'incompatibilité entre une telle disposition, prévoyant une indemnisation entre conjoints, et la *Loi sur les Indiens*.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2

dinal v. Attorney General of Alberta, [1974] S.C.R. 695; *Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380, referred to.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1867, s. 91(24).
Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121, ss. 43, 45, 48 to 55.
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 18, 20, 24, 25, 28, 29, 37, 42 to 50, 53, 81, 88, 89.

Authors Cited

Hogg, P. W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., Toronto, Carswells, 1985.
 Lysyk, K. M. "Constitutional Developments Relating to Indians and Indian Lands: an Overview," [1978] *L.S.U.C. Special Lectures* 201.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1984), 9 D.L.R. (4th) 204, 38 R.F.L. (2d) 1, 51 B.C.L.R. 42, [1984] 2 W.W.R. 754, [1984] 3 C.N.L.R. 58, dismissing appellant's application for a division of family assets pursuant to the provisions of the *Family Relations Act* of British Columbia. Appeal dismissed.

Richard R. Sugden and *A. Roos*, for the appellant.

Gary S. Snarch and *G. Kopelow*, for the respondent.

Howard R. Eddy, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

J. T. S. McCabe, Q.C., for the intervener the Attorney General for Ontario.

W. B. Scarth, Q.C., and *T. B. Marsh*, for the intervener the Attorney General of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

CHOUINARD J.—The constitutional question stated in this appeal is as follows:

Whether the provisions of Part 3 of the *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 121, dealing with the division of family assets, are constitutionally applicable to lands in a reserve held by an Indian, in view of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6?

The factual background is summarized by Hinkson J.A., who wrote the unanimous judgment of

R.C.S. 161; *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695; *Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380.

Lois et règlements cités

^a *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 121, art. 43, 45, 48 à 55.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(24).
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 18, 20, 24, 25, 28, 29, 37, 42 à 50, 53, 81, 88, 89.

Doctrines citées

Hogg, P. W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., Toronto, Carswells, 1985.
 Lysyk, K. M. «Constitutional Developments Relating to Indians and Indian Lands: an Overview,» [1978] *L.S.U.C. Special Lectures* 201.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1984), 9 D.L.R. (4th) 204, 38 R.F.L. (2d) 1, 51 B.C.L.R. 42, [1984] 2 W.W.R. 754, [1984] 3 C.N.L.R. 58, qui a rejeté la demande de l'appelante visant le partage des biens familiaux en conformité avec les dispositions de la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique. Pourvoi rejeté.

Richard R. Sugden et *A. Roos*, pour l'appelante.

^f *Gary S. Snarch* et *G. Kopelow*, pour l'intimé.

Howard R. Eddy, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

^g *J. T. S. McCabe, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

W. B. Scarth, c.r., et *T. B. Marsh*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

^h Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CHOUINARD—La question constitutionnelle que pose le pourvoi est ainsi rédigée:

ⁱ Les dispositions de la partie 3 de la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 121, relatives au partage des biens familiaux, sont-elles constitutionnellement applicables aux terres d'une réserve appartenant à un Indien vu la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6?

^j Les faits qui entourent cette affaire ont été résumés par le juge Hinkson qui a rédigé l'arrêt

the Court of Appeal of British Columbia, [1984] 2 W.W.R. 754, at p. 755:

The appellant wife and the respondent husband are members of the Westbank Indian Band. Each of them holds certificates of possession issued to them pursuant to the provisions of the Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6.

The wife brought a petition for divorce and for other relief including a division of family assets pursuant to the provisions of the Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121.

At trial, the trial judge raised with counsel the question of whether the provisions of the Family Relations Act applied to lands allotted to the spouses by the Westbank Indian Band and for which they held certificates of possession issued pursuant to s. 20 of the Indian Act.

The wife sought a declaration pursuant to Pt. 3 of the Family Relations Act that she was entitled to an undivided one-half interest in the properties for which her husband held certificates of possession. The husband resisted that claim for relief on the basis that if the lands in question were family assets as defined in the Family Relations Act, then that Act had no application to the lands because they were Indian lands.

It should be added that the order sought by the appellant is conditional, *i.e.* subject to ministerial approval. It should further be mentioned that the order for compensation made by the Court of Appeal "for the purpose of adjusting the division", in lieu of an order on a division of property is also at issue.

The relevant sections of Part 3 of the *Family Relations Act*, "Matrimonial Property", that need to be reproduced are ss. 43, 51 and subss. (1) and (2) of s. 52:

Section 43 is preceded by the heading: "Equality of entitlement to family assets on marriage breakup". It reads:

43. (1) Subject to this Part, each spouse is entitled to an interest in each family asset on or after March 31, 1979 when

- (a) a separation agreement;
- (b) a declaratory judgment under section 44;
- (c) an order for dissolution of marriage or judicial separation; or

unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, [1984] 2 W.W.R. 754, à la p. 755:

[TRADUCTION] L'épouse appelante et le mari intimé sont membres de la bande indienne Westbank. Chacun est titulaire de certificats de possession qui leur ont été délivrés en conformité des dispositions de la Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6.

L'épouse a déposé une requête en divorce, concluant en outre au partage des biens familiaux, conformément aux dispositions de la Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 121.

Au procès, le juge de première instance s'est demandé, avec les avocats, si les dispositions de la Family Relations Act s'appliquaient aux biens-fonds alloués aux conjoints par la bande indienne Westbank, pour lesquels ils détenaient des certificats de possession délivrés en vertu de l'art. 20 de la Loi sur les Indiens.

L'épouse conclut à un jugement déclaratoire, conformément à la partie 3 de la Family Relations Act, disant qu'elle a droit à la moitié indivise des biens pour lesquels son mari détient des certificats de possession. Le mari conteste cette demande, disant que si les terrains en cause sont des biens familiaux, au sens de la Family Relations Act, cette loi ne s'applique pas à ces biens-fonds parce que ce sont des terres indiennes.

Il faut ajouter que l'ordonnance à laquelle conclut l'appelante est conditionnelle, *c.-à-d.* sous réserve d'approbation ministérielle. Il faut aussi mentionner que l'ordonnance d'indemnisation rendue par la Cour d'appel [TRADUCTION] «afin d'équilibrer le partage», en lieu et place d'une ordonnance de partage des biens, est aussi en cause.

Les articles pertinents de la partie 3 de la *Family Relations Act*, intitulée [TRADUCTION] «Biens matrimoniaux», qui doivent être reproduits ici, sont les art. 43, 51 et les par. 52(1) et (2):

L'article 43 porte en en-tête: [TRADUCTION] «Du droit aux biens familiaux en cas de rupture du mariage». Le voici:

[TRADUCTION] 43. (1) Sous réserve de la présente partie, chaque conjoint a droit à une part de chaque bien familial, à compter du 31 mars 1979, dès lors que leur mariage fait l'objet

- a) d'un accord de séparation;
- b) d'un jugement déclaratoire en vertu de l'art. 44;
- c) d'une ordonnance de dissolution du mariage ou de séparation de corps; ou

(d) an order declaring the marriage null and void respecting the marriage is first made.

(2) The interest under subsection (1) is an undivided half interest in the family asset as a tenant in common.

(3) An interest under subsection (1) is subject to

- (a) an order under this Part; or
- (b) a marriage agreement or a separation agreement.

(4) This section applies to a marriage entered into before or after this section comes into force.

Section 51 reads:

51. Where the provisions for division of property between spouses under section 43 or their marriage agreement, as the case may be, would be unfair having regard to

- (a) the duration of the marriage;
- (b) the duration of the period during which the spouses have lived separate and apart;
- (c) the date when property was acquired or disposed of;
- (d) the extent to which property was acquired by one spouse through inheritance or gift;
- (e) the needs of each spouse to become or remain economically independent and self sufficient; or
- (f) any other circumstances relating to the acquisition, preservation, maintenance, improvement or use of property or the capacity or liabilities of a spouse,

the Supreme Court, on application, may order that the property covered by section 43 or the marriage agreement, as the case may be, be divided into shares fixed by the court. Additionally or alternatively the court may order that other property not covered by section 43 or the marriage agreement, as the case may be, of one spouse be vested in the other spouse.

Section 52 is preceded by the heading: "Determination of ownership, possession or division". It reads:

52. (1) In proceedings under this Part or on application, the Supreme Court may determine any matter respecting the ownership, right of possession or division of property under this Part, including the vesting of property under section 51, and may make orders which are necessary, reasonable or ancillary to give effect to the determination.

d) d'une ordonnance le déclarant nul et non avenu.

(2) La part prévue au paragraphe (1) est une moitié indivise du bien familial en tant que bien commun.

(3) La part visée au paragraphe (1) est attribuée sous réserve:

- a) d'une ordonnance en vertu de la présente partie; ou
- b) d'une convention matrimoniale ou d'un accord de séparation.

(4) Le présent article s'applique, que le mariage ait été conclu avant ou après son entrée en vigueur.

L'article 51 porte:

[TRADUCTION] **51.** Si le partage des biens entre les conjoints conformément à l'article 43 ou leur contrat de mariage, selon le cas, était injuste compte tenu

- a) de la durée du mariage,
- b) du temps pendant lequel les conjoints ont vécu séparés,
- c) de la date d'acquisition ou d'aliénation du bien,
- d) de la mesure dans laquelle le bien a été acquis par le conjoint par voie d'héritage ou de donation,
- e) des besoins de chaque conjoint pour parvenir à l'indépendance économique et à l'autosuffisance ou pour les conserver, ou
- f) de toute autre circonstance entourant l'acquisition, la conservation, l'entretien, l'amélioration ou l'emploi du bien ou la capacité ou les responsabilités du conjoint,

la Cour suprême, sur demande, peut ordonner le partage du bien visé par l'article 43 ou le contrat de mariage, selon le cas, en les parts qu'elle fixe. En sus ou subsidiairement, la Cour a la faculté d'ordonner que tout autre bien non visé par l'article 43 ou le contrat de mariage, selon le cas, appartenant à l'un des conjoints, soit cédé à l'autre.

L'article 52, qui porte en en-tête: [TRADUCTION] «Décision sur le droit de propriété, la possession ou le partage», est ainsi conçu:

[TRADUCTION] **52.** (1) Dans une instance engagée en vertu de la présente partie ou sur demande, la Cour suprême peut décider de toute question de droit de propriété, de droit de possession ou de partage d'un bien en vertu de la présente partie, y compris la cession du bien en vertu de l'article 51, et elle peut rendre les ordonnances qui sont nécessaires, raisonnables ou accessoires à la décision pour lui donner effet.

(2) In an order under this section, the court may, without limiting the generality of subsection (1), do one or more of the following:

- (a) declare the ownership of or right of possession to property;
- (b) order that, on a division of property, title to a specified property granted to a spouse be transferred to, or held in trust for, or vested in the spouse either absolutely, for life or for a term of years;
- (c) order a spouse to pay compensation to the other spouse where property has been disposed of, or for the purpose of adjusting the division;
- (d) order partition or sale of property and payment to be made out of the proceeds of sale to one or both spouses in specified proportions or amounts;
- (e) order that property forming all or a part of the share of either or both spouses be transferred to, or in trust for, or vested in a child;
- (f) order that a spouse give security for the performance of an obligation imposed by order under this section, including a charge on property; or
- (g) where property is owned by spouses as joint tenants, sever the joint tenancy.

Section 20 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, deals with possession and occupation of land in a reserve and with Certificates of Possession and Certificates of Occupation:

20. (1) No Indian is lawfully in possession of land in a reserve unless, with the approval of the Minister, possession of the land has been allotted to him by the council of the band.

(2) The Minister may issue to an Indian who is lawfully in possession of land in a reserve a certificate, to be called a Certificate of Possession, as evidence of his right to possession of the land described therein.

(3) For the purposes of this Act, any person who, on the 4th day of September 1951, held a valid and subsisting Location Ticket issued under *The Indian Act, 1880*, or any statute relating to the same subject-matter, shall be deemed to be lawfully in possession of the land to which the location ticket relates and to hold a Certificate of Possession with respect thereto.

(4) Where possession of land in a reserve has been allotted to an Indian by the council of the band, the Minister may, in his discretion, withhold his approval and may authorize the Indian to occupy the land tem-

(2) Dans une ordonnance rendue en vertu du présent article, la Cour peut notamment, sans préjudice de la portée générale du paragraphe (1):

- a) attribuer un droit de propriété ou un droit de possession sur un bien;
- b) ordonner qu'en cas de partage le titre de propriété d'un bien désigné, octroyé à un conjoint, lui soit transféré, cédé, ou soit placé en fiducie à son bénéfice, soit absolument, soit sa vie durant, soit pour un certain nombre d'années;
- c) ordonner à l'un des conjoints d'indemniser l'autre en cas d'aliénation de biens ou afin d'équilibrer le partage;
- d) ordonner le partage ou la vente de biens et le paiement, à même le produit de la vente, à l'un ou aux deux conjoints, dans les proportions ou montants qu'elle spécifie;
- e) ordonner que les biens formant la part, en tout ou en partie, de l'un ou l'autre ou des deux conjoints soient transportés ou cédés aux enfants ou placés en fiducie à leur profit;
- f) ordonner au conjoint de fournir une sûreté garantissant l'exécution des obligations que lui impose une ordonnance rendue en vertu du présent article, y compris une charge sur un bien; ou
- g) lorsqu'un bien appartient aux conjoints en copropriété avec gain de survie, partager cette copropriété.

L'article 20 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, traite de la possession et de l'occupation des terres situées sur une réserve et des certificats de possession et d'occupation:

20. (1) Un Indien n'est légalement en possession d'une terre dans une réserve que si, avec l'approbation du Ministre, possession de la terre lui a été accordée par le conseil de la bande.

(2) Le Ministre peut délivrer à un Indien légalement en possession d'une terre dans une réserve un certificat, appelé certificat de possession, attestant son droit de posséder la terre y décrite.

(3) Aux fins de la présente loi, toute personne qui, le 4 septembre 1951, détenait un billet de location valide et subsistant, délivré sous le régime de la loi intitulée: *Acte relatif aux Sauvages, 1880*, ou de toute loi sur le même sujet, est réputée légalement en possession de la terre visée par le billet de location et est censée détenir un certificat de possession à cet égard.

(4) Lorsque le conseil de la bande a attribué à un Indien la possession d'une terre dans une réserve, le Ministre peut, à sa discrétion, différer son approbation et autoriser l'Indien à occuper la terre temporairement,

porarily and may prescribe the conditions as to use and settlement that are to be fulfilled by the Indian before the Minister approves of the allotment.

(5) Where the Minister withholds approval pursuant to subsection (4), he shall issue a Certificate of Occupation to the Indian, and the Certificate entitles the Indian, or those claiming possession by devise or descent, to occupy the land in respect of which it is issued for a period of two years from the date thereof.

Section 24 of the same Act deals with transfer of possession by an Indian to the band or to another member of the band:

24. An Indian who is lawfully in possession of lands in a reserve may transfer to the band or to another member of the band the right to possession of the land, but no transfer or agreement for the transfer of the right to possession of lands in a reserve is effective until it is approved by the Minister.

The Judgment of the Supreme Court

The trial judge determined that the *Family Relations Act* is a law of general application in the province. He found that its provisions are inconsistent with those of the *Indian Act*. Applying the doctrine of paramountcy, he concluded that he had no jurisdiction to make an order under Part 3 of the *Family Relations Act* dealing with the parties' lands on the Westbank Indian Reserve.

The trial judge further concluded that since there could be no division of the reserve lands under s. 43, there could be no determination of what "would be unfair" within the meaning of s. 51 and in the result he could not order compensation under s. 52(2)(c) in lieu of directing a division of the reserve lands, "for the purpose of adjusting the division".

The Judgment of the Court of Appeal

The Court of Appeal was of the view that a decree in favour of the appellant would necessarily involve the possession of Indian land. Relying on its own judgment in *Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380, as commented on by this Court in *Cardinal v. Attorney*

de même que prescrire les conditions, concernant l'usage et l'établissement, que doit remplir l'Indien avant que le Ministre approuve l'attribution.

(5) Lorsque le Ministre diffère son approbation conformément au paragraphe (4), il doit délivrer un certificat d'occupation à l'Indien, et le certificat autorise l'Indien, ou ceux qui réclament possession par legs ou par transmission sous forme d'héritage, à occuper la terre concernant laquelle il est délivré, pendant une période de deux ans, à compter de sa date.

L'article 24 de la même loi traite des transferts de possession par un Indien à la bande ou à un autre membre de la bande:

24. Un Indien qui est légalement en possession d'une terre dans une réserve peut transférer à la bande, ou à un autre membre de celle-ci, le droit à la possession de la terre, mais aucun transfert ou accord en vue du transfert du droit à la possession de terres dans une réserve n'est valable tant qu'il n'est pas approuvé par le Ministre.

Le jugement de la Cour suprême

Le juge de première instance a jugé que la *Family Relations Act* était une loi d'application générale dans la province. Il a constaté que ses dispositions n'étaient pas compatibles avec celles de la *Loi sur les Indiens*. Appliquant la doctrine de la prépondérance, il a conclu qu'il n'avait pas le pouvoir de rendre une ordonnance en vertu de la partie 3 de la *Family Relations Act* au sujet des terres des parties situées sur la réserve indienne Westbank.

Le juge de première instance a en outre conclu que, puisqu'il ne pouvait y avoir partage des terres d'une réserve en vertu de l'art. 43, on ne pouvait déterminer ce qui «serait injuste» au sens de l'art. 51 et qu'en conséquence il ne pouvait ordonner une indemnisation en vertu de l'al. 52(2)c) au lieu d'un partage des terres de la réserve «afin d'équilibrer le partage».

L'arrêt de la Cour d'appel

La Cour d'appel est d'avis qu'un jugement en faveur de l'appellante mettrait nécessairement en jeu la possession d'une terre indienne. Se fondant sur son propre arrêt *Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380, et sur les commentaires qu'a faits notre Cour dans son

General of Alberta, [1974] S.C.R. 695, the Court concluded that such a decree was impossible.

Turning to s. 88 of the *Indian Act*, the Court concluded that there could be no referential incorporation because s. 88 is inapplicable to Indian lands since it mentions Indians but does not mention lands reserved for the Indians.

On the subject of paramountcy, the Court found that there is a conflict between the *Indian Act* and the *Family Relations Act* and that consequently the latter cannot apply to Indian reserve lands.

The Court took the view that compensation for the purpose of adjusting the division could be awarded under s. 52(2)(c) and it remitted the matter to the trial judge in order that he might complete the disposition of the family assets accordingly.

The Intervenors

Before this Court, the Attorney General of British Columbia and the Attorney General of Ontario intervened in support of the appellant, the Attorney General of Canada in support of the respondent.

The Issues

In the case at bar it is common ground that the *Family Relations Act* is valid provincial legislation of general application. Beyond that the arguments developed in this Court were many and varied, and not always congruent even when supporting the same conclusions.

With respect, however, this appeal can in my view be resolved by consideration of the three following issues:

1. Are the provisions of the *Family Relations Act* applicable of their own force to lands reserved for the Indians?
2. Is the *Family Relations Act* referentially incorporated in the *Indian Act* by the application of s. 88 of the latter Act?

This issue in turn breaks down into two:

arrêt *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695, la Cour d'appel conclut qu'un tel jugement était impossible.

^a Se tournant vers l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, la Cour d'appel conclut qu'il ne peut y avoir incorporation par renvoi parce que l'art. 88 est inapplicable aux terres indiennes, celui-ci ne mentionnant que les Indiens, non les terres réservées pour les Indiens.

^c Sur la question de la prépondérance, la Cour d'appel constate qu'il y a conflit entre la *Loi sur les Indiens* et la *Family Relations Act* et qu'en conséquence cette dernière ne peut s'appliquer aux terres des réserves indiennes.

^d La Cour d'appel est d'avis qu'il peut y avoir indemnisation afin d'équilibrer le partage en vertu de l'al. 52(2)c) et elle renvoie l'affaire au juge de première instance pour qu'il complète le partage des biens familiaux sur cette base.

Les intervenants

^e En cette Cour, le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général de l'Ontario sont intervenus en faveur de l'appelante, le procureur général du Canada, en faveur de ^f l'intimé.

Les questions en litige

^g En l'espèce, il est constant que la *Family Relations Act* est une loi provinciale valide d'application générale. Pour le reste, les arguments avancés devant nous ont été nombreux et variés, et parfois divergents même quand ils proposaient les mêmes conclusions.

^h Avec égards cependant, le pourvoi peut, à mon avis, être résolu par l'examen des trois questions suivantes:

1. Les dispositions de la *Family Relations Act* sont-elles applicables *ex proprio vigore* aux terres réservées aux Indiens?
2. La *Family Relations Act* est-elle incorporée par renvoi dans la *Loi sur les Indiens* par l'application de son art. 88?

^j Cette question, à son tour peut être subdivisée en deux:

- (a) Does s. 88 of the *Indian Act* apply to lands reserved for the Indians?
- (b) In the affirmative, do the provisions of the *Family Relations Act* fall within one of the exceptions in s. 88?
3. Can an order for compensation be made in accordance with s. 52(2)(c) of the *Family Relations Act* with respect to lands on a reserve in lieu of an order directing division of property?

1. Are the Provisions of the *Family Relations Act* Applicable of Their Own Force to Lands Reserved for the Indians?

Section 91(24) of the *Constitution Act, 1867* confers exclusive legislative authority on the Parliament of Canada in "all Matters" coming within the subject "Indians, and lands reserved for the Indians."

Title to reserve lands is vested in the Crown, federal or provincial. So long as they remain such, reserve lands are administered by the Federal Government and Parliament has exclusive legislative authority over them. The *Indian Act*, enacted under that authority, provides in s.18(1):

18. (1) Subject to this Act, reserves are held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart; and subject to this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purpose for which lands in a reserve are used or are to be used is for the use and benefit of the band.

The purpose of the above subsection is to ensure that lands reserved for Indians are and remain used for the use and benefit of the band.

Under s. 20 already cited, possession of lands in a reserve is allotted to individual members of the band by the band council with the approval of the Minister of Indian Affairs and Northern Development who issues a Certificate of Possession.

By virtue of s. 24 cited above, a member of the band may transfer his right to possession only to the band or to another member of the band but no

- a) L'article 88 de la *Loi sur les Indiens* s'applique-t-il aux terres réservées aux Indiens?
- b) Dans l'affirmative, les dispositions de la *Family Relations Act* relèvent-elles d'une des exceptions de l'art. 88?

3. Peut-on rendre une ordonnance d'indemnisation, conformément à l'al. 52(2)c) de la *Family Relations Act*, dans le cas des terres d'une réserve, au lieu d'une ordonnance de partage de biens?

1. Les dispositions de la *Family Relations Act* sont-elles applicables *ex proprio vigore* aux terres réservées aux Indiens?

Le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère compétence législative exclusive au Parlement du Canada dans «toutes les matières» ressortissant au sujet: «Les Indiens et les terres réservées aux Indiens».

Le titre de propriété des terres des réserves appartient à Sa Majesté, fédérale ou provinciale. Tant qu'elles le demeurent, les terres des réserves sont administrées par le gouvernement fédéral et le Parlement a compétence législative exclusive à leur égard. La *Loi sur les Indiens*, adoptée en vertu de cette compétence, porte, au par. 18(1):

18. (1) Sauf les dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté; et, sauf la présente loi et les stipulations de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve sont ou doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit de la bande.

Ce paragraphe a pour objet de faire en sorte que les terres réservées aux Indiens soient utilisées à l'usage et au profit de la bande indienne et continuent de l'être.

En vertu de l'art. 20 déjà cité, la possession des terres d'une réserve est attribuée aux divers membres de la bande, individuellement, par le conseil de la bande, avec l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, qui délivre un certificat de possession.

En vertu de l'art. 24 précité, un membre d'une bande indienne peut transférer son droit de possession uniquement à la bande ou à un autre membre

such transfer is effective until it is approved by the Minister.

I turn now to the provisions of the *Family Relations Act*.

Section 43 declares that each spouse is entitled to an undivided half-interest in each family asset upon the occurrence of certain events, in this case an order for dissolution of marriage.

Section 45 defines as a family asset property used for a family purpose.

Sections 48 and 49 deal with the effect of marriage and separation agreements upon family assets and provide for the filing, in the land title office, of a notice setting out the provisions of the marriage or separation agreement relating to the land in question.

Section 50 provides for the enforceability of a spouse's interest in matrimonial property.

Section 51 deals with judicial reapportionment of matrimonial property where the division under s. 43 or a marriage agreement would be unfair.

Section 52, already reproduced, governs the determination of the ownership, possession or division of matrimonial property.

Section 53 allows the court to make interim orders in respect of matrimonial property.

The appellant argues that the pith and substance of the *Family Relations Act* is the division of matrimonial property, not the use of Indian lands. She further argues that it in no way encroaches on the exclusive federal jurisdiction as to the use of Indian lands. She is supported in these views by the Attorney General of British Columbia and the Attorney General of Ontario.

With respect I do not accept the latter proposition where Indian lands are involved.

de celle-ci, mais aucun transfert de ce genre n'a d'effet tant qu'il n'est pas approuvé par le Ministre.

J'en viens maintenant aux dispositions de la *Family Relations Act*.

L'article 43 dit que chaque conjoint a droit à une moitié indivise de chaque bien familial lorsque se produisent certains événements, en l'espèce, une ordonnance de dissolution du mariage.

L'article 45 définit ce qu'est un bien familial utilisé à des fins familiales.

Les articles 48 et 49 traitent de l'effet qu'ont les contrats de mariage et conventions de séparation sur les biens familiaux et prévoient le dépôt, au bureau d'enregistrement, d'une notification énonçant les dispositions des contrats de mariage ou conventions de séparation se rapportant au terrain en cause.

L'article 50 prévoit des voies d'exécution pour l'exercice d'un droit de l'un des conjoints relativement à un bien matrimonial.

L'article 51 porte sur la modification judiciaire du partage des biens matrimoniaux lorsque leur partage en vertu de l'art. 43 ou du contrat de mariage serait injuste.

L'article 52, reproduit auparavant, régit les décisions sur la propriété, la possession ou le partage des biens matrimoniaux.

L'article 53 autorise le tribunal à ordonner des mesures provisoires concernant les biens matrimoniaux.

L'appelante soutient que le caractère véritable de la *Family Relations Act* est le partage des biens matrimoniaux, non l'usage que l'on fait des terres indiennes. Elle soutient aussi que cette loi ne s'ingère nullement dans une compétence fédérale exclusive sur l'usage des terres indiennes. L'appuient à cet égard le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général de l'Ontario.

Avec égards, je ne saurais souscrire à cette dernière proposition lorsqu'il s'agit de terres indiennes.

The various orders that can be made under s. 52(2) deal *inter alia* with ownership, right of possession, transfer of title, partition or sale of property, severance of joint tenancy.

K. M. Lysyk, "Constitutional Developments Relating to Indians and Indian Lands: an Overview", in [1978] *L.S.U.C. Special Lectures* 201, writes at p. 227, footnote 49:

As to what is embraced within provincial "land law" in this sense, Laskin, C.J. observed in *Morgan v. Attorney General for Prince Edward Island*, [1976] 2 S.C.R. 349 at 357, that: "The power of a provincial legislature to regulate the way in which land in the province may be held, how it may be transferred, how it may be used (and this, whether the land be privately owned or be land held by the Crown in right of the province) is not contested." By analogy, presumably the matters contained within exclusive federal authority over Indian reserve lands include regulation of the manner of land-holding, disposition of interests in reserve lands and how reserve lands may be used (e.g., zoning regulations).

I cannot but agree with the Attorney General of Canada who writes in his factum:

In essence, Part 3 of the *Family Relations Act* is legislation which regulates who may own or possess land or other property. Its true nature and character is to regulate the right to the beneficial use of property and its revenues and the disposition thereof.

I also agree with the following submission of the Attorney General of Canada:

To paraphrase the *ratio* of the Court below: if one is declared to be entitled to an interest in a Certificate of Possession issued pursuant to section 20 of the *Indian Act* then one has a right to possess the lands to which the Certificate applies and hence the right to use those lands.

The Attorney General of British Columbia submitted on the other hand that what the *Indian Act* seeks to protect is the band interest, the group interest in lands, not the individual interest. By an order under the *Family Relations Act* only the latter would be affected.

Les diverses ordonnances que l'on peut rendre sur le fondement du par. 52(2) portent notamment sur le droit de propriété, le droit de possession, la cession du titre de propriété, le partage ou la vente d'un bien, le partage d'une copropriété avec gain de survie.

K. M. Lysyk, dans son article «Constitutional Developments Relating to Indians and Indian Lands: an Overview», dans [1978] *L.S.U.C. Special Lectures* 201, écrit, à la p. 227, note 49:

[TRADUCTION] Quant à savoir ce qu'embrasse le «droit foncier» provincial entendu en ce sens, le juge en chef Laskin fait observer dans l'arrêt *Morgan c. Procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1976] 2 R.C.S. 349, à la p. 357: «La compétence d'une législature provinciale pour réglementer le droit de posséder des terres dans la province, de les céder et d'en user (soit qu'elles appartiennent à des particuliers ou à Sa Majesté du chef de la province) n'est pas contestée.» Par analogie, probablement, les matières de compétence fédérale exclusive couvrant les terres des réserves indiennes comprennent la réglementation concernant le genre de tenure foncière, l'aliénation de droits réels grevant les terres des réserves et l'emploi que l'on peut faire de ces terres (c.-à-d., la réglementation de zonage).

Je ne puis qu'être d'accord avec ce qu'écrit le procureur général du Canada dans son mémoire:

[TRADUCTION] Essentiellement, la partie 3 de la *Family Relations Act* constitue une réglementation qui établit qui peut être propriétaire ou possesseur d'un terrain ou d'autre bien. Son caractère véritable et sa nature sont de réglementer le droit à la propriété réelle du bien, à ses fruits et celui de l'aliéner.

Je suis également d'accord avec l'argument du procureur général du Canada que voici:

[TRADUCTION] Pour paraphraser le raisonnement du tribunal d'instance inférieure: celui qui est déclaré avoir droit à une part d'un certificat de possession, délivré conformément à l'art. 20 de la *Loi sur les Indiens*, a le droit de posséder les terres auxquelles le certificat s'applique et donc le droit d'utiliser ces terres.

Le procureur général de la Colombie-Britannique a fait valoir d'autre part que ce que la *Loi sur les Indiens* tente de protéger, c'est le droit de la bande, le droit collectif sur les terres, non le droit individuel. Une ordonnance en vertu de la *Family Relations Act* ne toucherait que ce dernier.

In my view that proposition is erroneous. As put by the respondent:

The interest of an Indian Band in its reserve lands is not limited to a reversionary interest, but includes an interest in ensuring that the present use of lands is for the benefit of the Band. Section 20 of the *Indian Act* gives the Band Council authority to allocate possession of reserve lands to individual band members. Section 60 provides that the Band may be given additional powers to manage reserve lands. By reallocating possession of reserve land, Part 3 of the *Family Relations Act* would significantly impact on the ability of the Band and the federal Crown to ensure that reserve lands are used for the benefit of the Band.

The right to possession of lands on an Indian reserve is manifestly of the very essence of the federal exclusive legislative power under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. It follows that provincial legislation cannot apply to the right of possession of Indian reserve lands.

When otherwise valid provincial legislation, given the generality of its terms, extends beyond the matter over which the legislature has jurisdiction and over a matter of federal exclusive jurisdiction, it must, in order to preserve its constitutionality, be read down and given the limited meaning which will confine it within the limits of the provincial jurisdiction.

It follows that the provisions of the *Family Relations Act* dealing with the right of ownership and possession of immovable property, while valid in respect of other immovable property, cannot apply to lands on an Indian reserve.

2. Is the *Family Relations Act* Referentially Incorporated in the *Indian Act* by the Application of s. 88 of the Latter Act?

With respect to Indians, valid provincial legislation of general application which would normally have to be read down in order to preserve its constitutionality, may be made applicable to Indians by referential incorporation in the *Indian Act* through the operation of s. 88 of the Act, subject to the exceptions stated in the section.

À mon avis, cette proposition est erronée. Pour reprendre les termes de l'intimé:

[TRADUCTION] Le droit d'une bande indienne aux terres de sa réserve n'est pas limité à un droit de retour; il comprend le droit de s'assurer que l'utilisation actuelle des terres se fait au profit de la bande. L'article 20 de la *Loi sur les Indiens* confère au conseil de la bande le pouvoir d'attribuer la possession des terres des réserves aux individus membres de la bande. L'article 60 porte que la bande peut se voir attribuer des pouvoirs supplémentaires de gestion des terres des réserves. En réattribuant la possession d'une terre de la réserve, la partie 3 de la *Family Relations Act* aurait une répercussion importante sur la capacité de la bande et de la Couronne fédérale de s'assurer que les terres de la réserve sont utilisées pour le profit de la bande.

Le droit de posséder des terres sur une réserve indienne relève manifestement de l'essence même de la compétence législative fédérale exclusive que confère le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'ensuit que la loi provinciale ne peut s'appliquer au droit de possession sur les terres des réserves indiennes.

Lorsqu'une loi provinciale, par ailleurs valide, compte tenu de la généralité de ses termes, s'étend hors du domaine où la législature peut exercer sa compétence provinciale, à une matière de compétence fédérale exclusive, elle doit, pour demeurer constitutionnelle, être atténuée et recevoir le sens restreint qui la confine au champ de compétence provinciale.

Il s'ensuit que les dispositions de la *Family Relations Act* qui traitent du droit de propriété et de possession d'un immeuble, quoique valides dans le cas d'un autre immeuble, ne peuvent s'appliquer aux terres d'une réserve indienne.

2. La *Family Relations Act* est-elle incorporée par renvoi dans la *Loi sur les Indiens* par l'application de son art. 88?

Dans le cas des Indiens, la législation provinciale d'application générale valide qui, normalement, devrait recevoir une interprétation atténuée pour préserver sa constitutionnalité, peut être applicable aux Indiens par suite d'une incorporation par renvoi dans la *Loi sur les Indiens* par application de l'art. 88, sous réserve des exceptions énoncées par l'article.

Section 88 of the *Indian Act* reads:

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

It is now settled that the provincial laws of general application to which s. 88 refers are those laws which could not apply to Indians without regulating them *qua* Indians. It is also settled that those laws that are made applicable to Indians by the operation of s. 88 are not applicable to them *ex proprio vigore* but are so made applicable by referential incorporation in the *Indian Act*. See *Dick v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 309.

In that case it was held that the *Wildlife Act*, R.S.B.C. 1979, c. 433, is a law of general application and that it applies to a non-treaty Indian either by its own force or, assuming the *Wildlife Act* has the effect of regulating him *qua* Indian, by referential incorporation under s. 88 of the *Indian Act*.

It is far from settled however that s. 88 contemplates referential incorporation with respect to lands reserved for the Indians.

It follows that the provisions of the *Family Relations Act* at issue will be found not to be referentially incorporated in the *Indian Act* if s. 88 does not apply to lands reserved for the Indians.

If it were found that s. 88 does apply to Indian lands, the provisions of the *Family Relations Act* would still not be referentially incorporated if they fall within one of the exceptions provided for in that section. Hence the two following questions.

(a) Does s. 88 of the *Indian Act* Apply to Lands Reserved for the Indians?

In the appellant's submission, s. 88 is irrelevant with respect to Indian lands because it refers to Indians, not Indian lands. This case in her view

Voici l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*:

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

Il est maintenant établi que les lois provinciales d'application générale auxquelles se réfère l'art. 88 sont les lois qui ne pourraient s'appliquer aux Indiens sans les toucher en tant qu'Indiens. Il est aussi établi que ces lois, rendues applicables aux Indiens de par l'art. 88, ne leur sont pas applicables *ex proprio vigore* mais par suite d'incorporation par renvoi dans la *Loi sur les Indiens*. Voir l'arrêt *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309.

Dans cette affaire, il a été jugé que la *Wildlife Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 433, est une loi d'application générale et qu'elle s'applique à un Indien non visé par un traité, soit *ex proprio vigore*, soit, si on présume que la *Wildlife Act* le touche en tant qu'Indien, par suite d'incorporation par renvoi en vertu de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*.

Il est loin d'être établi cependant que l'art. 88 envisage l'incorporation par renvoi dans le cas de terres réservées aux Indiens.

Il s'ensuit que les dispositions de la *Family Relations Act* en cause ne sont pas incorporées par renvoi dans la *Loi sur les Indiens* si l'art. 88 ne s'applique pas aux terres réservées aux Indiens.

S'il devait être constaté que l'art. 88 s'applique aux terres indiennes, les dispositions de la *Family Relations Act* ne seraient pas pour autant incorporées par renvoi si elles relèvent de l'une des exceptions prévues par cet article. D'où les deux questions qui suivent.

a) L'article 88 de la *Loi sur les Indiens* s'applique-t-il aux terres réservées aux Indiens?

Selon l'appelante, l'art. 88 n'est pas en cause dans le cas des terres indiennes, parce qu'il se réfère aux Indiens, non aux terres indiennes. L'es-

stands to be decided by application of the doctrine of paramountcy and there being no "actual conflict" between the *Family Relations Act* and the *Indian Act*, the former is applicable to Indian lands.

The position of the Attorney General of British Columbia in this respect is essentially the same.

The Attorney General of Ontario took the position that s. 88 does apply to Indian lands. I will return to this later. In his view, therefore, s. 88 referentially incorporates the *Family Relations Act*. But he made no submissions as to paramountcy.

The respondent did not deal with the question whether s. 88 applies to Indian lands. Quite apart from s. 88 he argued that there was "actual conflict" between the two acts and that consequently the *Family Relations Act* was inapplicable to reserve lands.

The Attorney General of Canada took the position that s. 88 does not apply to Indian lands. As to paramountcy his position was along the same lines as that of the respondent.

I have already determined that the impugned provisions of the *Family Relations Act* are not applicable of their own force to lands reserved for the Indians. They could be made applicable only if s. 88 applies to reserve lands and then only if the provisions of the *Family Relations Act* do not fall within one of the exceptions provided for in that section.

The submission that s. 88 does not apply to lands reserved for Indians is quite simple. It is to the effect that not one but two subject matters are the object of s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, namely: "Indians" and "Lands reserved for the Indians". Since only Indians are mentioned in s. 88, that section would not apply to lands reserved for the Indians.

As already mentioned the Attorney General of Ontario took the opposite view. He presented the following argument:

The legislative authority of Parliament under section 91(24) extends to two subjects (*i.e.*, "Indians" and

pèce, à son avis, appelle l'application de la doctrine de la prépondérance et, comme il n'y a aucun «conflit véritable» entre la *Family Relations Act* et la *Loi sur les Indiens*, la première s'applique aux terres indiennes.

La position du procureur général de la Colombie-Britannique est à cet égard essentiellement la même.

Le procureur général de l'Ontario prétend que l'art. 88 s'applique effectivement aux terres indiennes. Je reviendrai là-dessus ultérieurement. À son avis donc, l'art. 88 incorpore la *Family Relations Act* par renvoi. Mais il n'a fait valoir aucun argument concernant la prépondérance.

L'intimé n'a pas traité de l'application de l'art. 88 aux terres indiennes. L'article 88 mis à part, il a soutenu qu'il y avait un «conflit véritable» entre les deux lois et qu'en conséquence la *Family Relations Act* était inapplicable aux terres des réserves.

Le procureur général du Canada a soutenu que l'art. 88 ne s'applique pas aux terres indiennes. Sur la prépondérance, sa position est semblable à celle de l'intimé.

J'ai déjà décidé que les dispositions en cause de la *Family Relations Act* ne s'appliquent pas *ex proprio vigore* aux terres réservées aux Indiens. Elles ne peuvent s'appliquer que si l'art. 88 vise les terres des réserves et, alors, uniquement si les dispositions de la *Family Relations Act* ne relèvent pas de l'une des exceptions prévues par cet article.

L'argument que l'art. 88 ne s'applique pas aux terres réservées aux Indiens est fort simple. Il est fondé sur le fait que ce n'est pas un mais deux sujets qui font l'objet du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, savoir: «Les Indiens» et «les terres réservées aux Indiens». Puisqu'il n'est question que des Indiens dans l'art. 88, l'article ne s'applique pas aux terres réservées aux Indiens.

Comme je l'ai déjà dit, le procureur général de l'Ontario est d'avis contraire. Il fait valoir l'argument suivant:

[TRADUCTION] L'autorité législative du Parlement fondée sur le par. 91(24) porte sur deux sujets (c.-à-d.,

“Lands reserved for the Indians”). It is sometimes said that this fact means that section 88 of the *Indian Act* does not have the same effect where the provincial legislation of general application in question is in relation to lands as it has when the legislation is not in relation to lands. That is, because the language of section 88 concerns the applicability of provincial laws of general application “to and in respect of Indians” but does not mention “Lands reserved for the Indians”, therefore, it is said, section 88 has no effect where the provincial legislation in question is in relation to lands.

It is submitted that this view is in error. The purpose and effect of section 88 is to limit the applicability to Indians of provincial laws of general application by enacting that such laws are “subject to the terms of any treaty” and subject to the expanded doctrine of federal paramountcy set out in the section. Pursuant to its legislative authority under section 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, Parliament has enacted, in section 88 of the *Indian Act*, law concerning the exposure of Indians to “all laws of general application from time to time in force in any province”. It makes no difference whether those laws are in relation to lands or some other class of subjects. In either event, they are applicable to Indians subject to the limits prescribed in the section. There is no reason to import into the construction of the words in section 88 the fact that Parliament has, pursuant to section 91(24), not one but two subjects within its legislative authority.

Be that as it may, it is not essential for the resolution of this case to determine the issue if we find, as I think we must, that even assuming that s. 88 applies to lands reserved for the Indians, the impugned provisions of the *Family Relations Act* are not referentially incorporated in the *Indian Act* since they are excluded by the application of the federal paramountcy set out in the section.

(b) Do the Provisions of the *Family Relations Act* Fall Within One of the Exceptions in s. 88?

In P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), it is stated at pp. 561-62:

The importance of s. 88 lies in its definition of the laws that do not apply to Indians. The section is explicitly “subject to the terms of any treaty”, which means that any conflict between a treaty made with the Indians and a provincial law of general application has to be

«Les Indiens» et «les terres réservées aux Indiens»). On dit parfois que cela signifie que l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* n'a pas le même effet lorsque la législation provinciale d'application générale en cause porte sur des terres que lorsque la législation ne vise pas des terres. Cela, parce que le texte de l'art. 88 porte sur l'applicabilité des lois provinciales d'application générale «aux Indiens» mais ne mentionne pas «les terres réservées aux Indiens»; donc, dit-on, l'art. 88 n'a pas d'effet lorsque la législation provinciale en cause porte sur des terres.

Cette conception, prétendons-nous, est erronée. L'article 88 a pour effet de limiter l'applicabilité aux Indiens de lois provinciales d'application générale en disposant que ces lois sont «sous réserve des dispositions de quelque traité» et sous réserve de la doctrine élargie de la prépondérance fédérale énoncée par l'article. Conformément à son autorité législative en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement a adopté, à l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, une disposition soumettant les Indiens à «toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province». Il importe peu que ces lois portent sur des terres ou quelque autre catégorie de sujets. Dans l'un comme dans l'autre cas, elles s'appliquent aux Indiens sous réserve des restrictions prévues par l'article. Il n'y a aucune raison d'introduire dans l'interprétation du texte de l'art. 88 le fait que le Parlement possède, en vertu du par. 91(24), non pas un mais deux sujets de compétence législative.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas essentiel à la solution du litige en l'espèce de statuer là-dessus si nous concluons, comme je crois que nous le devons, que, même si on présume que l'art. 88 s'applique aux terres réservées aux Indiens, les dispositions contestées de la *Family Relations Act* ne sont pas incorporées par renvoi dans la *Loi sur les Indiens* puisqu'elles sont exclues par application de la prépondérance fédérale qu'énonce l'article.

b) Les dispositions de la *Family Relations Act* relèvent-elles d'une des exceptions de l'art. 88?

Dans P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), on dit aux pp. 561 et 562:

[TRADUCTION] L'importance de l'art. 88 tient à sa définition des lois qui ne s'appliquent pas aux Indiens. L'article est expressément «sous réserve des dispositions de quelque traité», ce qui veut dire que tout conflit entre un traité conclu avec les Indiens et une loi provinciale