

Pauline Ester Paul *Appellant*;

and

Edward Gordon Paul *Respondent*;

and

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

File No.: 19048.

1985: November 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

*Indians — Reserved lands — Matrimonial home —
Conflict between federal Indian Act and provincial
legislation dealing with occupancy of family residence
— Provincial legislation not applicable to a matrimonial
home located on an Indian reserve — Family Relations
Act, R.S.B.C. 1979, c. 121, s. 77 — Indian Act,
R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 20, 88.*

*Family law — Matrimonial home — Indian reserve
— Application under provincial legislation for interim
occupancy of the family residence located on Indian
reserve — Provincial legislation not applicable to
Indian reserved lands — Family Relations Act,
R.S.B.C. 1979, c. 121, s. 77 — Indian Act, R.S.C. 1970,
c. I-6, ss. 20, 88.*

*Constitutional law — Indians and lands reserved for
Indians — Matrimonial home — Provincial legislation
dealing with occupancy of family residence not appli-
cable to a matrimonial home located on an Indian
reserve — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121,
s. 77 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 20, 88.*

The parties, husband and wife, are members of an Indian Band located in British Columbia. After their separation, appellant was granted pursuant to s. 77 of the *Family Relations Act* the interim possession of the matrimonial home situated on the Band Reserve on a land acquired by the respondent by way of a Certificate of Possession under s. 20 of the *Indian Act*. The order was overturned by a majority of the British Columbia Court of Appeal. This appeal is to determine whether s. 77 of the *Family Relations Act* of British Columbia

Pauline Ester Paul *Appelante*;

et

Edward Gordon Paul *Intimé*;

a

et

**Le procureur général du Canada, le procureur
général de la Colombie-Britannique et le
procureur général du Québec** *Intervenants*.

b

N° du greffe: 19048.

1985: 7 novembre; 1986: 27 mars.

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

c

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

*Indiens — Terres réservées — Résidence familiale —
Conflit entre la loi fédérale sur les Indiens et la législa-
tion provinciale portant sur l'occupation de la résidence
familiale — Législation provinciale inapplicable à une
résidence familiale située sur une réserve indienne —
Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 121, art. 77
— Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 20,
88.*

e

*Droit de la famille — Résidence familiale — Réserve
indienne — Demande en vertu d'une législation provin-
ciale pour l'occupation à titre provisoire de la résidence
familiale située sur une réserve indienne — Législation
provinciale inapplicable aux terres réservées aux
Indiens — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap.
121, art. 77 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap.
I-6, art. 20, 88.*

g

*Droit constitutionnel — Indiens et terres réservées
aux Indiens — Résidence familiale — Législation provin-
ciale portant sur l'occupation de la résidence fami-
liale inapplicable quand cette résidence est située sur
une réserve indienne — Family Relations Act, R.S.B.C.
1979, chap. 121, art. 77 — Loi sur les Indiens, S.R.C.
1970, chap. I-6, art. 20, 88.*

h

Les parties, mari et femme, sont membres d'une bande indienne de la Colombie-Britannique. Après leur séparation, l'appelante a obtenu, conformément à l'art. 77 de la *Family Relations Act*, la possession, à titre de mesure provisoire, de la résidence familiale. Celle-ci est située sur la réserve de la bande, sur une terre acquise par l'intimé par voie de certificat de possession en conformité avec l'art. 20 de la *Loi sur les Indiens*. L'ordonnance a été infirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à la majorité. Le présent pourvoi

i

j

relating to occupancy of the family residence applied to a family residence located on a land in an Indian Reserve.

Held: The appeal should be dismissed.

Section 77 of the *Family Relations Act* is not applicable to a family residence located on Indian reserved lands. This case is indistinguishable from *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285.

Cases Cited

Derrickson v. Derrickson, [1986] 1 S.C.R. 285, aff'd [1984] 2 W.W.R. 754 (B.C.C.A.), applied.

Statutes and Regulations Cited

Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121, s. 77.
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 20, 88.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1984), 12 D.L.R. (4th) 462, 55 B.C.L.R. 99, [1984] 5 W.W.R. 515, [1985] 2 C.N.L.R. 93, setting aside a judgment of Cooper L.J.S.C. (1984), 9 D.L.R. (4th) 220, 53 B.C.L.R. 27, 39 R.F.L. (2d) 109, [1984] 4 C.N.L.R. 37, granting an interim order to the appellant for the exclusive occupancy of the matrimonial home pursuant to s. 77 of the *Family Relations Act* of British Columbia. Appeal dismissed.

Nicholas W. Lott and Robert G. W. Lapper, for the appellant.

Thomas M. R. Irwin, for the respondent.

Gerald Donegan, Q.C., for the intervener the Attorney General of Canada.

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

René Morin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

The judgment of the Court was delivered by

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

visé à déterminer si l'art. 77 de la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique qui porte sur l'occupation de la résidence familiale, s'applique à une résidence familiale située sur une terre dans une réserve indienne.

a Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'article 77 de la *Family Relations Act* ne s'applique pas à une résidence familiale située sur des terres réservées aux Indiens. La présente affaire ne saurait être distinguée de l'arrêt *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285, confirmant [1984] 2 W.W.R. 754 (C.A.C.-B.)

Lois et règlements cités

Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 121, art. 77.
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 20, 88.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1984), 12 D.L.R. (4th) 462, 55 B.C.L.R. 99, [1984] 5 W.W.R. 515, [1985] 2 C.N.L.R. 93, qui a infirmé le jugement du juge Cooper, juge local de la Cour suprême, (1984), 9 D.L.R. (4th) 220, 53 B.C.L.R. 27, 39 R.F.L. (2d) 109, [1984] 4 C.N.L.R. 37, qui accordait, à titre de mesure provisoire, à l'appelante, l'occupation exclusive de la résidence familiale en conformité de l'art. 77 de la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique. Pourvoi rejeté.

Nicholas W. Lott et Robert G. W. Lapper, pour l'appelante.

Thomas M. R. Irwin, pour l'intimé.

Gerald Donegan, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Canada.

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

René Morin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Version française du jugement de la Cour rendu par

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

Are the provisions of s. 77 of the *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 121, invalid, inapplicable, inoperative or of no force and effect, when applied to a family residence located on land in an Indian Reserve, by reason of s. 20 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6?

Section 77 provides:

77. (1) An order under this section is for temporary relief pending determination of the rights to the property of the spouses by agreement or by a court having jurisdiction in those matters.

(2) A court may make an order under this section respecting property that is owned or leased by one or both spouses and is or has been

(a) occupied by the spouses as their family residence; or

(b) personal property used or stored at the family residence.

(3) On application, the court may order that one spouse for a stated period

(a) be given exclusive occupancy of the family residence; or

(b) to the exclusion of the other spouse may use all or part of the personal property at the family residence.

(4) An order under subsection (3) does not authorize the spouse to materially alter the substance of the family residence or personal property. A spouse does not acquire a proprietary interest on the making of an order under this section.

(5) Subject to section 78, a right of a spouse to exclusive occupancy or use ordered under this section shall not continue after the rights of the other spouse, or of both spouses, as owner or lessee are terminated.

(6) Nothing in this section prevents the filing of an entry under the *Land (Wife Protection) Act*.

The respondent does not take issue with the following statement of facts and procedural history set out in the appellant's factum:

The Appellant and the Respondent are both native Indians and members of the Tsartlip Indian Band, located near Sidney, British Columbia.

Les dispositions de l'art. 77 de la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 121, sont-elles invalides, inapplicables, inopérantes ou nulles et sans effet dans la mesure où elles visent une résidence familiale située dans une réserve indienne, en raison de l'art. 20 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6?

L'article 77 porte:

[TRADUCTION] 77. (1) Une ordonnance rendue en vertu du présent article vise à accorder un redressement provisoire en attendant que les droits sur les biens des époux soient déterminés par entente ou par une cour compétente en la matière.

(2) Une cour peut rendre une ordonnance en vertu du présent article relativement à tout bien appartenant à l'un ou l'autre des époux ou aux deux ou loué par l'un ou l'autre ou les deux,

a) qu'ils occupent ou ont occupé comme résidence familiale, ou

b) qui est un bien meuble utilisé ou gardé à la résidence familiale.

(3) La cour peut, sur demande, ordonner que pendant une période déterminée,

a) l'occupation exclusive de la résidence familiale soit accordée à l'un des époux, ou

b) l'un des époux puisse, à l'exclusion de l'autre, utiliser la totalité ou une partie des biens meubles se trouvant à la résidence familiale.

(4) Une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (3) n'autorise pas l'époux à modifier sensiblement la nature de la résidence familiale ni celle des biens meubles. Une ordonnance rendue en vertu du présent article n'attribue pas un droit de propriété à un époux.

(5) Sous réserve de l'article 78, le droit d'un époux à l'occupation ou à l'utilisation exclusive accordé en vertu du présent article prend fin dès l'extinction des droits de l'autre époux, ou des deux, comme propriétaire ou locataire.

(6) Rien au présent article n'empêche le dépôt d'un bref de possession en vertu de la *Land (Wife Protection) Act*.

L'intimé ne conteste pas l'exposé suivant des faits et du déroulement de la procédure figurant dans le mémoire de l'appelante:

[TRADUCTION] L'appelante et l'intimé sont tous deux des Indiens de naissance et membres de la bande indienne Tsartlip, installée près de Sidney (Colombie-Britannique).

The Appellant and the Respondent have been married for 19 years, since May 7, 1966. There are three children of the marriage, two girls and a boy, whose ages range from 8 years to 18 years.

In June, 1968, the Respondent acquired land on the Tsartlip Band Reserve by way of a Certificate of Possession pursuant to Section 20 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6.

The parties built a home on the land which has been the matrimonial home for the past 16 years.

The parties have separated on two occasions. The first occasion was from July, 1982, to October, 1982, and the second occasion from July, 1983, to the present date.

On both occasions the children remained with the Appellant. The Respondent paid the Appellant some interim support. On both occasions the Appellant sought interim possession of the matrimonial home, for herself and the children.

On the first occasion, interim possession of the matrimonial home was granted to the Appellant by the Order of Mr. Justice McKenzie, of the Supreme Court of British Columbia. The Reasons for Judgment are reported at [1983] 2 W.W.R. 186. The parties reconciled prior to the matter coming to trial.

On the second occasion, the Appellant was again granted interim possession of the matrimonial home by His Honour Judge Cooper, in March, 1984. That Order was overturned by a majority of the British Columbia Court of Appeal in July, 1984. The matter has not yet been set for trial. This Appeal is taken from the decision of the British Columbia Court of Appeal.

The Attorney General of British Columbia and the Attorney General of Quebec intervened in this appeal in support of the appellant, the Attorney General of Canada in support of the respondent.

In *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285, in which judgment is being delivered today, this Court, affirming the judgment of the Court of Appeal of British Columbia, [1984] 2 W.W.R. 754, has decided that the provisions of the *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 121, relating to the division of family assets are not applicable to reserve lands.

L'appelante et l'intimé sont mariés depuis 19 ans, soit depuis le 7 mai 1966. De ce mariage, sont nés trois enfants, deux filles et un garçon, âgés de 8 à 18 ans.

a En juin 1968, l'intimé a acquis un bien-fonds sur la réserve de la bande Tsartlip, par obtention d'un certificat de possession, conformément à l'art. 20 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6.

b Les parties ont construit une habitation sur ce terrain, qui a servi de résidence familiale durant les 16 dernières années.

c Les parties se sont séparées à deux occasions. La première fois, de juillet 1982 à octobre 1982 et la seconde, de juillet 1983 à aujourd'hui.

d À ces deux occasions, les enfants ont continué d'habiter avec l'appelante. L'intimé a payé à l'appelante une pension alimentaire à titre de mesure provisoire. À ces deux occasions aussi, l'appelante a demandé, à titre de mesure provisoire, la possession de la résidence familiale, pour elle-même et les enfants.

e La première fois, la possession de la résidence familiale, à titre de mesure provisoire, a été accordée à l'appelante par ordonnance du juge McKenzie de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Les motifs de ce jugement sont rapportés à [1983] 2 W.W.R. 186. Les parties se sont réconciliées avant que l'affaire soit jugée au fond.

f La seconde fois, le juge Cooper a de nouveau accordé à l'appelante la possession de la résidence familiale, à titre de mesure provisoire, en mars 1984. Cette ordonnance a été infirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à la majorité, en juillet 1984. L'affaire au fond n'est pas encore en état. Le pourvoi attaque la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

g Le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général du Québec interviennent au pourvoi en faveur de l'appelante et le procureur général du Canada, en faveur de l'intimé.

i Dans l'arrêt *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285, rendu ce jour, la Cour, confirmant l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, [1984] 2 W.W.R. 754, décide que les dispositions de la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 121, concernant le partage des biens familiaux ne sont pas applicables aux terres des réserves.

The only question remaining is whether this case can be distinguished from *Derrickson* on the basis that the order sought in this case is for "occupancy" on an interim basis, not for a division of the husband's interest in the Certificate of Possession.

The trial judge (1984), 9 D.L.R. (4th) 220, did distinguish *Derrickson*. He relied on the following passage, at p. 189, of the judgment of McKenzie J., [1983] 2 W.W.R. 186, who had granted an order for occupancy on the occasion of the first separation of the parties:

... while lawful possession of land can only be allotted to an Indian by the band council, with the approval of the minister, there is no provision made by or under the Indian Act which prevents the giving by this Court under s. 77 of the Family Relations Act, for a stated period, exclusive occupancy of the land to the wife and children to the exclusion of the husband. Such an order could not displace the husband's lawful possession of the land, allotted to him under s. 20 of the Indian Act, but it can temporarily displace his right to share occupancy of the land.

The trial judge then went on to say at pp. 223-24:

The husband, while holding a certificate of possession exclusively in his name, did in fact share the actual occupancy of the home with his wife and children for a number of years. That occupancy in no way affected his right to lawful possession and the court is not being now asked to alter or vary that right as it was asked in the *Derrickson* case.

Section 28(1) of the *Indian Act* renders void any attempt to permit a person other than a member of a band to occupy or use reserve land. It by implication lawfully permits such occupancy by another band member. The husband as well as his wife and children are all band members and thus are all lawfully permitted to occupy the lands. The Act thus recognizes the distinction between lawful possession and the right to occupy.

The majority of the Court of Appeal (1984), 12 D.L.R. (4th) 462, was of the contrary view that *Derrickson* is indistinguishable.

La seule question qui reste à trancher est de savoir si l'affaire peut être distinguée de l'affaire *Derrickson* parce que l'ordonnance demandée en l'espèce accorderait un droit «d'occupation» à titre provisoire, sans entraîner un partage du droit du mari sur le certificat de possession.

Le juge de première instance (1984), 9 D.L.R. (4th) 220, a effectivement distingué l'espèce de l'affaire *Derrickson*. Il s'est appuyé sur le passage suivant, à la p. 189, du jugement du juge McKenzie, [1983] 2 W.W.R. 186, qui a rendu l'ordonnance sur l'occupation de la résidence lorsque les parties se sont séparées pour la première fois:

[TRADUCTION] ... si la possession légale d'un bien-fonds ne peut être attribuée qu'à un Indien par le conseil de la bande, avec l'approbation du Ministre, aucune disposition de la Loi sur les Indiens n'interdit à la Cour d'octroyer, en vertu de l'art. 77 de la Family Relations Act, pour la période qu'elle fixe, un droit d'occupation exclusive du bien-fonds à la femme et aux enfants, à l'exclusion du mari. Une telle ordonnance ne peut supplanter la possession légale du bien-fonds par le mari, qui lui est attribuée par l'art. 20 de la Loi sur les Indiens, mais elle peut provisoirement supplanter son droit de partager l'occupation du terrain.

Le juge de première instance poursuit alors, aux pp. 223 et 224:

[TRADUCTION] Le mari, tout en étant titulaire d'un certificat de possession exclusivement à son nom a en fait partagé l'occupation réelle de son foyer avec sa femme et ses enfants durant plusieurs années. Cette occupation n'a aucunement porté atteinte à son droit à la possession légale et on ne demande pas maintenant à la Cour de modifier ce droit comme on l'a demandé dans l'affaire *Derrickson*.

Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur les Indiens* entache de nullité toute tentative d'autoriser une personne, autre qu'un membre d'une bande, à occuper ou utiliser une terre de réserve. Par déduction, il autorise légalement une telle occupation par un autre membre de la bande. Le mari, sa femme et ses enfants sont tous membres de la bande et donc sont légalement autorisés à occuper les terres. La Loi reconnaît donc la distinction entre la possession légale et le droit d'occupation.

La Cour d'appel, à la majorité (1984), 12 D.L.R. (4th) 462, a au contraire été d'avis qu'on ne pouvait pas faire de distinction d'avec l'arrêt *Derrickson*.

Seaton J.A. wrote at p. 465:

I am unable to distinguish the *Derrickson* case on the basis that it dealt with possession whereas here we are only dealing with occupation. I think the distinction too fine. Occupation is part of possession.

In concurring reasons, Hutcheon J.A. wrote at p. 467:

... legal rights to that land cannot be decided under the *Family Relations Act* in its present form.

I agree with Seaton and Hutcheon J.A. This case is indistinguishable from *Derrickson*. To hold otherwise would mean that the husband by virtue of his Certificate of Possession would be entitled to possession and consequently to occupation of the family residence while the wife, by an order made under the *Family Relations Act* would be entitled to interim exclusive occupancy of the same residence. In my view, with respect, even assuming that s. 88 of the *Indian Act* applies to lands reserved for the Indians, the provisions of s. 77 relating to occupancy of the family residence on the reserve are in "actual conflict" with the provisions of the *Indian Act*. See *Derrickson v. Derrickson*.

I would answer the constitutional question as follows:

Question: Are the provisions of s. 77 of the *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 121, invalid, inapplicable, inoperative or of no force and effect, when applied to a family residence located on land in an Indian Reserve, by reason of s. 20 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6?

Answer: The provisions of s. 77 of the *Family Relations Act* are inapplicable to a family residence located on land in an Indian Reserve.

I would dismiss the appeal. No order as to costs was made by the Supreme Court nor by the Court of Appeal. I would likewise make no order as to costs.

Le juge Seaton écrit à la p. 465:

[TRADUCTION] Je suis incapable de distinguer l'espèce de l'affaire *Derrickson*, parce qu'elle traiterait de la possession, alors qu'en l'espèce nous ne sommes saisis que d'une occupation. Je pense que la distinction est trop ténue. L'occupation fait partie intégrante de la possession.

Dans ses motifs concordants, le juge Hutcheon écrit, à la p. 467:

[TRADUCTION] ... les droits qu'on peut exercer sur ce bien-fonds ne peuvent être déterminés en vertu de la *Family Relations Act* en sa forme actuelle.

Je suis du même avis que les juges Seaton et Hutcheon. Cette affaire ne peut être distinguée de l'affaire *Derrickson*. Décider le contraire signifierait que le mari, en vertu de son certificat de possession, a droit à la possession et, par conséquent, à l'occupation de la résidence familiale, alors que la femme, par ordonnance rendue en vertu de la *Family Relations Act*, aurait droit à l'occupation exclusive provisoire de la même résidence. À mon avis, avec égards, même dans l'hypothèse où l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* s'appliquerait aux terres réservées aux Indiens, les dispositions de l'art. 77 relatives à l'occupation de la résidence familiale sur la réserve sont en «conflit véritable» avec les dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Voir *Derrickson c. Derrickson*.

Je suis d'avis de répondre à la question constitutionnelle comme suit:

Question: Les dispositions de l'art. 77 de la *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 121, sont-elles invalides, inapplicables, inopérantes ou nulles et sans effet dans la mesure où elles visent une résidence familiale située dans une réserve indienne, en raison de l'art. 20 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6?

Réponse: Les dispositions de l'art. 77 de la *Family Relations Act* sont inapplicables à une résidence familiale située dans une réserve indienne.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Ni la Cour suprême ni la Cour d'appel n'ont adjugé de dépens. De même, je suis d'avis de ne pas en adjuger.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: McKimm & Lott, Sidney.

Solicitors for the respondent: Henley & Walden, Sidney.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: F. Iacobucci, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: René Morin and Jean Bouchard, Ste-Foy.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelante: McKimm & Lott, Sidney.

^a Procureurs de l'intimé: Henley & Walden, Sidney.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: F. Iacobucci, Ottawa.

^b Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

^c Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: René Morin et Jean Bouchard, Ste-Foy.