

A-1240-87

Joseph Apsassin, Chief of the Blueberry River Indian Band, and Jerry Attachie, Chief of the Doig River Indian Band, on behalf of themselves and all other members of the Doig River Indian Band, the Blueberry River Indian Band and all present descendants of the Beaver Band of Indians (Appellants) (Plaintiffs)

v.

Her Majesty the Queen in right of Canada as represented by the Department of Indian Affairs and Northern Development and the Director of the Veterans Land Act (Respondent) (Defendant)

INDEXED AS: BLUEBERRY RIVER INDIAN BAND v. CANADA (DEPARTMENT OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Marceau and Stone J.J.A.—Vancouver, October 26, 27, 28, 29, 30, 1992; Ottawa, February 9, 1993.

Native peoples — Lands — Title to former Indian reserve and mineral rights therein — Nature of fiduciary relationship between Crown and Indians and Crown's obligations thereunder with respect to surrender of Indian lands — Obligation to advise Indians whether in best interest to surrender for sale or lease — No reason to disturb Trial Judge's finding of fact no breach of above-mentioned fiduciary obligation — Failure to ensure compliance with statutory requirement of certification on oath not breach of fiduciary obligation — Crown did not breach post-surrender fiduciary obligations by selling rather than leasing lands — Surrender of reserve lands including mineral rights — Fiduciary obligations towards Indians not transferred to Director, Veterans' Land Act when lands conveyed to him — Crown not remaining subject to same fiduciary obligations after transfer — Breach of fiduciary duty by Department with respect to sufficiency of sale price.

Practice — Limitation of actions — Pursuant to Federal Court Act, s. 38, British Columbia limitation of actions legislation applicable and action against Crown for breach of fiduciary duty in surrender of Indian reserve statute-barred — S. 38 intended to incorporate provincial limitations laws in force from time to time.

A-1240-87

Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig, de la bande indienne de la rivière Blueberry ainsi que de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors (appellants) (demandeurs)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants (intimée) (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE LA RIVIÈRE BLUEBERRY c. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (C.A.)

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Marceau et Stone, J.C.A.—Vancouver, 26, 27, 28, 29 et 30 octobre 1992; Ottawa, 9 février 1993.

Peuples autochtones — Terres — Titre relatif à une ancienne réserve indienne et aux droits miniers y afférents — Nature du rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens et obligations qui en découlent pour la Couronne relativement à la cession des terres indiennes — Obligation de conseiller les Indiens quant à savoir s'ils avaient intérêt à effectuer la cession pour la vente ou pour la location — Aucune raison de modifier la conclusion de fait tirée par le juge de première instance, selon laquelle l'obligation fiduciaire susmentionnée n'avait pas été violée — L'omission de se conformer à l'exigence légale relative à l'attestation sous serment ne constituait pas une violation d'une obligation fiduciaire — La Couronne n'a pas violé les obligations fiduciaires existant après la cession en vendant les terres au lieu de les louer — La cession des terres de la réserve comprenait les droits miniers — Les obligations fiduciaires envers les Indiens n'ont pas été transmises au Directeur des terres destinées aux anciens combattants lorsque les terres ont été transférées à celui-ci — La Couronne n'a pas continué à être assujettie aux mêmes obligations fiduciaires après le transfert — Violation d'une obligation fiduciaire par le Ministère relativement à la suffisance du prix de vente.

Pratique — Prescription — Conformément à l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale, les règles de droit relatives à la prescription des actions existant en Colombie-Britannique s'appliquaient et l'action contre la Couronne, fondée sur la violation de l'obligation fiduciaire qui lui incombait lorsqu'elle a cédé la réserve indienne, était prescrite — L'art. 38 visait à incor-

This appeal concerns Indian Reserve No. 172 (I.R. 172), 28 square miles of land in northeastern British Columbia, and mineral rights under that land. In 1940, the appellants surrendered the mineral rights under I.R. 172, for leasing, to the Department of Indian Affairs (DIA). In 1945, the whole reserve was surrendered to the DIA. In 1948, the DIA transferred I.R. 172 to the Director, Veterans' Land Act (VLA) for the sum of \$70,000, and the Director subsequently disposed of parts of that land, including mineral rights, to individual veterans and others. In 1976, there was a major oil find on what used to be I.R. 172.

This was an appeal from the Trial Division decision dismissing the plaintiffs' action. They had challenged the validity of the 1945 surrender and 1948 transfer of their reserve and of the mineral rights under it on the grounds that the Crown had breached its fiduciary obligations in various ways and that the formalities required for the surrender of the reserve had not been complied with. They also argued that the action was not statute barred. There was also a cross-appeal with respect to the finding that there had been a breach of a fiduciary obligation with respect to the undervaluation of the lands.

In this appeal, the appellants claimed compensation from the Crown for breach of its fiduciary obligations. The appellants contend that the Crown was under a fiduciary obligation previous to the 1945 surrender which required it to advise the Band against surrendering its interest in the reserve and that this obligation was breached; that the Crown breached a fiduciary obligation by failing to strictly comply with one of the formalities of the *Indian Act* for surrendering I.R. 172; that the Crown breached fiduciary obligations by selling I.R. 172 rather than leasing it and by failing to reserve the mineral rights if, indeed, those rights were capable of being surrendered in the 1945 surrender. The appellants also contend that the Crown's fiduciary obligations were not extinguished by the transfer of the reserve to the Director, VLA in March 1948, but remained outstanding until the various parcels were finally deeded to individual purchasers and that their claims were not statute barred.

The respondent attacked the Trial Judge's finding that there had been a breach of a fiduciary duty with respect to the undervaluation of the lands.

Held (Isaac C.J. dissenting), the appeal and cross-appeal should be dismissed.

Per Stone J.A.: The Indians were essentially trappers who had little or no formal education, lacked sophistication in matters of business and were most dependent on the Crown for advice in the management of their assets the chief of which

porter les règles de droit provinciales relatives à la prescription, avec leurs modifications.

Cet appel concerne la réserve indienne 172 (la R.I. 172), qui était composée de terres d'une superficie de 28 milles carrés situées dans le nord-est de la Colombie-Britannique, ainsi que les droits miniers y afférents. En 1940, les appelants ont cédé les droits miniers afférents à la R.I. 172, aux fins de la location, au ministère des Affaires indiennes (le MAI). En 1945, toute la réserve a été cédée au MAI. En 1948, la MAI a transféré la R.I. 172 au Directeur des terres destinées aux anciens combattants (le DTAC) pour la somme de 70 000 \$, et le Directeur a par la suite aliéné certaines parcelles de ces terres, et notamment les droits miniers, à des anciens combattants individuels et à d'autres personnes. En 1976, un important gisement de pétrole a été découvert sur ce qui était auparavant la R.I. 172.

Il s'agit d'un appel de la décision par laquelle la Section de première instance avait rejeté l'action des demandeurs. Ces derniers avaient contesté la validité de la cession de 1945 et de la cession de 1948 de leur réserve ainsi que des droits miniers y afférents pour le motif que la Couronne avait violé ses obligations fiduciaires de diverses façons et que les formalités nécessaires aux fins de la cession de la réserve n'avaient pas été respectées. Ils ont également soutenu que l'action n'était pas prescrite. Un appel incident a également été interjeté à l'égard de la conclusion selon laquelle une obligation fiduciaire avait été violée relativement à la sous-évaluation des terres.

Dans cet appel, les appelants ont demandé à être indemnisés par la Couronne par suite de la violation de ses obligations fiduciaires. Les appelants soutiennent qu'avant la cession de 1945, la Couronne avait une obligation fiduciaire en vertu de laquelle elle était tenue de conseiller à la bande de ne pas céder ses droits sur la réserve et que cette obligation avait été violée; que la Couronne avait violé une obligation fiduciaire en omettant de se conformer strictement à l'une des formalités de la *Loi des Indiens* en ce qui concerne la cession de la R.I. 172; que la Couronne avait violé ses obligations fiduciaires en vendant la R.I. 172 au lieu de la louer et en omettant de réserver les droits miniers si, de fait, ces droits pouvaient être inclus dans la cession de 1945. Les appelants soutiennent également que les obligations fiduciaires de la Couronne n'ont pas été éteintes par le transfert de la réserve au DTAC, en mars 1948, mais ont continué à exister tant que les diverses parcelles n'ont pas finalement été cédées aux acheteurs individuels et que leurs demandes n'étaient pas prescrites.

L'intimée a contesté la conclusion tirée par le juge de première instance, à savoir qu'une obligation fiduciaire avait été violée relativement à la sous-évaluation des terres.

Arrêt (le juge en chef Isaac, étant dissident): l'appel et l'appel incident doivent être rejetés.

Le juge Stone, J.C.A.: Les Indiens étaient essentiellement des trappeurs illettrés ou peu instruits, qui n'étaient pas versés en affaires et qui dépendaient énormément de la Couronne dans la gestion de leurs biens, et principalement du droit qu'ils

was the interest they held in I.R. 172. They were thus in a position of considerable vulnerability *vis-à-vis* the Crown.

If there existed a fiduciary relationship between the Crown and the Indians previous to the 1945 surrender, this relationship was capable of imposing an obligation on the Crown. This obligation consisted of a duty to advise the Indians whether it was in their best interests to surrender I.R. 172 for sale or lease, having regard to the fact that the Crown itself sought the surrender of the reserve so as to make the lands available for the settlement of returning war veterans. However, since the Trial Judge found as a fact that there was no breach of duty in that regard, and since there was no palpable or overriding error on his part in his assessment of the facts, that finding should not be disturbed.

The failure to comply with a statutory requirement (certification on oath of the fact that the surrender has been assented to by the band: subsection 51(3) of the *Indian Act*) did not constitute breach of a specific fiduciary obligation since it was not essential to the validity of the surrender. Section 51 was meant to ensure that no surrender could be effected without the prior assent of the concerned Indians. The formality in question, although stated to be imperative, should be taken as directory.

It was argued that the Crown, as a fiduciary, was duty bound to consider whether a lease of I.R. 172 rather than an outright sale was in the Band's best interests. However, the Crown could not ignore the wishes of the Band itself, as expressed at the surrender meeting, that the lands should be sold. There was therefore no breach of a fiduciary obligation in that regard.

There was no breach of an alleged fiduciary obligation by allowing the mineral rights in the reserve lands to be transferred to the Director, VLA and in transferring those rights without additional consideration in terms of the purchase price. On the evidence, the respondent could not reasonably have anticipated that any potential mineral rights would have had real value.

There was no basis to the argument that the mineral rights in I.R. 172 did not pass under the 1945 surrender. Upon a proper interpretation of section 54 and paragraphs 2(f) and (e), the surrender of the reserve included the mineral rights in I.R. 172. Furthermore, nothing in the 1945 surrender instrument itself suggests that the Band intended to exclude the mineral rights from the 1945 surrender.

Nor was there any breach of a fiduciary obligation in the Crown's dealing with the mineral rights. The federal Crown's policy at the time was to retain mineral rights in such lands only if minerals were known or likely to exist and to be of value. Potential mineral rights at the time had minimal value, so there was no breach of a fiduciary obligation in failing to obtain monetary consideration.

possédaient sur la R.I. 172. Ils étaient donc dans une situation fort vulnérable par rapport à la Couronne.

S'il existait un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens avant la cession de 1945, ce rapport pouvait imposer une obligation à la Couronne. Cette obligation était de conseiller les Indiens au sujet de la question de savoir s'ils avaient intérêt à céder la R.I. 172 aux fins de la vente ou de la location, puisque la Couronne elle-même demandait la cession de la réserve de façon à mettre les terres à la disposition des anciens combattants pour qu'ils puissent s'y établir. Toutefois, étant donné que le juge de première instance a conclu qu'en fait, aucune obligation n'avait été violée à cet égard, et puisque celui-ci n'a commis aucune erreur manifeste ou dominante dans son appréciation des faits, cette conclusion ne devrait pas être modifiée.

L'omission de se conformer à une exigence légale (soit l'attestation sous serment du fait que la bande avait consenti à la cession: paragraphe 51(3) de la *Loi des Indiens*) ne constituait pas une violation d'une obligation fiduciaire précise étant donné que cela n'était pas essentiel à la validité de la cession. L'article 51 visait à assurer qu'aucune cession ne soit effectuée sans le consentement préalable des Indiens concernés. La formalité en question, bien qu'elle soit énoncée de façon impérative, devrait être considérée comme supplétive.

Il a été soutenu que la Couronne, en sa qualité de fiduciaire, était tenue de déterminer si la bande avait intérêt à louer la R.I. 172 plutôt qu'à la vendre purement et simplement. Toutefois, la Couronne ne pouvait pas omettre de tenir compte des vœux que la bande avait elle-même exprimés à l'assemblée relative à la cession, à savoir que les terres soient vendues. La Couronne n'a donc violé aucune obligation fiduciaire à cet égard.

La Couronne n'a violé aucune présumée obligation fiduciaire en permettant que les droits miniers afférents aux terres de la réserve soient transférés au DTAC et en transférant ces droits sans aucune contrepartie additionnelle quant au prix d'achat. Compte tenu de la preuve, l'intimée n'aurait pas raisonnablement pu prévoir que les droits miniers éventuels auraient une valeur réelle.

L'argument selon lequel les droits miniers afférents à la R.I. 172 n'avaient pas été transmis en vertu de la cession de 1945 était dénué de fondement. Selon l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 54 ainsi qu'aux alinéas 2f) et e), les droits miniers afférents à la R.I. 172 étaient inclus dans la cession de la réserve. En outre, rien dans l'acte de cession de 1945 lui-même ne laisse entendre que la bande avait l'intention d'exclure les droits miniers de la cession de 1945.

La Couronne n'a pas non plus violé une obligation fiduciaire en disposant des droits miniers comme elle l'a fait. À ce moment-là, la politique de la Couronne fédérale était de conserver les droits miniers uniquement si l'on savait que ces terres contenaient ou pouvaient contenir des minéraux et que ceux-ci avaient de la valeur. À ce moment-là, les droits miniers éventuels avaient une valeur minimale, de sorte que la Couronne n'a pas violé une obligation fiduciaire en omettant d'exiger une contrepartie pécuniaire.

The argument that, even after the transfer of the reserve to the Director, VLA in 1948, the Crown continued to be subject to a fiduciary obligation because the land in question remained vested in the Crown, was without foundation. Given the statutory framework under which the Director operated in acquiring, holding and conveying land as a corporation sole, he was not saddled with the burden of the Crown's fiduciary obligation. There was an acquisition by the Director pursuant to negotiations, and the vesting of the title in the Director as a corporation sole without any apparent notice of a fiduciary obligation. While it was true that the Director acted as an agent of His Majesty, he did so only in respect of the things he was expressly authorized to do under *The Veterans' Lands Act, 1942*.

There was no basis to the submission that any fiduciary obligation on the Crown was transmitted to the Director, VLA because he was aware of the existence of the duty and of its breach. There was no evidence that the Director knew of the duty or of its alleged breach.

There was no reason to disturb the Trial Judge's finding that the Crown did breach a fiduciary obligation by agreeing to a purchase price of \$70,000 upon the sale of I.R. 172 to the Director, VLA without investigating the possibility of obtaining a better price.

That claim, however, was statute barred in March 1978 (30 years) pursuant to subsection 8(1) of the 1975 *Limitations Act* of British Columbia, applicable by virtue of subsection 38(1) of the *Federal Court Act*. The limitation of action legislation incorporated by the *Federal Court Act* was not only the one in effect when it was enacted in 1971, but the provincial statutes as they exist from time to time, with the result that the 1975 British Columbia *Limitations Act* was also incorporated. The Act did contain an express provision to give it retroactive effect, and the ultimate limitation period of 30 years was applicable.

Per Marceau J.A. (concurring in the result): A correct reading of the case law leads to the conclusion that even prior to surrender of the reserve land, there existed between the Indians and the Crown a fiduciary relationship with a corresponding fiduciary duty.

In this case, the fiduciary duty coincided with the duty of care found by the Trial Judge to be owed by the Crown to the Indians. And there was no reason to challenge the Trial Judge's finding of fact that there had been no breach by the Crown of its legal duty towards the Indians.

The fact that the lands were eventually transferred to the Director, VLA does not prove that there was a conflict of interest. There was nothing in the evidence to suggest that the surrender could not be advantageous to the Band and to some veterans simultaneously, or that the interest of the latter prevailed,

L'argument selon lequel, même après le transfert de la réserve au DTAC, en 1948, la Couronne a continué à être assujettie à une obligation fiduciaire parce que les terres en question ont continué à lui être dévolues était dénué de fondement. Compte tenu du cadre légal dans lequel le DTAC avait acquis, détenu et transféré les terres en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique, l'obligation fiduciaire de la Couronne ne lui était pas imposée. Le DTAC a acquis les terres à la suite de négociations, et le titre y afférent lui a été dévolu, en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique, apparemment sans qu'il ait été avisé de l'existence d'une obligation fiduciaire. Il était vrai que le DTAC agissait à titre de mandataire de Sa Majesté, mais uniquement à l'égard des choses qu'il était expressément autorisé à faire en vertu de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*.

L'argument selon lequel toute obligation fiduciaire incombant à la Couronne a été transmise au DTAC, parce que celui-ci était au courant de l'existence de l'obligation et de sa violation, était dénué de fondement. Il n'était pas prouvé que le DTAC ait eu connaissance de l'obligation ou de sa présumée violation.

Rien ne permettait de modifier la conclusion tirée par le juge de première instance, à savoir que la Couronne avait violé une obligation fiduciaire en convenant que le prix d'achat serait de 70 000 \$, au moment de la vente de la R.I. 172 au DTAC, sans enquêter sur la possibilité d'obtenir un meilleur prix.

Toutefois, en mars 1978, cette demande était prescrite (prescription de 30 ans) conformément au paragraphe 8(1) de la *Limitations Act* de 1975 de la Colombie-Britannique, qui s'appliquait en vertu du paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les règles de droit relatives à la prescription des actions incorporées dans la *Loi sur la Cour fédérale* étaient non seulement celles qui étaient en vigueur lorsque la Loi a été adoptée en 1971, mais aussi les lois provinciales existant de temps en temps, de sorte que la *Limitations Act* de 1975 de la Colombie-Britannique a également été incorporée. La Loi contenait une disposition expresse lui donnant un effet rétroactif, et le délai final de prescription de 30 ans s'appliquait.

Le juge Marceau, J.C.A. (motifs concourants quant au résultat): L'interprétation qu'il convient de donner à la jurisprudence mène à la conclusion que même avant la cession des terres de la réserve, il existait entre les Indiens et la Couronne un rapport fiduciaire avec une obligation fiduciaire correspondante.

En l'espèce, l'obligation fiduciaire s'accordait avec l'obligation de diligence que la Couronne avait envers les Indiens, à laquelle le juge de première instance a conclu. De plus, rien ne permettait de contester la conclusion de fait tirée par le juge de première instance, à savoir que la Couronne n'avait pas violé l'obligation légale qu'elle avait envers les Indiens.

Le fait que les terres ont finalement été transférées au DTAC ne prouve pas l'existence d'un conflit d'intérêts. Aucun élément de preuve ne laissait entendre que la cession ne pouvait pas être avantageuse tant pour la bande que pour certains anciens combattants, ou qu'au moment de la cession, l'intérêt

in the minds of the officers of the Crown, over that of the Band at the time of the surrender.

The failure to comply with the statutory requirements for surrendering the reserve lands set forth in section 51 of the *Indian Act* did not constitute a breach of the Crown's fiduciary duty. It was not possible to arrive at the conclusion that there was a breach of an obligation imposed by the fiduciary relationship from the sole existence of the irregularity without considering the circumstances leading to the irregularity. Above all, the compensation to which such breach would give rise would have to go to a victim thereof and relate solely to a loss that, even if not foreseen, had been directly caused by the breach.

After the surrender, the Crown is alleged to have breached its fiduciary obligation: 1) when it failed to consider the possibility of leasing the land prior to resorting to an outright sale; 2) when it failed to demand a higher price and retain the mineral rights; 3) when the Director, VLA failed to retain the mineral rights when he contracted with the veterans. Allegations 1) and 2) involve mostly questions of fact, and there was no reason to interfere with the findings of the Trial Judge. And the Director, VLA could not have breached a fiduciary obligation towards the Indians for the simple reason that he was not under any such obligation. Only the Minister of Mines and Resources (now the Minister of Indian and Northern Affairs) was charged with the duty to see that the obligation of the Crown towards the Indians was fulfilled, and only he was entitled to hold surrendered land, or the proceeds from its disposition, for the use and benefit of the Indians.

The Crown breached its fiduciary obligation by accepting a price which was inferior to the market value of the land. That claim, however, was statute barred in March 1978 (30 years) pursuant to subsection 8(1) of the 1975 *Limitations Act* of British Columbia, applicable by virtue of subsection 38(1) of the *Federal Court Act*.

Per Isaac C.J. (dissenting): Native title to land is a matter *sui generis*. It is more than the right to enjoyment and occupancy, although, it is difficult to describe what more in traditional property law terminology. The nature of the Indians' interest in land is intertwined with their peculiar relationship with the Crown.

The effect of the 1940 surrender of mineral rights in these particular circumstances was to remove them from further consideration unless they were specifically addressed. It was therefore wrong to apply presumptions (that failing evidence to the contrary, all of the interest in the lands is presumed to be the subject-matter of the grant), developed at common law to protect the interests of innocent purchasers dealing at arm's length in real property transactions, to a transaction in which a disadvantaged party is surrendering for a specified purpose a legally unique interest in land to another who has pledged to act only

de ces derniers l'emportait, dans l'esprit des fonctionnaires de la Couronne, sur celui de la bande.

L'omission de respecter les exigences légales concernant la cession des terres de réserve énoncées à l'article 51 de la *Loi des Indiens* ne constituait pas une violation de l'obligation fiduciaire de la Couronne. Il n'était pas possible de conclure à la violation d'une obligation découlant du rapport fiduciaire du seul fait qu'il existait une irrégularité, sans tenir compte des circonstances qui y avaient donné lieu. Et surtout, l'indemnité à laquelle pareille violation donnerait lieu devrait être versée à la victime et se rapporter uniquement à une perte qui, même si elle n'était pas prévue, était directement attribuable à la violation.

Il est allégué qu'après la cession, la Couronne a violé son obligation fiduciaire: 1) lorsqu'elle a omis d'envisager la possibilité de louer les terres au lieu de recourir à une vente pure et simple; 2) lorsqu'elle a omis d'exiger un prix plus élevé et de conserver les droits miniers; 3) lorsque le DTAC a omis de conserver les droits miniers en passant un contrat avec un ancien combattant. Les première et deuxième allégations se rapportent surtout à des questions de fait, et rien ne permet de modifier les conclusions tirées par le juge de première instance. De plus, le DTAC n'aurait pas pu violer une obligation fiduciaire envers les Indiens pour la simple raison qu'il n'avait aucune obligation de ce genre. Seul le ministre des Mines et des Ressources (et maintenant le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) était chargé de veiller à ce que la Couronne s'acquitte de son obligation envers les Indiens, et lui seul avait le droit de détenir les terres cédées, ou le produit de la vente, à l'usage et au profit des Indiens.

La Couronne a violé son obligation fiduciaire en acceptant un prix qui était inférieur à la valeur marchande des terres. Toutefois, en mars 1978, cette demande était prescrite (prescription de 30 ans) conformément au paragraphe 8(1) de la *Limitations Act* de 1975 de la Colombie-Britannique, qui s'appliquait en vertu du paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le juge en chef Isaac (dissident): Le titre des Indiens sur leurs terres est un titre *sui generis*. Il s'agit de quelque chose de plus qu'un droit de jouissance et d'occupation, bien qu'il soit difficile de décrire ce en quoi consiste ce quelque chose de plus au moyen de la terminologie traditionnelle du droit des biens. La nature du droit que possèdent les Indiens sur leurs terres est étroitement liée aux relations particulières qu'ils entretiennent avec la Couronne.

La cession des droits miniers, en 1940, dans ces conditions particulières empêchait d'en tenir compte à moins qu'ils ne soient expressément en cause. Il était donc erroné d'appliquer des présomptions (à savoir, qu'en l'absence d'une preuve contraire, tous les droits sur les terres sont présumés faire partie de la cession), élaborées en common law pour protéger les droits d'acquéreurs innocents sans lien de dépendance qui effectuent des opérations immobilières, à une opération dans laquelle une partie défavorisée cède à une fin précise un droit sur des terres unique en son genre sur le plan juridique à une autre personne

in the disadvantaged party's best interests and in accordance with the purpose for which the land was surrendered.

The Trial Judge erred in not considering the fact that prior to the 1945 surrender, the Crown was in a fiduciary relationship to the Indians with respect to the mineral rights to I.R. 172. It was therefore incumbent upon the Crown to inform the Indians of the effect of the 1945 surrender with respect to the mineral rights. Because of the fiduciary obligation, in the absence of full disclosure, the Crown must be presumed not to have intended to have included the mineral rights in the 1945 surrender. The Trial Judge's conclusions in this respect are not supported by the evidence that was before him. The evidence established that the Crown had not done what was necessary, given its position as a fiduciary, to prove that the parties intended that the 1945 surrender would overtake the previous surrender of the mineral rights for lease. Furthermore, reading the relevant provisions of the *Indian Act*, it was apparent that, on surrender, the mineral rights became Indian lands as defined by the Act and were not capable of further surrender without specific consent thereto from the Band and without the prior revocation of the 1940 surrender of mineral rights for lease.

For the same reason that the mineral rights were not subsumed within the terms of the 1945 surrender, they did not pass to the Director, VLA in the 1948 transfer. Since the Crown was a fiduciary, and since the self-imposed obligation to lease the mineral rights had not been lifted, it could not have been avoided by the simple issue of letters patent to another creature of the Crown. Furthermore, as a Crown actor, the Director, VLA could acquire the burden on the land (the obligation to lease the mineral rights for the Indians' benefit) along with the benefits. Also, there is a presumption that in enacting *The Veterans' Land Act, 1942*, Parliament did not intend to divest the Indians of their rights. So when the Director, VLA purported to acquire title to land comprising I.R. 172, he did so as a representative of the Crown. In the end, the correct interpretation is that there was one party—the Crown—and that because the mineral rights had been surrendered in 1940 and thereby severed from the surface rights to the reserved lands, the Crown still held them in trust for lease, even after the transfer of active control of the surface rights from the Director of Indian Affairs to the Director, VLA.

Because of subsection 5(2) of *The Veterans' Land Act, 1942*, the veterans enjoyed fee simple absolute over their property when the purchase price was paid in full. Furthermore, the veterans were *bona fide* purchasers for value without notice and it would be unjust to grant any remedy against them.

The Crown, however, was in breach of its fiduciary obligation towards the appellants as of the date of conveyance of fee simple absolute in the lands to the veterans. The Crown was

qui s'est engagée à agir uniquement au mieux des intérêts de la partie défavorisée et conformément à la fin pour laquelle la terre a été cédée.

Le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait qu'avant la cession de 1945, il existait un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens à l'égard des droits miniers afférents à la R.I. 172. Il incombait donc à la Couronne d'informer les Indiens de l'effet de la cession de 1945 relativement aux droits miniers. À cause de son obligation fiduciaire, en l'absence de communication complète, il faut présumer que la Couronne n'avait pas l'intention d'inclure les droits miniers dans la cession de 1945. Les conclusions du juge de première instance à cet égard ne sont pas étayées par la preuve. La preuve établissait que la Couronne n'avait pas fait ce qu'il fallait, en sa qualité de fiduciaire, pour prouver que les parties voulaient que la cession de 1945 remplace la cession antérieure des droits miniers aux fins de la cession à bail. En outre, il ressort de la lecture des dispositions pertinentes de la *Loi des Indiens* qu'au moment de la cession, les droits miniers sont devenus des terres indiennes au sens de la Loi, lesquelles ne pouvaient pas être de nouveau cédées sans le consentement exprès de la bande et sans la révocation préalable de la cession des droits miniers aux fins de location effectuée en 1940.

Les droits miniers n'ont pas été transmis au DTAC, lors du transfert de 1948, et ce, pour la raison même qu'ils n'ont pas été subsumés sous les conditions de la cession de 1945. Étant donné que la Couronne était fiduciaire, et puisque l'obligation qu'elle s'était elle-même imposée de louer les droits miniers n'avait pas été levée, cette obligation n'aurait pas pu être évitée par la simple délivrance de lettres patentes à une autre création de la Couronne. En outre, étant donné qu'il agissait pour le compte de la Couronne, le DTAC pouvait acquérir les charges établies sur les terres (soit l'obligation de louer les droits miniers au profit des Indiens) de même que les avantages y afférents. De plus, il existe une présomption selon laquelle en adoptant la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, le législateur n'avait pas l'intention de priver les Indiens de leurs droits. Par conséquent, lorsque le DTAC a soi-disant acquis le titre sur les terres de la R.I. 172, il représentait la Couronne. En fin de compte, l'interprétation qu'il convient de donner est qu'il y avait une partie, la Couronne, et qu'étant donné que les droits miniers avaient été cédés en 1940 et qu'ils étaient donc séparés des droits de superficie sur les terres réservées, la Couronne détenait encore ceux-ci en fiducie aux fins de leur location, même après le transfert de l'administration active des droits de superficie du directeur des Affaires indiennes au DTAC.

À cause du paragraphe 5(2) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, les anciens combattants jouissaient d'un droit de propriété absolu lorsque le prix d'achat était payé au complet. En outre, ils étaient des acheteurs véritables contre valeur sans avis et il serait injuste d'accorder un redressement contre eux.

Toutefois, la Couronne a violé son obligation fiduciaire envers les appelants à la date du transfert du droit de propriété absolu sur les terres aux anciens combattants. La Couronne

therefore liable to the appellants for damages flowing from this breach.

The action was within the limits prescribed by the British Columbia *Limitation Act*. It was not statute barred because the circumstances of this case amounted to fraud in the equitable sense. Furthermore, there was no doubt that until at least the mid-1970s, the appellants were unable to exercise the same degree of diligence with respect to their legal rights as might be expected of an ordinary member of society. The discussion as to the applicability of statutes of limitations to sexual abuse cases in the recent Supreme Court of Canada case *M.(K) v. M.(H.)* was of some relevance here. Having regard to all the circumstances, the action was within the basic limitation period prescribed by subsection 3(4) of the *Limitation Act* or within the ultimate 30-year limitation period prescribed by section 8 of the Act.

était donc responsable envers les appelants du préjudice découlant de cette violation.

L'action a été intentée dans le délai fixé par la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Elle n'était pas prescrite parce que les circonstances de l'espèce équivalaient à une fraude au sens de ce terme en *equity*. En outre, il était certain que jusqu'au milieu des années 1970, les appelants n'étaient en mesure de faire preuve, à l'égard de leurs droits, du degré de diligence dont on pourrait s'attendre d'un membre ordinaire de la société. L'examen de la question de l'application des lois sur la prescription, dans les cas d'agression sexuelle, que la Cour suprême du Canada a récemment effectué dans l'arrêt *M.(K) c. M.(H.)* avait une certaine pertinence en l'espèce. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'action a été intentée dans le délai de prescription fondamental fixé par le paragraphe 3(4) de la *Limitation Act* ou dans le délai de prescription final de 30 ans fixé par l'article 8 de la Loi.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35(1). d
- Dominion Lands Act*, R.S.C. 1927, c. 113, ss. 8, 74(a).
- Exchequer Court Act*, R.S.C. 1927, c. 34, ss. 31, 32.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1).
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3), 39. e
- Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 2(e),(j), 4, 51, 54.
- Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1).
- Interpretation Act*, R.S.C. 1927, c. 1, s. 15.
- Land Act*, R.S.B.C. 1948, c. 175.
- Lands Act*, R.S.B.C. 1924, c. 131, ss. 119, 120.
- Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(4), 6(3),(4), 8.
- Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37, ss. 3(4), 6, 7, 8, 14.
- Limitations Act*, R.S.O. 1980, c. 240, s. 45(1)(j).
- Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1950, c. 227.
- Ministers of the Crown (Transfer of Functions) Act, 1946* (U.K.), 9 & 10 Geo. VI, c. 31, s. 1A (as enacted by 1974, c. 21, Sch. 2, s. 1).
- Petition of Right Act*, R.S.C. 1927, c. 158, s. 8.
- Public Lands Grants Act*, R.S.C. 1927, c. 114, s. 3.
- Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1911, c. 145.
- Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1924, c. 145.
- Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1936, c. 159.
- Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1948, c. 191.
- The Department of Mines and Resources Act*, S.C. 1936, c. 33, s. 5.
- The Department of Veterans' Affairs Act*, S.C. 1944-45, c. 19, s. 8(1).
- The Royal Proclamation of 1763* (U.K.), R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.
- The Soldier Settlement Act, 1919*, S.C. 1919, c. 71, s. 57.
- The Veterans' Land Act, 1942*, S.C. 1942-43, c. 33, ss. 2, 3, 5, 7, 9, 10, 11.
- Treasury Solicitor Act, 1876* (U.K.), 39 & 40 Vict., c. 18, s. 1. j

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Land Act*, R.S.B.C. 1948, ch. 175.
- Lands Act*, R.S.B.C. 1924, ch. 131, art. 119, 120.
- Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 236, art. 3(4), 6(3),(4), 8.
- Limitations Act*, S.B.C. 1975, ch. 37, art. 3(4), 6, 7, 8, 14.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35(1).
- Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, S.C. 1942-43, ch. 33, art. 2, 3, 5, 7, 9, 10, 11.
- Loi de la cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1927, ch. 34, art. 31, 32.
- Loi des concessions de terres publiques*, S.R.C. 1927, ch. 114, art. 3. f
- Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 2e),j), 4, 51, 54.
- Loi des pétitions de droit*, S.R.C. 1927, ch. 158, art. 8.
- Loi des terres fédérales*, S.R.C. 1927, ch. 113, art. 8, 74a).
- Loi d'établissement des soldats, 1919*, S.C. 1919, ch. 71, art. 57.
- Loi d'interprétation*, S.R.C. 1927, ch. 1, art. 15.
- Loi du ministère des Mines et des Ressources*, S.C. 1936, ch. 33, art. 5.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 38(1).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3), 39.
- Loi sur la prescription des actions*, L.R.O. 1980, ch. 240, art. 45(1)j).
- Loi sur le ministère des Affaires des anciens combattants*, S.C. 1944-45, ch. 19, art. 8(1).
- Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149, art. 18(1).
- Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1950, ch. 227.
- Ministers of the Crown (Transfer of Functions) Act, 1946* (R.-U.) 9 & 10 Geo. VI, c. 31, art. 1A (édicte par 1974, ch. 21, ann. 2, art. 1).
- Proclamation royale de 1763* (R.-U.), L.R.C. (1985), appendice II, n° 1.
- Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1911, ch. 145.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

M.(K.) v. M.(H.), [1992] 3 S.C.R. 6; (1992), 142 N.R. 321; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; (1989), 69 O.R. (2d) 287; 61 D.L.R. (4th) 14; 26 C.P.R. (3d) 97; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; (1987), 42 D.L.R. (4th) 81; 42 C.C.L.T. 1; [1988] 1 C.N.L.R. 152; 78 N.R. 40; 23 O.A.C. 84; 9 R.F.L. (3d) 225; *Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] Ex.C.R. 163; [1944] 4 D.L.R. 281; *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1953-1960] Ex.C.R. 66; *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161; [1986] 3 W.W.R. 142; 1 B.C.L.R. (2d) 1; 37 C.C.L.T. 21 (B.C.C.A.); *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77; [1991] 4 W.W.R. 175; 53 B.C.L.R. (2d) 228; 45 C.P.C. (2d) 245 (B.C.C.A.).

DISTINGUISHED:

Ramia (Edward), Ltd. v. African Woods, Ltd., [1960] 1 All E.R. 627 (P.C.); *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211; [1950] 2 D.L.R. 225; *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] S.C.R. 387; (1957), 7 D.L.R. (2d) 721; *Lonsdale (Earl of) v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687; *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] S.C.R. 263; *Fonthill Lbr. Ltd. v. BK. Montreal*, [1959] O.R. 451; (1959), 19 D.L.R. (2d) 618; 38 C.B.R. 68 (C.A.); *Mainwaring v. Mainwaring* (1942), 57 B.C.R. 390; [1942] 2 D.L.R. 377; [1942] 1 W.W.R. 728 (C.A.); *Martin v. Perrie*, [1986] 1 S.C.R. 41; (1986), 24 D.L.R. (4th) 1; 36 C.C.L.T. 36; 64 N.R. 195; 12 O.A.C. 269; *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.T. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210.

CONSIDERED:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591; [1985] 3 C.N.L.R. 15; 32 L.C.R. 65; 58 N.R. 241 (C.A.); *Kruger et al. v. The Queen* (1981), 125 D.L.R. (3d) 513; [1982] 1 C.N.L.R. 50; 23 L.C.R. 108 (F.C.T.D.); *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322; [1989] 3 W.W.R. 117; (1989), 35 B.C.L.R. (2d) 1; 25 F.T.R. 161; 92 N.R. 241; *Mitchell v.*

Statute of Limitations, R.S.B.C. 1924, ch. 145.
Statute of Limitations, R.S.B.C. 1936, ch. 159.
Statute of Limitations, R.S.B.C. 1948, ch. 191.
Treasury Solicitor Act, 1876 (R.-U.), 39 & 40 Vict., ch. 18, art. 1.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

M.(K.) c. M.(H.), [1992] 3 R.C.S. 6; (1992), 142 N.R. 321; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; (1989), 69 O.R. (2d) 287; 61 D.L.R. (4th) 14; 26 C.P.R. (3d) 97; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; (1987), 42 D.L.R. (4th) 81; 42 C.C.L.T. 1; [1988] 1 C.N.L.R. 152; 78 N.R. 40; 23 O.A.C. 84; 9 R.F.L. (3d) 225; *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] R.C.É. 163; [1944] 4 D.L.R. 281; *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1953-1960] R.C.É. 66; *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161; [1986] 3 W.W.R. 142; 1 B.C.L.R. (2d) 1; 37 C.C.L.T. 21 (C.A.C.-B.); *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77; [1991] 4 W.W.R. 175; 53 B.C.L.R. (2d) 228; 45 C.P.C. (2d) 245 (C.A.C.-B.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ramia (Edward), Ltd. v. African Woods, Ltd., [1960] 1 All E.R. 627 (P.C.); *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211; [1950] 2 D.L.R. 225; *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] R.C.S. 387; (1957), 7 D.L.R. (2d) 721; *Lonsdale (Earl of) v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687; *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] R.C.S. 263; *Fonthill Lbr. Ltd. v. BK. Montreal*, [1959] O.R. 451; (1959), 19 D.L.R. (2d) 618; 38 C.B.R. 68 (C.A.); *Mainwaring v. Mainwaring* (1942), 57 B.C.R. 390; [1942] 2 D.L.R. 377; [1942] 1 W.W.R. 728 (C.A.); *Martin c. Perrie*, [1986] 1 R.C.S. 41; (1986), 24 D.L.R. (4th) 1; 36 C.C.L.T. 36; 64 N.R. 195; 12 O.A.C. 269; *Angus c. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 R.C.S. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.T. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591; [1985] 3 C.N.L.R. 15; 32 L.C.R. 65; 58 N.R. 241 (C.A.); *Kruger et autres c. La Reine* (1981), 125 D.L.R. (3d) 513; [1982] 1 C.N.L.R. 50; 23 L.C.R. 108 (C.F. 1^{re} inst.); *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322; [1989] 3 W.W.R. 117; (1989), 35 B.C.L.R. (2d) 1; 25 F.T.R. 161; 92 N.R. 241; *Mitchell c.*

Peguis Indian Band, [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Lower Kootenay Indian Band v. Canada* (1991), 42 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *Gauthier v. The King* (1918), 56 S.C.R. 176; 40 D.L.R. 353; *R. v. Gliberry*, [1963] 1 O.R. 232; (1963), 36 D.L.R. (2d) 548; [1963] 1 C.C.C. 101; 38 C.R. 25 (C.A.).

REFERRED TO:

Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co., [1991] 3 S.C.R. 534; (1991), 85 D.L.R. (4th) 129; [1992] 1 W.W.R. 245; 61 B.C.L.R. (2d) 1; 6 B.C.A.C. 1; 9 C.C.L.T. (2d) 1; 39 C.P.R. (3d) 449; 43 E.T.R. 201; 131 N.R. 321; 13 W.A.C. 1; *Hodgkinson v. Simms*, [1992] 4 W.W.R. 330; (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 264; 6 C.P.C. (3d) 141 (B.C.C.A.); *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694; (1980), 115 D.L.R. (3d) 257; 14 C.C.L.T. 294; 34 N.R. 1; *Beaudoin—Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; (1984), 37 R.F.L. (2d) 225; 51 N.R. 288; *Klimashevski v. Klimashevski Estate*, [1987] 2 S.C.R. 754; (1987), 50 Man. R. (2d) 161; 28 E.T.R. 163; 80 N.R. 396; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.T. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *Fletcher v. Manitoba Public Insurance Co.*, [1990] 3 S.C.R. 191; (1990), 75 O.R. (2d) 373; 74 D.L.R. (4th) 636; 71 Man. R. (2d) 81; 1 C.C.L.I. (2d) 1; 5 C.C.L.T. (2d) 1; [1990] I.L.R. 1-2672; 30 M.V.R. (2d) 261; 116 N.R. 1; 44 O.A.C. 81; *Sunrise Co. v. Lake Winnipeg (The)*, [1991] 1 S.C.R. 3; (1991), 77 D.L.R. (4th) 701; 117 N.R. 364; *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570; (1991), 83 D.L.R. (4th) 381; [1991] 3 C.N.L.R. 79; 127 N.R. 147; 46 O.A.C. 396; 20 R.P.R. (2d) 50; *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 S.C.R. 351; (1992), 90 D.L.R. (4th) 27; 10 C.C.L.T. (2d) 101; 133 N.R. 116; *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (T.D.); *Jasper Park Chamber of Commerce (The) v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98; (1982), 141 D.L.R. (3d) 54; 44 N.R. 243 (C.A.); *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321; *Regional Municipality of Ottawa-Carleton v. Canada Employment and Immigration Commission* (1986), 86 CLLC 14,053; 69 N.R. 156 (F.C.A.); *Cyanamid Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, A-294-92, Stone J.A., judgment dated 23/10/92, F.C.A., not yet reported; *McCain Foods Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)*, [1993] 1 F.C. 583 (C.A.); *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554; (1983), 147 D.L.R. (3d) 237; 47 N.R. 132; *Surrey (Corpn.) v. Peace Arch Enterprises Ltd. and Surfside Recreations Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (B.C.C.A.); *Fales et al. v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302; (1976), 70 D.L.R. (3d) 257; [1976] 6

La bande indienne Peguis, [1990] 2 R.C.S. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Bande indienne de Lower Kootenay c. Canada* (1991), 42 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.); *Gauthier v. The King* (1918), 56 R.C.S. 176; 40 D.L.R. 353; *R. v. Gliberry*, [1963] 1 O.R. 232; (1963), 36 D.L.R. (2d) 548; [1963] 1 C.C.C. 101; 38 C.R. 25 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co., [1991] 3 R.C.S. 534; (1991), 85 D.L.R. (4th) 129; [1992] 1 W.W.R. 245; 61 B.C.L.R. (2d) 1; 6 B.C.A.C. 1; 9 C.C.L.T. (2d) 1; 39 C.P.R. (3d) 449; 43 E.T.R. 201; 131 N.R. 321; 13 W.A.C. 1; *Hodgkinson v. Simms*, [1992] 4 W.W.R. 330; (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 264; 6 C.P.C. (3d) 141 (C.A.C.-B.); *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694; (1980), 115 D.L.R. (3d) 257; 14 C.C.L.T. 294; 34 N.R. 1; *Beaudoin—Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; (1984), 37 R.F.L. (2d) 225; 51 N.R. 288; *Klimashevski c. Succession Klimashevski*, [1987] 2 R.C.S. 754; (1987), 50 Man. R. (2d) 161; 28 E.T.R. 163; 80 N.R. 396; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.T. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *Fletcher c. Manitoba Public Insurance Co.*, [1990] 3 R.C.S. 191; (1990), 75 O.R. (2d) 373; 74 D.L.R. (4th) 636; 71 Man. R. (2d) 81; 1 C.C.L.I. (2d) 1; 5 C.C.L.T. (2d) 1; [1990] I.L.R. 1-2672; 30 M.V.R. (2d) 261; 116 N.R. 1; 44 O.A.C. 81; *Sunrise Co. c. Lake Winnipeg (Le)*, [1991] 1 R.C.S. 3; (1991), 77 D.L.R. (4th) 701; 117 N.R. 364; *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570; (1991), 83 D.L.R. (4th) 381; [1991] 3 C.N.L.R. 79; 127 N.R. 147; 46 O.A.C. 396; 20 R.P.R. (2d) 50; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351; (1992), 90 D.L.R. (4th) 27; 10 C.C.L.T. (2d) 101; 133 N.R. 116; *Melville (City of) c. Le procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (1^{re} inst.); *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98; (1982), 141 D.L.R. (3d) 54; 44 N.R. 243 (C.A.); *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321; *Regional Municipality of Ottawa-Carleton v. Canada Employment and Immigration Commission* (1986), 86 CLLC 14,053; 69 N.R. 156 (C.A.F.); *Cyanamid Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, A-294-92, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 23-10-92, C.A.F., encore inédit; *McCain Foods Ltd. c. Canada (Office national des transports)*, [1993] 1 C.F. 583 (C.A.); *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554; (1983), 147 D.L.R. (3d) 237; 47 N.R. 132; *Surrey (Corpn.) v. Peace Arch Enterprises Ltd. and Surfside Recreations Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (C.A.C.-B.); *Fales et autres c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302;

W.W.R. 10; 11 N.R. 487; *Attorney-General of Canada v. Higbie*, [1945] S.C.R. 385; [1945] 3 D.L.R.1; *The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229; 5 E.L.R. 182; *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.); *The Queen v. Symonds* (1847), N.Z.P.C.C. 387 (S.C.); *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.); *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401 (P.C.); *St. Catharines Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1887), 13 S.C.R. 577; *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267; (1966), 55 D.L.R. (2d) 386; [1966] 3 C.C.C. 137; 47 C.R. 382; *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211; [1950] 2 D.L.R. 225; *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.); *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.); *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1892] Q.B. 892 (C.A.); *Metropolitan Asylum District v. Hill* (1881), 6 App. Cas. 193 (H.L.); *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029 (K.B.); *Shaul, Helen In re*, [1961] Ex.C.R. 101; *Bain v. The Director, Veterans' Land Act et al.*, [1947] O.W.N. 917 (H.C.); *Pankka v. Butchart et al.*, [1956] O.R. 837; (1956), 4 D.L.R. (2d) 345 (C.A.).

(1976), 70 D.L.R. (3d) 257; [1976] 6 W.W.R. 10; 11 N.R. 487; *Attorney-General of Canada v. Higbie*, [1945] R.C.S. 385; [1945] 3 D.L.R. 1; *The King v. Armstrong* (1908), 40 R.C.S. 229; 5 E.L.R. 182; *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.); *The Queen v. Symonds* (1847), N.Z.P.C.C. 387 (S.C.); *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.); *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401 (P.C.); *St. Catharines Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1887), 13 R.C.S. 577; *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267; (1966), 55 D.L.R. (2d) 386; [1966] 3 C.C.C. 137; 47 C.R. 382; *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211; [1950] 2 D.L.R. 225; *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.); *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.); *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1892] Q.B. 892 (C.A.); *Metropolitan Asylum District v. Hill* (1881), 6 App. Cas. 193 (H.L.); *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029 (K.B.); *Shaul, Helen In re*, [1961] R.C.É. 101; *Bain v. The Director, Veterans' Land Act et al.*, [1947] O.W.N. 917 (H.C.); *Pankka v. Butchart et al.*, [1956] O.R. 837; (1956), 4 D.L.R. (2d) 345 (C.A.).

AUTHORS CITED

Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, Book 2, New York: W. E. Dean, Printer & Publisher, 1846.

Coke, Sir Edward. *Institutes on the Laws of England*, Vol. 1, London: James & Luke G. Hansard & Sons, 1832.

Halsbury's Laws of England, Vol. 8, 4th ed., London: Butterworths, 1974, Para. 805.

Halsbury's Laws of England, Vol. 9, 4th ed., London: Butterworths, 1974, Paras. 931, 943.

Jowitt's Dictionary of English Law, 2nd ed., London: Sweet & Maxwell Ltd., 1977 "corporation".

Walker, David M. *The Oxford Companion to Law*, Oxford: Clarendon Press, 1980 "usufruct".

DOCTRINE

Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, Book 2, New York: W. E. Dean, Printer & Publisher, 1846.

Coke, Sir Edward. *Institutes on the Laws of England*, vol. 1, London: James & Luke G. Hansard & Sons, 1832.

Halsbury's Laws of England, vol. 8, 4th ed., London: Butterworths, 1974, Para. 805.

Halsbury's Laws of England, vol. 9, 4th ed., London: Butterworths, 1974, Paras. 931, 943.

Jowitt's Dictionary of English Law, 2nd ed., London: Sweet & Maxwell Ltd., 1977 «corporation».

Walker, David M. *The Oxford Companion to Law*, Oxford: Clarendon Press, 1980 «usufruct».

APPEAL and CROSS-APPEAL from a Trial Division decision (*sub nom. Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1988] 3 F.C. 20 (abridged); *sub nom. Blueberry River Indian Band and Doig River Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) et al.* (1987), 14 F.T.R. 161) dismissing the appellants' action alleging that the Crown had breached its fiduciary obligations towards them with respect to the surrender of Indian Reserve

APPEL et APPEL INCIDENT d'une décision de la Section de première instance (sous l'intitulé *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20 (dans sa forme abrégée); sous l'intitulé *Bande indienne de la rivière Blueberry et bande indienne de la rivière Doig c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) et autre* (1987), 14 F.T.R. 161) qui rejetait l'action dans laquelle les appelants ont allégué que la Couronne avait violé l'obligation fiduciaire qu'elle

No. 172 and the mineral rights therein. Appeal and cross-appeal dismissed.

avait envers eux relativement à la cession de la réserve indienne 172 et des droits miniers y afférents. Appel et appel incident rejetés.

COUNSEL:

Thomas R. Berger, Leslie J. Pinder, Arthur Pape, Gary A. Nelson for appellants (plaintiffs).

John R. Haig, Q.C., Mitchell Taylor for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Mandell Pinder, Vancouver, for appellants (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ISAAC C.J. (*dissenting*): I have had the opportunity to read, in draft, the reasons for judgment of my colleague, Mr. Justice Stone. While I might have reached a different conclusion on a number of issues covered by him, for the reasons which follow, I find it necessary to consider only one issue in arriving at my conclusion with respect to the disposition of this appeal.

THE FACTS

The appellants are members of the Blueberry River and Doig River Indian Bands, though until 1977, they all belonged to one band (for that reason, I will occasionally refer to the appellants collectively as "the Band"). From 1962 to 1977, they were known as the Fort St. John Band and before that as the Beaver Band of Fort St. John. As the learned Trial Judge noted at page 28,¹ the appellants are sometimes collectively referred to as "Dunne-za/Cree" after the two linguistic groupings which comprise the Band.

¹ The decision of the Trial Judge is reported [1988] 3 F.C. 20 (T.D.) (abridged); *sub nom. Blueberry River Indian Band and Doig River Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) et al.* (1987), 14 F.T.R. 161.

a AVOCATS:

Thomas R. Berger, Leslie J. Pinder, Arthur Pape, Gary A. Nelson pour les appelants (demandeurs).

John R. Haig, c.r., Mitchell Taylor pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Mandell Pinder, Vancouver, pour les appelants (demandeurs).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

d *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE EN CHEF ISAAC (*dissident*): J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement de mon collègue, le juge Stone. J'aurais peut-être tiré une conclusion différente en ce qui concerne un certain nombre de questions dont il a parlé, mais pour les motifs énoncés ci-dessous, j'estime nécessaire de tenir compte d'une question seulement pour en arriver à une conclusion au sujet du règlement de cet appel.

LES FAITS

Les appelants sont membres des bandes indiennes de la rivière Blueberry et de la rivière Doig, mais jusqu'en 1977, ils faisaient tous partie d'une seule bande (c'est la raison pour laquelle je désignerai à l'occasion les appelants collectivement comme étant «la bande»). De 1962 à 1977, ils s'appelaient la bande de Fort Saint John et, auparavant, la bande des Castors de Fort Saint John. Comme le savant juge de première instance l'a fait remarquer à la page 28¹, les appelants sont parfois collectivement désignés sous le nom de «Cri-Dunne-za», qui représente les deux communautés linguistiques dont la bande est composée.

¹ La décision du juge de première instance est publiée [1988] 3 C.F. 20 (1^{re} inst.) (abrégée); *sub nom. Bande indienne de la rivière Blueberry et bande indienne de la rivière Doig c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) et autre* (1987), 14 F.T.R. 161.

Traditionally, the Dunne-za/Cree were hunting and trapping folk. Together with other native peoples, they have lived in and around the territory in the Peace River country, in what is now northeastern British Columbia, for several centuries. In the late nineteenth century, however, when European settlers began moving into the Peace River country, the Crown and various Indian groups entered into Treaty 8, one of the series of so-called numbered treaties. The Band adhered to the Treaty on May 30, 1900.

Under the terms of Treaty 8, the Band ceded its land to the Crown in return for a promise by the Crown to set aside reserved lands whenever the state of European settlement might make it desirable for the Band. The written Treaty and accompanying oral assurances made by the Treaty Commissioners contain a number of covenants on the part of the Crown, but, for present purposes, the most relevant point is that the Treaty anticipated that until it was necessary formally to establish reservations, the Indians would continue to have free access to all of their traditional territory. The Treaty also noted that the Crown would not forcibly interfere with the Indians' traditional way of life.

In 1913, the Band chose a 28-square-mile block of land as a reserve. This was done at the behest of Crown officials who feared that the influx of white settlers into the area could mean the loss of most of the good land. It is also worthwhile to note that the land which formed I.R. 172 was chosen in part because of its potential value as agricultural land, despite the fact that the Dunne-za/Cree were a hunting and gathering people.² It is not clearly stated to be the case, but reading the report of the Treaty Commissioners, in which they spoke of the eventual change of the Indians from a nomadic lifestyle to an agricultural one, it would seem that the possibility that the Indians would indeed have to eventually

² See, e.g. letter dated March 18, 1915, from D. F. Robertson, Surveyor, to the Assistant Deputy Secretary of Indian Affairs (Appeal Book, Appendix, Vol. 1, at p. 43).

Par le passé, les Cri-Dunne-za étaient des chasseurs et des trappeurs. Comme d'autres peuples autochtones, ils ont habité dans la région de la rivière de la Paix ou à proximité, dans ce qui est maintenant le nord-est de la Colombie-Britannique, pendant plusieurs siècles. Toutefois, à la fin du dix-neuvième siècle, lorsque les colons européens ont commencé à s'installer dans la région de la rivière de la Paix, la Couronne et divers groupes indiens ont conclu le Traité n° 8, qui faisait partie d'une série de traités dits numérotés. La bande a adhéré au traité le 30 mai 1900.

Aux termes du Traité n° 8, la bande a cédé ses terres à la Couronne, cette dernière s'engageant à mettre de côté des terres dès que l'état de la colonisation européenne pourrait rendre la chose souhaitable pour la bande. Le traité écrit et les garanties orales connexes données par les commissaires au traité contiennent un certain nombre d'engagements de la part de la Couronne, mais, à nos fins, le point le plus pertinent est que le traité prévoyait que tant qu'il ne s'avérerait pas nécessaire d'établir officiellement des réserves, les Indiens continueraient à avoir libre accès à tout leur territoire traditionnel. Le traité mentionnait également que la Couronne ne s'ingérerait pas de force dans le mode de vie traditionnel des Indiens.

En 1913, la bande a choisi comme réserve une étendue de terre de 28 milles carrés. La chose a été faite sur l'ordre des fonctionnaires de la Couronne, qui craignaient que l'arrivée des colons blancs dans la région entraîne la perte de la plupart des bonnes terres. Il importe également de noter que les terres dont la R.I. 172 était composée ont été choisies en partie à cause de leur valeur éventuelle comme terres agricoles, même si les Cri-Dunne-za vivaient de la chasse et de la cueillette². Bien que la chose ne soit pas clairement indiquée, la lecture du rapport des commissaires au traité, dans lequel il est question du fait que les Indiens passeraient éventuellement de l'état nomade à l'agriculture, semble montrer que la

² Voir, par ex., la lettre datée du 18 mars 1915 de D. F. Robertson, arpenteur, au sous-secrétaire adjoint des Affaires indiennes (dossier conjoint, appendice, vol. 1, à la p. 43).

change played a part in the Crown's thinking.³ One could also infer from the fact that this particular block of land was chosen (although the appellants did not make this argument themselves) that the Band and the Crown had discussions about the possible future needs of the Band beyond their traditional lifestyle.

Whatever the case, I.R. 172 was set aside for the Band by Order in Council dated April 11, 1916. The appellants say that the land comprising I.R. 172 was "vital" to the Band in that it formed a part of their seasonal circuit of travels. In their words, it was "a place where spiritual and cultural contacts could be rejuvenated, from which summer harvesting was conducted, and an important link between Indian and non-Indian society." Moreover, "[i]t was the only location where the Band as a whole gathered together."⁴

Very shortly after creation of the reserve, however, pressure began to be exerted upon the Crown to allow encroachment on I.R. 172. Foreshadowing what was eventually to take place, the private Great War Veterans' Association of Canada and the governmental Soldier Settlement Board asked that a number of reserved areas be made available for men returning from the First World War.⁵ In the end, the Department of Indian Affairs informed the Minister of the Interior that I.R. 172 could not be made available for

³ See, e.g. Appeal Book, Appendix, Vol. 1, at p. 17.

⁴ See, e.g. the evidence of the appellant, Jerry Attachie (transcript of trial evidence, Vol. 6, at p. 812); the evidence of Ms. T. Cheekyass (transcript of trial evidence, Vol. 14, at pp. 1701-1705); and the expert report of H. Brody (Appeal Book, Appendix, Vol. 11, at pp. 1470-1473).

⁵ See, e.g., correspondence dated 1917-1918, between the Great War Veterans' Association of Canada and the Assistant Deputy Minister for Indian Affairs (Appeal Book, Appendix, Vol. 1, at pp. 46-49) and correspondence dated November-December, 1918, between the Hon. Arthur Meighen, Minister of the Interior, and the Assistant Deputy Minister for Indian Affairs (Appeal Book, Appendix, Vol. 1, at pp. 50-59).

possibilité que les Indiens doivent de fait éventuellement changer a influé sur l'attitude de la Couronne³. Le fait que cette étendue de terre particulière a été choisie (bien que les appelants n'aient pas eux-mêmes invoqué cet argument) pourrait également donner à entendre que la bande et la Couronne avaient discuté des besoins futurs possibles de la bande en dehors de son mode de vie traditionnel.

b

Quoi qu'il en soit, la R.I. 172 a été mise de côté pour la bande par un décret en date du 11 avril 1916. Les appelants disent que les terres dont la R.I. 172 était composée étaient [TRADUCTION] «essentielles» à la vie de la bande, en ce sens qu'elles faisaient partie de son circuit saisonnier de déplacements. Comme ils l'ont dit, c'était [TRADUCTION] «une place où les contacts spirituels et culturels pouvaient être régénérés, où les moissons estivales avaient lieu, et cela constituait un lien important entre les Indiens et la société non indienne». En outre, [TRADUCTION] «[c']était le seul endroit où l'ensemble de la bande se rassemblait»⁴.

e

Toutefois, fort peu de temps après la création de la réserve, des pressions ont commencé à être exercées sur la Couronne pour qu'elle permette l'empiétement sur la R.I. 172. Prévoyant ce qui allait éventuellement se produire, une association privée du nom de Great War Veterans' Association of Canada et la Commission d'établissement des soldats gouvernementale ont demandé qu'un certain nombre de régions réservées soient mises à la disposition des hommes qui revenaient de la guerre⁵. En fin de compte, le ministère

³ Voir, par ex., le dossier conjoint, appendice, vol. 1, à la p. 17.

⁴ Voir, par ex., la déposition de l'appellant Jerry Attachie (transcription de la preuve présentée à l'instruction, vol. 6, à la p. 812); la déposition de M^{me} T. Cheekyass (transcription de la preuve présentée à l'instruction, vol. 14, aux p. 1701 à 1705); et le rapport d'expert de H. Brody (dossier conjoint, appendice, vol. 11, aux p. 1470 à 1473).

⁵ Voir, par ex., la correspondance de 1917 et 1918, entre la Great War Veterans' Association of Canada et le sous-ministre adjoint des Affaires indiennes (dossier conjoint, appendice, vol. 1, aux p. 46 à 49) et la correspondance des mois de novembre et décembre 1918, entre l'honorable Arthur Meighen, ministre de l'Intérieur, et le sous-ministre adjoint des Affaires indiennes (dossier conjoint, appendice, vol. 1, aux p. 50 à 59).

soldier settlement as it was needed for the Band.⁶ The federal Crown also turned down a request by the Government of British Columbia in 1935 that I.R. 172 be exchanged for a larger tract of land further north.⁷

The appellants place emphasis on the fact that in each instance, the Crown turned down requests for the land without putting the matter to the Band itself. This is evidence, they say, of the Crown's self-admitted obligation to act in the Band's best interests and not to "tempt" them (my words, not the appellants') with spurious offers of which they could have little understanding. In this regard, it is worthwhile to note the findings of the Trial Judge with respect to the state of development of the Band's society (albeit at a later date). At page 43 he said:

There seems to be little doubt that, in the 1940s, the Dunne-za Cree did not possess the required skills to engage in any financial planning or budgeting or to generally manage their affairs from a financial standpoint. They had no true organized system of government or real law makers. They also lacked to a great extent the ability to plan or manage, with any degree of success, activities or undertakings other than fishing, hunting and trapping. It seems that many of their decisions even regarding these activities, could better be described as spontaneous or instinctive rather than deliberately planned.

As time passed, and as the area became more settled (and as the level of game accordingly began to drop), the appellants began to make less and less actual use of I.R. 172. The Crown made much of this in argument, but despite it, the prevailing attitude at the time of the Government officials responsible for Indian affairs continued to be that eventually, the land would become of use to the Band. It was for that

⁶ See letter dated January 22, 1920, from the Assistant Deputy Minister of Indian Affairs to the Deputy Minister of the Interior (Appeal Book, Appendix, Vol. 1, at p. 64).

⁷ See letter dated June 6, 1935, from M. Christianson, Inspector of Indian Agencies, to Dr. H. A. W. Brown, Indian Agent, Fort St. John (Appeal Book, Appendix, Vol. 2, at p. 199).

des Affaires indiennes a informé le ministre de l'Intérieur que la R.I. 172 ne pouvait pas être mise à la disposition des soldats pour qu'ils s'y établissent car la bande en avait besoin⁶. La Couronne fédérale a également rejeté la demande que le gouvernement de la Colombie-Britannique avait faite en 1935, à savoir que la R.I. 172 soit échangée contre un lopin de terre plus étendu plus au nord⁷.

Les appelants mettent l'accent sur le fait que dans chaque cas, la Couronne a rejeté les demandes sans soumettre l'affaire à la bande elle-même. Cela prouve, disent-ils, l'obligation qui incombait à la Couronne, obligation que cette dernière avait elle-même reconnue, d'agir au mieux des intérêts de la bande et de ne pas « tenter » celle-ci (c'est moi qui emploie ce terme, et non les appelants) avec des offres auxquelles elle ne pouvait pas comprendre grand-chose. À cet égard, il est opportun de noter les conclusions que le juge de première instance a tirées au sujet du niveau de développement social de la bande (quoique à un moment postérieur). À la page 43, le juge a dit ceci:

Il semble presque indubitable que, dans les années 1940, les Cri-Dunne-za n'avaient pas les compétences nécessaires pour s'occuper de planification financière ou de l'établissement d'un budget ni, en général, d'administrer financièrement leurs affaires. Aucune véritable structure gouvernementale n'était en place et personne n'était chargé de légiférer. Ils n'avaient pas non plus la capacité d'organiser ou de diriger, avec plus ou moins de succès, des activités ou entreprises autres que la pêche, la chasse et le piégeage. Il semble qu'on pourrait qualifier d'instinctives ou de spontanées plutôt que de volontairement planifiées un bon nombre de leurs décisions relatives à ces activités.

Au fur et à mesure que le temps s'est écoulé et que la région a été colonisée (et au fur et à mesure que le gibier est donc devenu moins abondant), les appellants ont utilisé de moins en moins la R.I. 172. Dans son argumentation, la Couronne a attaché beaucoup d'importance à ce fait, mais malgré tout, l'attitude prédominante à l'époque parmi les fonctionnaires responsables des Affaires indiennes continuait à être

⁶ Voir la lettre datée du 22 janvier 1920 du sous-ministre adjoint des Affaires indiennes au sous-ministre de l'Intérieur (dossier conjoint, appendice, vol. 1, à la p. 64).

⁷ Voir la lettre datée du 6 juin 1935, de M. Christianson, inspecteur des agences indiennes, à M. H. A. W. Brown, agent des Indiens, Fort Saint John (dossier conjoint, appendice, vol. 2, à la p. 199).

reason, for example, that the Government provided for the construction of a road through the reserve. A memorandum to the Superintendent General of Indian Affairs, dated October 9, 1934 (Volume 2 to the Appendix to the Appeal Book, at page 179), for example, makes clear the Government's belief that I.R. 172 would some day be of use to the Band:

[I]t is considered that the construction of this road through the centre of this reserve by the Provincial Government will be of sufficient benefit to the Indians when the reserve is being developed by them, to justify this transfer [of enough land to build the road] to the Province without compensation. [Emphasis added.]

The appellants also insist that the land remained a part of their seasonal circuit until 1945.

In the meantime, some interest had been expressed in exploring the area for mineral deposits. As the evidence shows, in 1940, an application was made by one Alexander Anderson to explore for oil on I.R. 172.⁸ Pursuant to this, the Government asked for, and received, a surrender of the mineral rights to the reserve so that they could be leased for the Band's benefit. Copies of the surrender documents are found at Volume 3 to the Appendix to the Appeal Book, at pages 264-279. It is important to emphasize that the surrender was for lease only. No sale of the land was permitted or contemplated by the 1940 surrender.

An exploration permit was in fact issued by the Director of Indian Affairs (DIA), and the money received therefrom was credited to the Band.⁹ It would also seem that pursuant to the permit, at some time or times during the Second World War, oil and gas exploration took place on and in the vicinity of I.R. 172.¹⁰ This was in keeping with the policy of the Government to promote the exploration and development of oil and natural gas resources on Indian

⁸ A copy of the application is found at Appeal Book, Appendix, Vol. 2, at p. 248.

⁹ See the transcript of trial evidence, Vol. 13, at p. 1634.

¹⁰ See, e.g., various reports of Indian inspectors (Appeal Book, Appendix, Vol. 3, at pp. 316-352).

qu'éventuellement, les terres seraient utiles à la bande. C'est la raison pour laquelle le gouvernement a envisagé la construction d'une route à travers la réserve. Ainsi, une note de service au surintendant général des Affaires indiennes, en date du 9 octobre 1934 (volume 2, appendice du dossier conjoint, à la page 179), montre clairement que le gouvernement croyait que la R.I. 172 serait un jour utile à la bande:

[TRADUCTION] [N]ous estimons que la construction de cette route par le gouvernement provincial, laquelle doit passer au centre de cette réserve, sera suffisamment avantageuse pour les Indiens, lorsqu'ils aménageront la réserve, pour justifier ce transfert [soit le transfert de suffisamment de terres pour permettre la construction de la route] à la province sans indemnité. [C'est moi qui souligne.]

Les appelants affirment également avec insistance que les terres ont continué à faire partie de leur circuit saisonnier jusqu'en 1945.

Dans l'intervalle, certaines personnes avaient déclaré être intéressées à entreprendre des travaux d'exploration dans la région, pour y trouver des gisements minéraux. Comme la preuve le montre, en 1940, un certain Alexander Anderson a présenté une demande en vue de se livrer à des travaux d'exploration pétrolière dans la R.I. 172⁸. Le gouvernement a donc demandé, et obtenu, une cession des droits miniers afférents à la réserve de façon que ceux-ci puissent être loués au profit de la bande. Des copies des actes de cession figurent dans le volume 3 de l'appendice du dossier conjoint, aux pages 264 à 279. Il est important de souligner que la cession visait la location seulement. La cession de 1940 ne permettait pas et ne prévoyait pas la vente des terres.

Un permis d'exploration a de fait été décerné par le directeur des Affaires indiennes (le DAI), et les sommes touchées ont été portées au crédit de la bande⁹. Il semblerait également que conformément au permis, on se soit livré, à un moment donné pendant la Deuxième Guerre mondiale, à des travaux d'exploration pétrolière et gazière dans la R.I. 172 et à proximité¹⁰. La chose était conforme à la politique du gouvernement, soit de promouvoir les travaux

⁸ Une copie de la demande figure dans le dossier conjoint, appendice, vol. 2, à la p. 248.

⁹ Voir la transcription de la preuve présentée à l'instruction, vol. 13, à la p. 1634.

¹⁰ Voir, par ex., divers rapports des inspecteurs des Indiens (dossier conjoint, appendice, vol. 3, aux p. 316 à 352).

reserved lands. Dr. J. E. Chamberlain, a witness called by the appellants, and who was accepted by the Trial Judge as an expert in the field of government policies and administrative practices relating to Indian affairs in Canada,¹¹ described this policy in the following way:

During the late 1930s and through the 1940s, there was a growing commitment to the exploitation of subsurface minerals under reserves, as another way to develop the revenue potential of reserves. Specific regulations were promulgated for the exploitation of oil and gas under reserves, and to this end the Department of Indian Affairs established an expert based in Calgary to advise on and ensure the maximum development of reserve oil and gas potential on Indian lands.¹²

Similarly, the Annual Report for 1939 of the Director of Indian Affairs noted that as regards the disposition of reserved lands, governmental policy

... leans toward leasing of land surplus to immediate needs rather than outright sale, and toward the conservation of Indian land assets against the future needs of a steadily increasing population.¹³

In his Annual Report for 1945—the very year of the surrender of the surface rights—the Director made a similar statement of policy against alienation of Indian title:

The Department has set its face solidly against alienation by sale of lands for which there is any likelihood of Indian need in future years. Lands surplus to immediate needs are administered under leasing arrangements and from such lands substantial revenues have accrued.¹⁴

Like my colleague Mr. Justice Stone, I would make a preliminary observation that this evidence of contemporary governmental policy towards the native peoples was not discussed by the Trial Judge in his reasons for judgment. In my view, however, for reasons which will become evident, the Crown's self-assumed policy of earning the maximum revenue

d'exploration et d'aménagement des ressources en pétrole et en gaz naturel sur les terres réservées aux Indiens. M. J. E. Chamberlain, témoin cité par les appelants, que le juge de première instance a reconnu comme étant un expert dans le domaine des politiques gouvernementales et des pratiques administratives concernant les affaires indiennes au Canada¹¹, a décrit cette politique comme suit:

[TRADUCTION] À la fin des années 1930 et au cours des années 1940, on s'est de plus en plus engagé à exploiter les minéraux souterrains dans les réserves, comme autre moyen de développer les possibilités des réserves de produire un revenu. Des règlements précis ont été promulgués en vue de l'exploitation du pétrole et du gaz dans les réserves et, à cette fin, le ministère des Affaires indiennes a désigné un expert établi à Calgary pour agir à titre de conseiller et assurer au maximum le développement des possibilités qu'offraient les gisements de pétrole et de gaz sur les terres indiennes¹².

De même, dans le rapport annuel de 1939, le directeur des Affaires indiennes a fait remarquer qu'en ce qui concerne l'aliénation des terres réservées, la politique gouvernementale

[TRADUCTION] ... vise à la location des terres superflues dont on n'a pas besoin immédiatement plutôt qu'à la vente pure et simple, ainsi qu'à la conservation des biens immobiliers des Indiens pour les besoins futurs d'une population en pleine croissance¹³.

Dans son rapport annuel de 1945—soit l'année même où les droits de superficie ont été cédés—le directeur a fait une déclaration de principes similaire à l'encontre de l'aliénation du titre indien:

[TRADUCTION] Le Ministère s'est opposé avec véhémence à l'aliénation au moyen de la vente des terres dont les Indiens auront vraisemblablement besoin au cours des années à venir. Les terres superflues dont on n'a pas immédiatement besoin font l'objet de contrats de bail et permettent de gagner des revenus considérables¹⁴.

Comme mon collègue le juge Stone, je ferais d'abord remarquer que, dans ses motifs de jugement, le juge de première instance n'a pas examiné cette preuve de la politique gouvernementale contemporaine à l'égard des peuples autochtones. Toutefois, à mon avis, pour des raisons qui deviendront évidentes, la politique que la Couronne a elle-

¹¹ See the transcript of trial evidence, Vol. 18, at p. 2481.

¹² Expert Report of Dr. J. E. Chamberlain, Appeal Book, Appendix, Vol. 13, at p. 1716.

¹³ Appeal Book, Appendix, Vol. 10, at p. 1312.

¹⁴ Appeal Book, Appendix, Vol. 10, at p. 1318.

¹¹ Voir la transcription de la preuve présentée à l'instruction, vol. 18, à la p. 2481.

¹² Rapport d'expert de M. J. E. Chamberlain, dossier conjoint, appendice, vol. 13, à la p. 1716.

¹³ Dossier conjoint, appendice, vol. 10, à la p. 1312.

¹⁴ Dossier conjoint, appendice, vol. 10, à la p. 1318.

from unused Indian lands while at the same time ensuring that Indian title was not extinguished is of considerable relevance.

In any event, as at the close of the First World War, the turn of the tide in favour of the Allies in the Second World War brought pressure upon the authorities to make Indian reserved lands available for settlement by returning servicemen. At this time, however, the federal minister responsible for the Department of Indian Affairs, i.e. the Minister of Mines and Resources, was also responsible for acquiring land for returning veterans. This state of affairs continued until October 1944, when the *The Veterans' Land Act, 1942* was amended to transfer this latter function to the newly-created Minister of Veterans Affairs.¹⁵

It was in August of 1944 that the Deputy Minister of Indian Affairs (whose Department, it should be noted, was still responsible for *The Veterans' Land Act, 1942*) first intimated that I.R. 172 might be made available to veterans if it could be disposed of in its totality and for a satisfactory price. From this point, a train of events was set in motion which culminated in the surrender of I.R. 172 in September 1945.

The details of the surrender are fully set out in the reasons of my colleague, Mr. Justice Stone, but to summarize briefly, after the 1945 surrender, negotiations took place between the Director of Indian Affairs and the Director, Veterans' Land Act (DVLA). I would reiterate that at the time the negoti-

même établie, soit tirer le revenu maximum des terres indiennes non utilisées tout en veillant à ce que le titre indien ne soit pas éteint, a une grande importance.

a

Quoi qu'il en soit, comme dans le cas de la Première Guerre mondiale, le fait que les événements ont tourné en faveur des Alliés à la fin de la Deuxième Guerre mondiale a contraint les autorités à mettre les terres réservées aux Indiens à la disposition des militaires qui revenaient de la guerre pour qu'ils puissent s'y établir. Toutefois, à ce moment-là, le ministre fédéral responsable du ministère des Affaires indiennes, soit le ministre des Mines et des Ressources, était également chargé d'acquérir des terres pour les anciens combattants. Cette situation a continué jusqu'en octobre 1944, lorsque la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* a été modifiée de façon que cette dernière fonction soit transmise au ministre des Affaires des anciens combattants nouvellement constitué¹⁵.

d

C'est en août 1944 que le sous-ministre des Affaires indiennes (dont le Ministère, doit-on noter, était encore chargé de l'application de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*) a pour la première fois fait savoir que la R.I. 172 pourrait être mise à la disposition des anciens combattants si elle pouvait être cédée dans sa totalité à un prix satisfaisant. À compter de ce moment-là, la suite des événements a abouti à la cession de la R.I. 172 en septembre 1945.

g

Les détails concernant la cession sont énoncés au complet dans les motifs de mon collègue le juge Stone, mais en bref, après la cession de 1945, des négociations ont eu lieu entre le directeur des Affaires indiennes et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants (le DTAC). Je tiens à répéter

¹⁵ S. 8 of *The Department of Veterans Affairs Act*, S.C. 1944-45, c. 19, provided for a general substitution of the newly-created Minister of Veterans Affairs in a number of statutes, including *The Veterans' Land Act, 1942* [S.C. 1942-43, c. 33]. In November 1945, *The Veterans' Land Act, 1942* was specifically amended to the same effect by S.C. 1945, c. 34, s. 1.

¹⁵ L'art. 8 de la *Loi sur le ministère des Affaires des anciens combattants*, S.C. 1944-45, ch. 19, prévoyait que le ministre des Affaires des anciens combattants nouvellement constitué remplaçait le ministre autrefois responsable de l'application d'un certain nombre de lois, dont la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* [S.C. 1942-43, ch. 33]. En novembre 1945, la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* a expressément été modifiée de la même façon par S.C. 1945, ch. 34, art. 1.

ations began, both parties were under the jurisdiction of the same Minister of the Crown.

I.R. 172 was appraised at \$93,000 and the Director of Indian Affairs initially took the position that the land should not be sold for less than \$100,000. DVLA took the position, however, that it would only offer \$70,000, which was ultimately accepted by Indian Affairs.¹⁶ In March 1948, the land comprising I.R. 172 was transferred to the Director, Veterans' Land Act by letters patent.

During this time, the material condition of the Band worsened considerably. A 1947 report by the Regional Superintendent of Indian Health Services spoke of their "complete extinction" seeming possible and the fact that the Band had "a special claim on the sympathy of the Department".¹⁷ Yet, new reserved lands were not transferred to them until 1950, i.e. five years after their surrender of I.R. 172. Throughout this time, most of the Band members eked out what was at best a squalid existence as squatters on provincial lands. And when new reserve lands were secured for the Band, they were located in areas already undergoing white settlement.

After the transfer from DIA to DVLA in 1948, the land comprising I.R. 172 was subdivided and further transferred to veterans under agreements for sale, although four plots of land which were unsuitable for farming were retained. The execution of the agreements for sale took place between September 10, 1948 and April 3, 1956. By virtue of section 10 of *The Veterans' Land Act, 1942*, the terms of which were incorporated into the agreements for sale, the veterans occupied their parcels of land as tenants at will until the land was legally conveyed upon payment of the purchase price. Accordingly, deeds were given to the veterans on various dates between April 13, 1956 and April 4, 1977. In addition, the four lots

qu'au moment où les négociations ont commencé, les deux parties relevaient de la compétence du même ministre de la Couronne.

La R.I. 172 a été évaluée à 93 000 \$, et le directeur des Affaires indiennes a initialement affirmé que les terres ne devaient pas être vendues à moins de 100 000 \$. Toutefois, le DTAC a déclaré qu'il n'offrirait que 70 000 \$, somme qui a finalement été acceptée par les Affaires indiennes¹⁶. En mars 1948, les terres dont la R.I. 172 était composée ont été transférées par lettres patentes au Directeur des terres destinées aux anciens combattants.

Dans l'intervalle, la condition matérielle de la bande a considérablement empiré. Dans un rapport de 1947, le surintendant régional des Services de santé aux autochtones disait que l'[TRADUCTION] «extinction complète» de la bande semblait possible et que celle-ci avait [TRADUCTION] «spécialement droit à la sympathie du ministère»¹⁷. Pourtant, les nouvelles terres réservées n'ont été transférées à la bande qu'en 1950, soit cinq ans après la cession de la R.I. 172. Pendant tout ce temps, la plupart des membres de la bande ont eu ce qui était au mieux une existence sordide à titre de squatters sur les terres provinciales. Lorsque de nouvelles terres de réserve ont été obtenues pour la bande, elles étaient situées dans des régions que les blancs étaient déjà en train de coloniser.

Après le transfert du DAI au DTAC, en 1948, les terres dont la R.I. 172 était composée ont été loties, puis transférées aux anciens combattants en vertu de conventions de vente, mais quatre lopins de terres qui ne convenaient pas à l'agriculture ont été conservés. La signature des conventions de vente a eu lieu entre le 10 septembre 1948 et le 3 avril 1956. En vertu de l'article 10 de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, dont les dispositions ont été incorporées dans les conventions de vente, les anciens combattants occupaient leurs parcelles à titre de «tenanciers à volonté» tant que les terres n'étaient pas légalement transférées sur paiement du prix d'achat. Par conséquent, des actes ont été remis aux anciens combattants à diverses dates, entre le 13 avril

¹⁶ See e.g., letter dated November 29, 1946 from DVLA to DIA (Appeal Book, Appendix, Vol. 5, at p. 638) and reply dated December 7, 1946 (Appeal Book, Appendix, Vol. 5, at p. 643).

¹⁷ Appeal Book, Appendix, Vol. 6, at p. 671.

¹⁶ Voir, par ex., la lettre du 29 novembre 1946 du DTAC au DAI (dossier conjoint, appendice, vol. 5, à la p. 638) et la réponse datée du 7 décembre 1946 (dossier conjoint, appendice, vol. 5, à la p. 643).

¹⁷ Dossier conjoint, appendice, vol. 6, à la p. 671.

unpurchased by veterans were sold to oil companies on May 30, 1952.¹⁸

Despite the fact that the Director of Indian Affairs had purportedly stepped out of the picture upon transfer of control of I.R. 172 to DVLA in 1948, in 1949, a natural gas company wrote to DIA seeking an exploration permit for I.R. 172.¹⁹ It seems that natural gas had been discovered 40 miles southeast of the reserve. DIA immediately sent the local Indian Agent instructions to obtain a surrender of mineral rights.²⁰ Upon being informed (or reminded) that I.R. 172 had been "sold" to DVLA, he informed the oil company accordingly. As similar requests were made of DIA in the early 1950s, each inquiry was referred to DVLA, notwithstanding repeated doubts about the disposal of the mineral rights with the 1945 surrender.²¹

In the end result, most of the veterans in the area agreed to an oil and gas lease. On the so-called surplus lots which were not suitable for farming and which had not been bought by veterans, however, DVLA sold the lands and their mineral rights at public auction, the proceeds for which were paid to the federal Consolidated Revenue Fund. The appellants say that this is an important fact to bear in mind since

¹⁸ See Appeal Book, Appendix, Vol. 18, at pp. 2360-2361.

¹⁹ See letter dated June 28, 1949, from the Peace River Natural Gas Company to the Director of Indian Affairs (Appeal Book, Appendix, Vol. 6, at p. 736).

²⁰ See letter dated August 3, 1949, from D. J. Allan, Superintendent Reserves and Trusts, to J. E. Galibois, Indian Agent, Fort St. John (Appeal Book, Appendix, Vol. 6, at p. 741).

²¹ In 1961, for example, a solicitor for the Department of Veterans Affairs wrote that it had "always been a mystery" to him how DVLA had acquired the mineral rights to I.R. 172. The official reply was that it was because when I.R. 172 was "sold" to DVLA the mineral rights had not been specifically reserved. This, it was felt, might have been a matter of "inadvertence". See Appeal Book, Appendix, Vol. 8, at pp. 1042-1043.

1956 et le 4 avril 1977. De plus, les quatre lotissements que les anciens combattants n'avaient pas achetés ont été vendus à des compagnies pétrolières le 30 mai 1952¹⁸.

a

Le directeur des Affaires indiennes était censé ne plus être en cause au moment où l'administration de la R.I. 172 a été transmise au DTAC en 1948, mais une compagnie gazière a écrit au DAI, en 1949, pour demander un permis d'exploration à l'égard de la R.I. 172¹⁹. Il semble que du gaz naturel avait été découvert à 40 milles au sud-est de la réserve. Le DAI a immédiatement donné à l'agent local des Indiens des instructions en vue de l'obtention d'une cession des droits miniers²⁰. On l'a informé (ou on lui a rappelé) que la R.I. 172 avait été [TRADUCTION] «vendue» au DTAC, et il a informé la compagnie de la chose. Des demandes similaires ont été faites au DAI au début des années 1950, et chaque demande a été renvoyée au DTAC, bien que des doutes aient à maintes reprises été exprimés au sujet de la question de savoir si les droits miniers avaient été cédés dans le cadre de la cession de 1945²¹.

e

En fin de compte, la plupart des anciens combattants de la région ont accepté la cession à bail du pétrole et du gaz. Toutefois, sur les soi-disant lotissements superflus qui ne convenaient pas à l'agriculture et qui n'avaient pas été achetés par des anciens combattants, le DTAC a vendu aux enchères les terres et les droits miniers y afférents, et le produit a été versé au Trésor fédéral. Les appelants disent que c'est là un

g

¹⁸ Voir le dossier conjoint, appendice, vol. 18, aux p. 2360 et 2361.

¹⁹ Voir la lettre du 28 juin 1949 de la Peace River Natural Gas Company au directeur des Affaires indiennes (dossier conjoint, appendice, vol. 6, à la p. 736).

²⁰ Voir la lettre du 3 août 1949 de D. J. Allan, surintendant des réserves et des fidéicommiss, à J. E. Galibois, agent des Indiens, Fort Saint John (dossier conjoint, appendice, vol. 6, à la p. 741).

²¹ En 1961, par exemple, un procureur du ministère des Affaires des anciens combattants a écrit qu'il [TRADUCTION] «[s'était] toujours demandé» comment le DTAC avait acquis les droits miniers afférents à la R.I. 172. Selon la réponse officielle, c'était parce que, au moment où la R.I. 172 avait été [TRADUCTION] «vendue» au DTAC, les droits miniers n'avaient pas expressément été réservés. On croyait que la chose avait peut-être été faite [TRADUCTION] «par inadvertance». Voir le dossier conjoint, appendice, vol. 8, aux p. 1042 et 1043.

it reveals the true identity of the DVLA as an agent of the Crown.

It is common ground that interest by the Band in their possible continuing legal rights *vis à vis* I.R. 172 was first expressed in the 1970s. The appellants date it from 1977, when they were first advised to obtain legal counsel by their government District Manager, while the Crown says that it should be taken to date from 1970, when the Band resolved to provide copies of all the documentation relating to the purported sale of I.R. 172 to the Union of British Columbia Indian Chiefs. In any event, the appellants finally commenced action in the Trial Division of this Court in September 1978. The action came on for trial in January 1987 and was dismissed by judgment pronounced on November 4, 1987.

THE NATURE OF INDIAN TITLE TO LANDS IN CANADIAN LAW

In his reasons for judgment, the Trial Judge placed great emphasis on the assumption that Indians' interests in lands is "not a legal property interest" but merely personal in nature (at page 44). With respect, I think that this conclusion was based on a misapprehension of the case law. In light of the fact that this assumption formed the foundation of his ultimate decision, I think it useful before considering the substantive grounds for my conclusion to review some of the general principles which I consider to be applicable to cases of this type. In addition to illustrating the way that the courts have treated these types of cases, I think that this will help to place the events—particularly the impugned actions of the Crown—in context.

The starting point in the consideration of any case like this is a recognition that native title to land is a matter *sui generis*. Current legal doctrine may have evolved through consideration by common law judges, but the rules applied by the courts to disputes involving native title to land are rather different from the ordinary common law of real property. In my view, this is of critical importance when considering

fait important dont il faut tenir compte puisque cela montre que le DTAC était véritablement mandataire de la Couronne.

Il est reconnu que la bande a d'abord manifesté son intérêt à l'égard de droits continus qu'elle pouvait avoir sur la R.I. 172 au cours des années 1970. Les appelants disent que cet intérêt a été manifesté en 1977, année où le directeur régional du gouvernement leur a pour la première fois conseillé de retenir les services d'un avocat, alors que la Couronne dit qu'on devrait estimer que la chose s'est produite en 1970, lorsque la bande a décidé de fournir des copies de tous les documents se rapportant à la prétendue vente de la R.I. 172 à l'Union of British Columbia Indian Chiefs. Quoi qu'il en soit, les appelants ont finalement intenté une action devant la Section de première instance de cette Cour en septembre 1978. L'audience a eu lieu en janvier 1987, et l'action a été rejetée par un jugement prononcé le 4 novembre 1987.

LA NATURE DU TITRE DES INDIENS SUR LEURS TERRES EN DROIT CANADIEN

Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance a accordé beaucoup d'importance à la supposition selon laquelle le droit des Indiens sur leurs terres «n'était pas un droit de propriété reconnu par la loi», mais simplement un droit personnel (à la page 44). Avec égards, je crois que cette conclusion était fondée sur une mauvaise compréhension de la jurisprudence. Étant donné que cette supposition constituait le fondement de la décision finale, je crois qu'il est utile, avant d'examiner les motifs de fond de ma conclusion, de passer en revue certains principes généraux qui, selon moi, s'appliquent aux affaires de ce genre. En plus d'illustrer la façon dont les tribunaux ont traité ce genre d'affaires, je crois que cela aidera à situer les événements, en particulier les actions contestées de la Couronne, dans leur contexte.

L'examen d'une affaire comme celle-ci exige au départ qu'on reconnaisse que le titre des Indiens sur leurs terres est un titre *sui generis*. La doctrine juridique actuelle peut avoir évolué par suite de l'examen effectué par des juges de common law, mais les règles que les tribunaux appliquent aux litiges concernant le titre des Indiens sur leurs terres sont plutôt différentes de la common law ordinaire en matière

the nature of the relationship of native peoples to their land, and the concomitant obligations of the Crown to native peoples. Viscount Haldane emphasized this point in *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.), when he said at pages 402-403:

Their Lordships make the preliminary observation that in interpreting the native title to land, not only in Southern Nigeria, but other parts of the British Empire, much caution is essential. There is a tendency, operating at times unconsciously, to render that title conceptually in terms which are appropriate only to systems which have grown up under English law. But this tendency has to be held in check closely. As a rule, in the various systems of native jurisprudence throughout the Empire, there is no such full division between property and possession as English lawyers are familiar with.

In my view, the true essence of Indian title in Canada can best be described as a bastardization of the common law of real property, or the grafting of non-English concepts upon an English base. When the British Crown asserted dominion over British North America, it did so as an expression of the King's paramount interest in fee as against all other European powers. In this sense, Imperial sovereignty in North America was based on the same foundation as the King's sovereignty in feudal England. To borrow the words of Blackstone, political exigency—specifically the need to assert lawful possession against foreign powers—made it a “necessary principle (though in reality a mere fiction)” that the King was considered at law to be “the universal lord and original proprietor of all the lands in his kingdom”, and that no one could have any interest in it “but what has mediately or immediately been derived as a gift from him” (*Commentaries on the Laws of England*, Book 2, at page 51).²²

²² The idea is much older. Coke wrote: “[A]ll the lands within this realme were originally derived from the crowne, and therefore the King is sovereigne lord, or lord paramount, either mediate or immediate, of all and every parcell of land within the realme.” (*Institutes on the Laws of England*, Vol. 1, 65.a).

immobilière. À mon avis, la chose a une importance cruciale lorsqu'on examine la nature du lien qui unit les peuples autochtones à leurs terres, et les obligations concomitantes de la Couronne envers les peuples autochtones. Le vicomte Haldane a mis l'accent sur ce point dans l'arrêt *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.), lorsqu'il a dit ceci, aux pages 402 et 403:

[TRADUCTION] En premier lieu, Leurs Seigneuries veulent faire remarquer qu'en déterminant la nature du titre des indigènes sur des biens-fonds non seulement au Nigéria du sud, mais en d'autres parties de l'Empire britannique, il est essentiel de se montrer extrêmement prudent. On a tendance, parfois inconsciemment, à concevoir ce titre selon des termes ne s'appliquant bien qu'aux systèmes fondés sur le droit anglais. Mais il faut contrôler étroitement cette tendance. Règle générale, dans les divers systèmes de droit aborigène à travers l'Empire on ne retrouve pas la distinction complète qui existe entre la propriété et la possession et avec laquelle les avocats anglais sont familiers.

À mon avis, l'essence véritable du titre des Indiens au Canada peut être mieux décrite comme une altération de la common law en matière immobilière, ou comme l'adjonction de notions non anglaises au droit anglais. Lorsque la Couronne britannique a proclamé sa souveraineté en Amérique du Nord britannique, elle l'a fait pour manifester le droit de propriété absolu du Roi contre toutes les autres puissances européennes. Dans ce sens, la souveraineté impériale en Amérique du Nord avait le même fondement que la souveraineté du Roi en Angleterre à l'époque féodale. Comme l'a dit Blackstone, les impératifs politiques et, en particulier, la nécessité de revendiquer la possession licite contre les puissances étrangères, ont donné lieu à un [TRADUCTION] «principe nécessaire (bien que, en réalité, une simple fiction)» selon lequel le Roi était considéré en droit comme [TRADUCTION] «le maître universel et le propriétaire initial de toutes les terres de son royaume», personne ne pouvant posséder un droit sur celles-ci [TRADUCTION] «si ce n'est ce qui émanait directement ou indirectement de lui à titre de donation» (*Commentaries on the Laws of England*, Book 2, à la page 51)²².

²² L'idée est beaucoup plus ancienne. Coke a écrit ceci: [TRADUCTION] «[T]outes les terres à l'intérieur de ce royaume émanaient initialement de la Couronne et, par conséquent, le Roi est maître souverain, ou maître suprême, d'une façon directe ou indirecte, de toutes les parcelles à l'intérieur du royaume» (*Institutes on the Laws of England*, vol. 1, 65.a).

Upon this feudal conception of eminent domain, however, was grafted a set of generic rules and doctrines, the growth of which was expressed succinctly by Chapman J. in *The Queen v. Symonds* (1847), N.Z.P.C.C. 387 (S.C.), when he said at page 388:

The intercourse of civilized nations, and especially of Great Britain, with the aboriginal Natives of America and other countries, during the last two centuries, has gradually led to the adoption and affirmation by the Colonial Courts of certain established principles of law applicable to such intercourse.

The leading modern Canadian case which discusses the principles of law applicable to this intercourse is *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335. That case involved a surrender for lease by an Indian band to the Crown of lands which were wanted for use as a golf course, and as the reasons of both the Trial Judge and Mr. Justice Stone show, the decision is of some significance in discussing both the fiduciary obligations of the Crown *vis à vis* the appellants and the issue of limitations. In addition, however, the case is important for what it says about the nature of Aboriginal title generally.

In an earlier case *St. Catherine's [sic] Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46, at page 58, the Privy Council spoke of the Crown having "a present proprietary estate in the land, upon which the Indian title was a mere burden."²³ Lord Watson, writing for the Board, and possibly showing his civilian roots²⁴ by borrowing a term from Roman law, described native title as a "personal and usufructuary right, dependent upon the good will of the Sovereign" (at page 54).²⁵ Similarly, in *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, *supra*, at page 403, Viscount Haldane described aboriginal title as "a

²³ Strictly speaking, the case turned on an interpretation of *The Royal Proclamation of 1763* (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1], which does not apply to natives in what is now Western Canada. Nonetheless, the general description of native title remains relevant.

²⁴ Lord Watson was trained at the Scottish Bar.

²⁵ In Roman law, a usufruct is the right of using and enjoying the property of another without the right to change the character of the property. See *The Oxford Companion to Law* (Oxford: Clarendon Press, 1980), at p. 1268.

Toutefois, à cette conception féodale du domaine public a été appliqué un ensemble de règles génériques, dont le développement a succinctement été expliqué par le juge Chapman dans *The Queen v. Symonds* (1847), N.Z.P.C.C. 387 (S.C.), à la page 388:

[TRADUCTION] Les rapports entre les nations civilisées et en particulier la Grande-Bretagne, et les peuples autochtones d'Amérique et d'autres pays, au cours des deux derniers siècles, ont graduellement mené à l'adoption et à la reconnaissance par les tribunaux coloniaux de certains principes de droit établis pertinents.

L'arrêt canadien contemporain qui fait autorité et dans lequel sont examinés les principes de droit applicables à ces rapports est *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335. Cet arrêt portait sur la cession à la Couronne, par une bande indienne, en vue de la location, de terres qui devaient être utilisées comme terrain de golf; comme le montrent les motifs du juge de première instance et du juge Stone, la décision a une certaine importance lorsqu'il s'agit d'examiner les obligations fiduciaires de la Couronne envers les appelants et la question de la prescription. Toutefois, il importe également de noter les remarques qui y sont faites au sujet de la nature du titre autochtone en général.

Dans un arrêt antérieur, *St. Catherine's [sic] Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46, à la page 58, le Conseil privé a dit que la Couronne avait [TRADUCTION] «un droit de propriété actuel sur les terres et le titre des Indiens ne faisait que le grever»²³. Lord Watson, parlant au nom du comité, et manifestant peut-être ses sources civiles²⁴ en empruntant un terme du droit romain, a décrit le titre autochtone comme étant un [TRADUCTION] «droit personnel, de la nature d'un usufruit, dépendant du bon plaisir du souverain» (à la page 54)²⁵. De même, dans *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*,

²³ Strictement parlant, l'affaire portait sur l'interprétation de la *Proclamation royale de 1763* (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 1], qui ne s'applique pas aux Autochtones dans ce qui est maintenant l'Ouest du Canada. Néanmoins, la description générale du titre autochtone demeure pertinente.

²⁴ Lord Watson a reçu sa formation au sein du barreau écossais.

²⁵ En droit romain, l'usufruit est le droit d'utiliser le bien d'une autre personne et d'en jouir sans pour autant avoir le droit de changer la nature de celui-ci. Voir *The Oxford Companion to Law* (Oxford: Clarendon Press, 1980), à la p. 1268.

mere qualification of or burden on the radical or final title of the Sovereign”.

In *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401 (the so-called *Star Chrome* case), however, the Privy Council clarified these statements. At page 408, and in answer to the Trial Judge’s suggestion that the appellants here merely enjoyed a personal interest in their lands, Duff J., writing for the Board, said that native title to land “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.)

It was in *Guerin* that the Supreme Court refined the definition of native title to provide it with a meaning more readily applicable to modern situations.²⁶ In delivering the majority judgment, at page 382, Dickson J. (as he then was) reconciled the personal *versus* proprietary distinction. As will be seen, in doing so, he echoed the warning given by Viscount Haldane in *Amodu Tijani*:

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 inappropriate terminology drawn from general prop-

²⁶ I hasten to add, though, that even under the old cases, the native interest was not as tentative or fragile as words like “personal”, “usufructuary” and “mere burden” might make it appear. In the Supreme Court of Canada decision in *St. Catharines Milling (sub nom. St. Catharines Milling and Lumber Co.) v. The Queen* (1887), 13 S.C.R. 577, at p. 608, Strong J. (as he then was) described the essence of the interest as follows:

This title, though not perhaps susceptible of any accurate legal definition in exact legal terms, was one which nevertheless sufficed to protect the Indians in the absolute use and enjoyment of their lands, whilst at the same time they were incapacitated from making any valid alienation otherwise than to the Crown itself, in whom the ultimate title was, in accordance with the English law of real property, considered as vested.

précité, à la page 403, le vicomte Haldane a décrit le titre autochtone comme étant [TRADUCTION] «une simple restriction ou charge sur le titre radical ou final du souverain».

^a Toutefois, dans l’arrêt *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401 (l’affaire dite *Star Chrome*), le Conseil privé a clarifié ces déclarations. À la page 408, et en réponse ^b à la proposition du juge de première instance selon laquelle les appelants en l’espèce possédaient simplement un droit personnel sur leurs terres, le juge Duff, parlant au nom du comité, a dit que le titre autochtone sur des biens-fonds [TRADUCTION] «est un droit ^c 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». (C’est moi qui souligne.)

^d Dans l’arrêt *Guerin*, la Cour suprême a donné une définition plus précise du titre autochtone de façon que celui-ci corresponde mieux à la situation actuelle²⁶. En rendant jugement au nom de la majorité, le juge Dickson (tel était alors son titre) a concilié, à la page 382, les notions de droit personnel et de droit de propriété. Comme nous le verrons, ce faisant, il a réitéré l’avertissement donné par le vicomte Haldane dans l’arrêt *Amodu Tijani*:

^e Il me semble qu’il n’y a pas de conflit véritable entre les décisions qui qualifient le titre indien 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 ^f un droit unique sur des terres, ont presque inévitablement appliqué une terminologie quelque peu inadéquate tirée du

²⁶ Cependant, je m’empresse d’ajouter que, même dans les anciens arrêts, le droit autochtone n’était pas aussi imprécis ou fragile que des mots comme [TRADUCTION] «personnel», [TRADUCTION] «de la nature d’un usufruit» et [TRADUCTION] «simple charge» pourraient le laisser entendre. Dans la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l’affaire *St. Catharines Milling (sub nom. St. Catharines Milling and Lumber Co.) v. The Queen* (1887), 13 S.C.R. 577, à la p. 608, le juge Strong (tel était alors son titre) a décrit la nature du droit comme suit:

[TRADUCTION] Ce titre, même s’il n’est peut-être pas possible d’en donner une définition juridique exacte, suffisait néanmoins à protéger les Indiens en ce qui concerne l’utilisation et la jouissance absolue de leurs terres, même si, en même temps, ceux-ci ne pouvaient pas les aliéner valablement autrement qu’en faveur de la Couronne elle-même, qui détenait le titre suprême, en conformité du droit anglais en matière de propriété immobilière.

erty 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. [Emphasis added.]

He then described the nature of the Indians' legally recognizable interest in land in the following way [at page 382]:

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. These two aspects of Indian title go together, since the Crown's original purpose in declaring the Indians' interest to be inalienable otherwise than to the Crown was to facilitate the Crown's ability to represent the Indians in dealings with third parties. The nature of the Indians' interest is therefore best characterized by its general inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered. Any description of Indian title which goes beyond these two features is both unnecessary and potentially misleading. [Emphasis added.]

In subsequent cases, the Supreme Court of Canada has reiterated the unique nature of native title. In *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654, for example, the Court reviewed the cases and said at page 678:

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. [Emphasis added.]

See also *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; and *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85.

It can accordingly be seen that the nature of the Indians' interest in land is intertwined with their peculiar relationship with the Crown. As Sovereign Lady, the Queen has ultimate title to all land over which she exercises legal dominion. Over the centuries, the restrictions on most landholders have been

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. [C'est moi qui souligne.]

Le juge a ensuite décrit comme suit la nature du droit pouvant être reconnu par la loi que possèdent les Indiens sur leurs terres [à la page 382]:

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. Ces deux aspects du titre indien vont de pair, car, en stipulant que le droit des Indiens ne peut être aliéné qu'à elle-même, Sa Majesté voulait au départ être mieux en mesure de représenter les Indiens dans les négociations avec des tiers. Le droit des Indiens se distingue donc surtout par son inaliénabilité générale et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit. Toute description du titre indien qui va plus loin que ces deux éléments est superflue et risque d'induire en erreur. [C'est moi qui souligne.]

Dans des arrêts subséquents, la Cour suprême du Canada a de nouveau déclaré que le titre autochtone était unique en son genre. Ainsi, dans *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654, la Cour a passé les arrêts en revue et a dit ceci, à la page 678:

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. [C'est moi qui souligne.]

Voir également *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; et *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85.

On peut donc constater que la nature du droit que possèdent les Indiens sur leurs terres est étroitement liée aux relations particulières qu'ils entretiennent avec la Couronne. En sa qualité de souveraine, la Reine possède un titre final à l'égard de toutes les terres sur lesquelles elle exerce sa souveraineté. Au

eased considerably, such that the feudal notions of rights and obligations exist in legal fiction only. For the native peoples, however, Her Majesty remains in a quasi-feudal position. The natives are free to use their land as they wish, but when they wish to dispose of it, the Crown has obliged itself to ensure that their best interests are safeguarded.

To put it another way, when the Privy Council spoke of the Indians' interest being a "burden" on the Crown's title, it might have been more accurate to describe it as also being a burden on the person of the Sovereign to make sure that the Indians were not unconscionably divested of their right to full and unrestricted enjoyment of their lands. It was in this spirit that in *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267, at page 279, Cartwright J. (as he then was) said that the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149] and treaties made with Canada's Aboriginal peoples should be construed

... in such manner that the honour of the Sovereign may be upheld and Parliament not made subject to the reproach of having taken away by unilateral action and without consideration the rights solemnly assured to the Indians and their posterity by treaty.

To summarize, then, the authorities show that in approaching native land cases, one must be mindful of the fact that in interposing itself between the Indians and the non-native public, the Crown is acting in recognition of the fact that the Aboriginal peoples had a form of legally recognizable title in the lands which they occupied prior to the coming of the Europeans, and moreover, that the Crown has obliged itself as a matter of honour to safeguard the interests of the native inhabitants. That is the context in which I think that the propriety of the governmental action must be examined in the circumstances of this case.

THE 1940 SURRENDER OF THE MINERAL RIGHTS TO I.R. 172

In my opinion, the answer to the appellants' claim lies in the surrender for lease of the petroleum, natural gas and mining rights to I.R. 172 in 1940. The Trial Judge held that the 1940 surrender was, in

fil des siècles, les restrictions imposées à la plupart des propriétaires fonciers ont été considérablement relâchées, de sorte que les notions féodales de droits et d'obligations ne constituent qu'une fiction juridique. Toutefois, en ce qui concerne les peuples autochtones, Sa Majesté continue à être dans une situation quasi féodale. Les autochtones ont la faculté d'utiliser leurs terres à leur gré, mais s'ils veulent les aliéner, la Couronne s'engage à veiller à ce que leurs intérêts soient protégés.

En d'autres termes, au lieu de définir le droit des Indiens comme une [TRADUCTION] «charge» sur le titre de la Couronne, le Conseil privé aurait peut-être dû le décrire comme étant également une charge sur la personne du souverain de façon à s'assurer que les Indiens n'étaient pas déraisonnablement privés du droit qu'ils avaient de jouir d'une manière pleine et absolue de leurs terres. C'est dans cet esprit que dans l'arrêt *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267, à la page 279, le juge Cartwright (tel était alors son titre) a dit que la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, ch. 149] et les traités conclus avec les peuples autochtones du Canada devaient être interprétés

[TRADUCTION] ... de manière que l'honneur de la Souveraine soit préservé et qu'on ne puisse reprocher au Parlement d'avoir retiré aux Indiens par un acte unilatéral et sans leur accorder de contrepartie les droits qui leur sont solennellement garantis par le traité ainsi qu'à leurs descendants.

Bref, les arrêts montrent que dans les affaires concernant les terres autochtones, il faut se rappeler qu'en s'interposant entre les Indiens et le public non autochtone, la Couronne reconnaît que les peuples autochtones avaient un genre de titre pouvant être légalement reconnu sur les terres qu'ils occupaient avant l'arrivée des Européens et qu'elle a en outre engagé son honneur à protéger les intérêts des habitants autochtones. Tel est le contexte dans lequel, à mon avis, il faut examiner la légitimité de l'action gouvernementale dans les circonstances de l'affaire.

LA CESSION DES DROITS MINIERES AFFÉRENTS À LA R.I. 172 EFFECTUÉE EN 1940

À mon avis, la réponse à la prétention des appellants se trouve dans la cession effectuée en 1940 aux fins de la cession à bail des droits pétroliers, gaziers et miniers afférents à la R.I. 172. Le juge de première

effect, overtaken by the 1945 surrender. In my view, however (and without expressing any decisive opinion on the legal validity of the 1945 surrender, a matter about which I entertain considerable doubt), the effect of the surrender of mineral rights in these particular circumstances was to remove them from further consideration, so to speak, unless they were specifically addressed.

In reaching his conclusion that the mineral rights were included in the 1945 surrender, the Trial Judge said at pages 53-54:

It is of some importance to remember that the title of the reserve lands remained in the Crown at all times. What might be termed the granting clause in the 1940 surrender effectively released to the King whatever usufructuary interests the plaintiffs had in "the petroleum and natural gas and the mining rights in connection therewith" pertaining to I.R. 172. The 1945 surrender, on the other hand, refers to the reserve itself and not to any particular limited right in the reserve and purports to release to His Majesty for ever the entire reserve. This, of course, can only mean whatever usufructuary interest or rights the Indians might have in the entire reserve. There is no restriction in the granting clause; the habendum clause mentions that it is "in trust to sell or lease . . . and moneys received shall be placed to our credit in the usual way". When there is no restriction or reservation expressed in the description of the property granted or ceded all of the property mentioned, whether it be real or personal and all of the interest in that property whether it be legal, equitable or usufructuary, is presumed to be the subject-matter of the grant. This is not only a rule of common law but one of common sense. [Emphasis added.]

He continued [at page 54]:

Assuming for the moment that full, free and informed consent was given by the plaintiffs to the 1945 surrender [which he later found to be the case], one would normally conclude on the mere reading of those two documents and failing evidence to the contrary, that it was intended by both parties on executing the 1945 surrender, that all of the property rights of the plaintiffs, including any property or other rights in minerals which they might possibly have were being surrendered for the purposes mentioned in that document, that is, for sale or lease by the Crown for the benefit of the Indians.

In argument before us, counsel for the Crown elaborated on this. Adverting to the fact that legal title to all reserved lands is vested in the Crown, counsel argued that in essence, a surrender is the simple removal of the legislative restriction upon the Crown from disposing of a part of a reserve. In 1940, he

instance a conclu que la cession de 1945 avait, en fait, remplacé la cession de 1940. Toutefois, à mon avis (et sans exprimer une opinion concluante au sujet de la validité légale de la cession de 1945, question sur laquelle j'ai un doute considérable), la cession des droits miniers dans ces circonstances particulières empêchait d'en tenir compte, pour ainsi dire, à moins qu'ils ne soient expressément en cause.

En concluant que les droits miniers étaient inclus dans la cession de 1945, le juge de première instance a dit ceci, aux pages 53 et 54:

Il est important de se rappeler que le titre sur les terres de la réserve appartenait en tout temps à la Couronne. Par ce qu'on pourrait appeler la clause de concession dans l'acte de cession de 1940, tous les droits usufruitiers que les demandeurs possédaient relativement [TRADUCTION] «au pétrole et au gaz naturel ainsi qu'aux droits miniers connexes» en ce qui concerne la R.I. 172 ont été effectivement cédés au Roi. Par contre, il est question dans la cession de 1945 de la réserve elle-même et non d'un droit restreint afférent à celle-ci, et, par cette cession, l'ensemble de la réserve est cédé pour toujours à Sa Majesté. Évidemment, cela ne peut que viser les droits usufruitiers ou autres droits que les Indiens peuvent posséder sur l'ensemble de la réserve. Il n'y a aucune restriction dans la clause de concession; la clause de l'*habendum* prévoit qu'il y a cession [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de vendre ou de louer . . . et que les sommes reçues seront portées à notre crédit de la manière habituelle.» Lorsque la description d'un bien cédé ne comporte aucune restriction ni réserve, l'ensemble du bien mentionné, qu'il s'agisse d'un bien réel ou personnel, et tous les droits afférents, qu'il s'agisse de droits légaux, en *equity* ou usufruitiers, sont présumés faire partie de la cession. Il ne s'agit pas seulement d'une règle de *common law*, mais de bon sens. [C'est moi qui souligne.]

Le juge a ajouté ceci [à la page 54]:

Si on présume pour l'instant que les demandeurs ont librement consenti, en toute connaissance de cause, à la cession effectuée en 1945 [ce que le juge a par la suite conclu], on pourrait normalement conclure à la simple lecture des deux documents, et en l'absence de preuve contraire, que les deux parties voulaient, en signant la cession de 1945, que tous les droits de propriété des demandeurs, y compris les droits de propriété ou autres droits qu'ils pouvaient posséder sur les minéraux de la réserve, soient cédés aux fins mentionnées dans cet acte, c'est-à-dire leur vente ou leur location par la Couronne pour le profit des Indiens.

Dans son argumentation, l'avocat de la Couronne a donné des explications à ce sujet. Faisant allusion au fait que le titre légal sur toutes les terres réservées est dévolu à la Couronne, l'avocat a soutenu que la cession constitue essentiellement une simple levée de la restriction législative empêchant la Couronne d'alié-

says, the Indians partially lifted this restriction so as to allow the Crown to deal with mineral rights on their behalf. The effect of the 1945 surrender, in turn, was to lift the restriction on alienability completely. Viewed in this light, so the argument ran, it becomes obvious that the appellants cannot claim that their title had somehow been "severed" by the earlier surrender.

With respect, I think that whether one characterizes it as a form of merger of title as the Crown did, or as a question of intent of the parties as did the Trial Judge, the conclusion that the 1940 surrender was subsumed by the 1945 surrender was erroneous in several respects.

First, I am of the view that in the passage just quoted, and in particular in the portion which I have emphasized, the Trial Judge tilted the balance of presumption in the wrong direction. He said that without an express restriction in the surrender, the Indians' entire interest in I.R. 172 "is presumed to be the subject-matter of the grant" and that "failing evidence to the contrary", "it was intended by both parties" that all native interests would pass under the terms of the 1945 surrender (at page 54). Even if this is so in the case of two parties dealing at arms length under the general law of real property, it was an error to fail to take notice of the fact that the native interests in their land, and the disposability of those interests, are matters *sui generis*.

In my opinion, under the arrangements agreed upon by the native peoples and the Crown in the various treaties, and as embodied in the *Royal Proclamation of 1763* and the *Indian Act*, it is impossible by definition for Indians to make transactions of the sort contemplated by the Trial Judge. Indeed, as Dickson J. said in *Guerin*, the very intent was "to facilitate the Crown's ability to represent the Indians in dealing with third parties" (*supra*, at page 382) and to "interpose the Crown between the Indians and prospective purchasers or lessees of their land, so as to prevent the Indians from being exploited" (at page 383). It is

ner une partie de la réserve. En 1940, dit-il, les Indiens ont partiellement renoncé à cette restriction de façon à permettre à la Couronne de disposer des droits miniers pour leur compte. De son côté, l'effet de la cession de 1945 a été de supprimer complètement la restriction concernant l'aliénabilité. Cela étant, il devient évident, selon l'avocat, que les appelants ne peuvent pas affirmer que leur titre a de quelque façon été [TRADUCTION] «divisé» par la cession antérieure.

Avec égards, je crois qu'indépendamment du fait qu'on caractérise le titre comme un genre de fusion, comme la Couronne l'a fait, ou comme une question d'intention des parties, comme le juge de première instance l'a fait, la conclusion que la cession de 1940 a été subsumée sous la cession de 1945 est erronée à plusieurs égards.

Premièrement, j'estime que dans le passage que je viens de citer, et en particulier dans la partie que j'ai soulignée, le juge de première instance a fait pencher la balance du mauvais côté en ce qui concerne la présomption. Il a dit qu'en l'absence d'une restriction expresse dans l'acte de cession, tous les droits des Indiens sur la R.I. 172 «sont présumés faire partie de la cession» et qu'«en l'absence de preuve contraire», «les deux parties voulaient» que tous les droits autochtones soient cédés en vertu des dispositions de la cession de 1945 (à la page 54). Même si c'est le cas lorsque deux parties traitent sans lien de dépendance en vertu du droit général des biens immobiliers, il est erroné de ne pas tenir compte du fait que les droits que possèdent les autochtones sur leurs terres, et l'aliénabilité de ces droits, sont des droits *sui generis*.

À mon avis, en vertu des dispositions dont avaient convenu les peuples autochtones et la Couronne dans les divers traités, lesquelles ont été incorporées dans la *Proclamation royale de 1763* et dans la *Loi sur les Indiens*, il est impossible, par définition, pour les Indiens d'effectuer des opérations du genre envisagé par le juge de première instance. De fait, comme le juge Dickson l'a dit dans l'arrêt *Guerin*, l'intention même était d'«être mieux en mesure de représenter les Indiens dans les négociations avec des tiers» (précité, à la page 382) et d'«interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur ou locataire éventuel de

therefore wrong, in my view, to apply presumptions, developed at common law to protect the interests of innocent purchasers dealing at arms length in real property transactions, to a transaction in which a disadvantaged party is surrendering for a specified purpose a legally unique interest in land to another who has pledged to act only in the disadvantaged party's best interests and in accordance with the purpose for which the land was surrendered.

With respect, I think that by treating the appellants as ordinary transferors of a common law estate, the Trial Judge fell into the sort of error against which Viscount Haldane and Dickson J. had cautioned. His approach implicitly reverts to a characterization of the native interest in terms of the common law of real property. As Dickson J. stated in *Guerin*, and as Viscount Haldane admonished in *Amodu Tijani*, native title is *sui generis*, and it must be regarded on its own terms. Applying this caution to this case, I do not think that determining the effect of the 1940 surrender on the subsequent 1945 disposition is as simple as saying that since the Crown owned everything subject only to certain personal rights in the Indians, once the personal rights were waived the Crown was free to deal with the land as it pleased. Yet, this is the unstated corollary to the conclusion of the Trial Judge.

In a related way, the Trial Judge erred in not considering the fact that prior to the 1945 surrender, the Crown was in a fiduciary relationship to the Indians with respect to the mineral rights to I.R. 172. Quite apart from whatever fiduciary obligations may have been attendant upon the Crown during the period that it was seeking to obtain the surrender in 1945, there is no question that after 1940, the Crown was a fiduciary to the Indians with respect to the mineral rights. To borrow the language used by Dickson J. in *Guerin* (*supra*, at page 378), after the Indians surrendered the mineral rights to I.R. 172 for lease, the Crown was under an obligation to deal with those rights for the

leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter» (à la page 383). À mon avis, il est donc erroné d'appliquer des présomptions, élaborées en common law pour protéger les droits d'acquéreurs innocents sans lien de dépendance qui effectuent des opérations immobilières, à une opération dans laquelle une partie défavorisée cède à une fin précise un droit sur des terres unique en son genre sur le plan juridique à une autre personne qui s'est engagée à agir uniquement au mieux des intérêts de la partie défavorisée et conformément à la fin pour laquelle la terre a été cédée.

Avec égards, je crois qu'en considérant les appelants comme les cédants ordinaires d'un bien en common law, le juge de première instance a commis le genre d'erreur contre laquelle le vicomte Haldane et le juge Dickson avaient mis en garde. En somme, il caractérise implicitement le droit autochtone en se fondant sur les termes de la common law en matière immobilière. Comme le juge Dickson l'a dit dans l'arrêt *Guerin*, et comme le vicomte Haldane l'a rappelé dans l'arrêt *Amodu Tijani*, le titre autochtone est un droit *sui generis*, et il faut le considérer d'une façon indépendante. Si j'applique cette mise en garde à cette affaire, je ne crois pas que déterminer l'effet de la cession de 1940 sur la cession subséquente de 1945 est aussi simple que dire qu'étant donné que tout appartenait à la Couronne, sauf certains droits personnels que possédaient les Indiens, une fois que les droits personnels ont été abandonnés, cette dernière était libre de disposer des biens-fonds à sa guise. Pourtant, tel est le corollaire implicite de la conclusion tirée par le juge de première instance.

De même, le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait qu'avant la cession de 1945, il existait un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens à l'égard des droits miniers afférents à la R.I. 172. Indépendamment des obligations fiduciaires qu'elle pouvait avoir pendant la période où elle cherchait à obtenir la cession de 1945, il est certain qu'après 1940, la Couronne agissait à titre de fiduciaire envers les Indiens en ce qui concerne les droits miniers. Comme le juge Dickson l'a dit dans l'arrêt *Guerin* (précité, à la page 378), une fois que les Indiens ont cédé les droits miniers afférents à la R.I. 172 aux fins de la cession à bail, la

Indians' benefit and in accordance with the terms of the surrender.

This being so, if the Crown intended that the 1945 surrender was both to divest the Indians of their entire interest in the reserve and to relieve itself of the willingly assumed obligation to administer the mineral rights to the reserve in the Indians' best interests, it would have been under a positive duty to inform the Indians that this was the case. In *Guerin*, Dickson J. said as much. In discussing the duty on the Crown when it became apparent that it would not be able to obtain as generous conditions for the lease of the surrendered lands as was suggested to the Indians, he said at pages 388-389:

[T]he Crown, in my view, was not empowered by the surrender document to ignore the oral terms which the Band understood would be embodied in the lease. The oral representations form the backdrop against which the Crown's conduct in discharging its fiduciary obligation must be measured. They inform and confine the field of discretion within which the Crown was free to act. After the Crown's agents had induced the Band to surrender its land on the understanding that the land would be leased on certain terms, it would be unconscionable to permit the Crown simply to ignore those terms. When the promised lease proved impossible to obtain, the Crown, instead of proceeding to lease the land on different, unfavourable terms, should have returned to the Band to explain what had occurred and seek the Band's counsel on how to proceed. The existence of such unconscionability is the key to a conclusion that the Crown breached its fiduciary duty. Equity will not countenance unconscionable behaviour in a fiduciary, whose duty is that of utmost loyalty to his principal. [Emphasis added.]

This reasoning is applicable here with equal force. Whatever may be the case in a conveyance of common law title to real property at arms length, in the circumstances of this case, after the 1940 surrender of the mineral rights for lease, the Crown was under an obligation to advise the Indians that it intended to sell, rather than lease, those rights before it took the 1945 surrender of surface rights. Put another way, because the Crown was under a fiduciary obligation, in the absence of full disclosure, it must be presumed not to have intended to have included the mineral rights in the 1945 surrender. There is no evidence

Couronne était tenue de disposer de ces droits au profit des Indiens et conformément aux conditions de la cession.

Cela étant, si la Couronne voulait que la cession de 1945 prive les Indiens de tous les droits qu'ils possédaient sur la réserve et si elle voulait se libérer de l'obligation qu'elle avait volontairement assumée de gérer les droits miniers afférents à la réserve au mieux des intérêts des Indiens, elle était tenue d'informer les Indiens de la chose. C'est ce que le juge Dickson a dit dans l'arrêt *Guerin*. En examinant l'obligation de la Couronne, lorsqu'il est devenu évident que celle-ci ne serait pas en mesure de louer les terres cédées à des conditions aussi avantageuses que celles qui avaient été proposées aux Indiens, il a dit ceci, aux pages 388 et 389:

J'estime... que l'acte de cession n'autorisait pas Sa Majesté à ignorer les conditions verbales qui, selon ce que la bande avait cru comprendre, seraient incluses dans le bail. C'est en fonction de ces représentations verbales que doit être appréciée la conduite adoptée par Sa Majesté en s'acquittant de son obligation de fiduciaire. Elles définissent et limitent la latitude dont jouissait Sa Majesté dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Après que les mandataires de Sa Majesté eurent amené la bande à céder ses terres en lui laissant entendre qu'elles seraient louées à certaines conditions, il serait déraisonnable de permettre à Sa Majesté d'ignorer tout simplement ces conditions. Lorsqu'il s'est révélé impossible d'obtenir le bail promis, Sa Majesté, au lieu de procéder à la location des terres à des conditions différentes et défavorables, aurait dû retourner devant la bande pour lui expliquer ce qui s'était passé et demander son avis sur ce qu'il lui fallait faire. L'existence de cette conduite peu scrupuleuse est primordiale pour qu'on puisse conclure que Sa Majesté a manqué à son obligation de fiduciaire. L'*equity* ne sanctionnera pas une conduite peu scrupuleuse de la part d'un fiduciaire qui doit faire preuve d'une loyauté absolue envers son commettant. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, ce raisonnement s'applique avec autant de force. Quoi qu'il en soit dans le cas du transfert sans lien de dépendance d'un titre sur des biens immobiliers existant en common law, dans les circonstances de cette affaire, après la cession des droits miniers, aux fins de la cession à bail, effectuée en 1940, la Couronne était tenue d'informer les Indiens qu'elle avait l'intention de vendre, plutôt que de louer, ces droits avant d'accepter la cession des droits de superficie en 1945. En d'autres termes, puisque la Couronne avait une obligation fiduciaire, en l'absence de communication complète, il faut pré-

that the Crown did so, and in my view, it is inappropriate in the context of a fiduciary relationship—particularly a relationship between the Crown and a group of people of the Band’s level of legal unsophistication—to interpret silence as meaning either that the party in a position of vulnerability was acceding to the permanent divestiture of its interest, or that the fiduciary was intending such a divestiture.

I would also say that in my view, the Trial Judge’s conclusions are not supported by the evidence that was before him. As has been mentioned, the Trial Judge made his findings on a plain reading of the *habendum* clauses of the 1940 and 1945 surrender documents. “[F]ailing evidence to the contrary”, he said [at page 54], the language used in the surrender documents (which were in the standard form used in common law deeds, it is worthwhile to note) led to the conclusion that both parties intended that the 1945 surrender encompass all of the native rights in I.R. 172. Yet he did so in the face of a government policy which promoted the exploration and development of oil and natural gas resources on reserved lands.

Furthermore, he found that no mention of mineral rights was made at the surrender meeting (at page 201 F.T.R.). Also not to be forgotten is the context in which the surrender “negotiations” took place, namely a desire to provide farming land for returned veterans. My colleague Mr. Justice Stone catalogues some of the pressures leading up to the 1945 surrender at pages 98-103, and they all clearly show that the Crown’s desire was to provide agricultural land to returning servicemen. Finally, but not least of all, as I have noted earlier, after the transfer of control of I.R. 172 from the Director of Indian Affairs to the Director, the Veterans’ Land Act in 1948, both DIA and DVLA were unsure about the status of the oil and gas rights.

sumer qu’elle n’avait pas l’intention d’inclure les droits miniers dans la cession de 1945. Il n’est pas prouvé que la Couronne l’ait fait et, à mon avis, il n’est pas opportun, dans le contexte d’un rapport fiduciaire, en particulier d’un rapport entre la Couronne et un groupe de gens qui, comme la bande, s’y connaissaient si peu en matière juridique, d’interpréter le silence comme voulant dire que la partie vulnérable acceptait d’être privée d’une façon permanente de son droit, ou que le fiduciaire voulait que celle-ci en soit privée.

Je dirais également qu’à mon avis, les conclusions du juge de première instance ne sont pas étayées par la preuve. Comme il en a été fait mention, le juge de première instance a tiré ses conclusions en se fondant sur la simple lecture des clauses de l’*habendum* des actes de cession de 1940 et de 1945. «[E]n l’absence de preuve contraire», a-t-il dit [à la page 54], le libellé utilisé dans les actes de cession (qui, doit-on faire remarquer, étaient rédigés en la forme normale utilisée dans les actes en common law) mène à la conclusion que les deux parties voulaient que la cession de 1945 englobe tous les droits autochtones afférents à la R.I. 172. Pourtant, il l’a fait devant une politique gouvernementale qui encourageait l’exploration et la mise en valeur des ressources en pétrole et en gaz naturel sur les terres réservées.

En outre, le juge a conclu qu’il n’avait pas été question des droits miniers à l’assemblée convoquée au sujet de la cession (à la page 201 du F.T.R.). De plus, il ne faut pas oublier le contexte dans lequel les [TRADUCTION] «négociations» relatives à la cession ont eu lieu, à savoir afin de fournir des terres agricoles aux anciens combattants. Aux pages 98 à 103, mon collègue le juge Stone, énumère certaines raisons qui ont mené à la cession de 1945; celles-ci montrent toutes clairement que la Couronne voulait fournir des terres agricoles aux militaires qui revenaient de la guerre. Enfin, fait non moins important, comme je l’ai ci-dessus fait remarquer, après que le directeur des Affaires indiennes eut transféré l’administration de la R.I. 172 au Directeur des terres destinées aux anciens combattants, en 1948, le DAI et le DTAC ne savaient ni l’un ni l’autre quel était exactement l’état des droits pétroliers et gaziers.

On this analysis, I am led to the conclusion that the evidence was not neutral, as the Trial Judge suggested. On the contrary, it is my view that when taken in context, the evidence establishes that the Crown had not done what was necessary, given its position as a fiduciary, to prove that the parties intended that the 1945 surrender would overtake the previous surrender of the mineral rights for lease. This being the case, I am of the view that even after the 1945 surrender (again, assuming without more that it was valid), the Crown still held the mineral rights to I.R. 172 under an obligation to lease them under the most advantageous terms possible for the benefit of the appellants.

I am supported in this conclusion by the terms of the *Indian Act*.^{*} The appellants argue that on surrender the mineral rights became "Indian Lands" as defined by the Act, which they say are not capable of further surrender. The Trial Judge rejected this argument, however, holding that "Indian Lands" could only include surface rights, and not mineral rights alone.

Section 54 of the *Indian Act* in force at the relevant time²⁷ provided that all "Indian lands which are reserves or portions of reserves surrendered" were to be dealt with by the Crown in accordance with the terms of surrender. In a confirmatory provision, paragraph 2(e) defined "Indian lands" as "any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown." "Reserve", in turn, was defined in paragraph 2(j) as meaning

2. . . .

(j) . . . any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, and which remains so set apart and has not been surrendered to the Crown, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein. [Emphasis added.]

It should be noted at the outset that this is plainly an inclusive definition, which on its face is extended

^{*} R.S.C. 1927, c. 98.

²⁷ R.S.C. 1927, c. 98.

Cet examen m'amène à conclure que la preuve n'était pas neutre, comme le juge de première instance l'a laissé entendre. Au contraire, j'estime que considérée dans son contexte, la preuve établit que la Couronne n'avait pas fait ce qu'il fallait, en sa qualité de fiduciaire, pour prouver que les parties voulaient que la cession de 1945 remplace la cession antérieure des droits miniers aux fins de la cession à bail. Cela étant, j'estime que même après la cession de 1945 (ici encore, à supposer tout simplement qu'elle fût valide), la Couronne détenait les droits miniers afférents à la R.I. 172 en vertu de l'obligation qui lui incombait de les louer au profit des appelants aux conditions les plus avantageuses possibles.

Cette conclusion est étayée par les dispositions de la *Loi des Indiens*^{*}. Les appelants soutiennent qu'au moment de la cession, les droits miniers sont devenus des «terres indiennes» au sens de la Loi, lesquelles, selon eux, ne peuvent pas être de nouveau cédées. Toutefois, le juge de première instance a rejeté cet argument et a jugé que les «terres indiennes» pouvaient uniquement comprendre les droits de superficie, et non uniquement les droits miniers.

L'article 54 de la *Loi des Indiens* en vigueur au moment pertinent²⁷ prévoyait que la Couronne devait disposer de toutes «[l]es terres des Indiens qui sont des réserves ou des parties de réserves rétrocédées» conformément aux conditions de la rétrocession. Une disposition confirmatoire, soit l'alinéa 2l), définissait les expressions «terres indiennes» et «terres des Indiens» comme signifiant «toute réserve ou partie de réserve qui a été cédée à la Couronne». De son côté, l'expression «réserve» était définie à l'alinéa 2h) comme signifiant

2. . . .

h) . . . toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière d'Indiens ou concédée à cette bande, et dont le titre légal est attribué à la Couronne, et qui fait encore partie de la réserve et n'a pas été rétrocédée à la Couronne, et comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux et autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol. [Soulignements ajoutés.]

Il faut noter dès le début qu'il s'agit là clairement d'une définition inclusive qui vise manifestement à

^{*} S.R.C. 1927, ch. 98.

²⁷ S.R.C. 1927, ch. 98.

to encompass within the meaning of “reserve” things beyond mere surface rights.

In *St. Ann’s Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211, Kerwin J. (as he then was) held that in order for reserved lands which had been surrendered for a term of years to be re-surrendered, they first had to be made part of the reserve again (at pages 212-213). Similarly, Rand J., delivering a concurring opinion, suggested that *St. Catharine’s Milling* could be taken to stand for the proposition that there could be a partial surrender of the native “personal and usufructuary rights” in property. In his view, this would permit a surrender of a reserve for a limited period (at page 219).

The question in this case, therefore, is whether the mineral rights, being clearly included in the definition of “reserve”, can be a “portion of a reserve” so as to be convertible to Indian lands. If so, then, as the appellants urge, the mineral rights to I.R. 172 could not be surrendered in 1945 as they no longer formed part of the property that the Dunne-za/Cree were capable of surrendering without more.

In my view, the appellants’ position is supported on a plain reading of the statute. Furthermore, on the basis of the reasoning in *St. Ann’s Fishing Club* (particularly that of Rand J.), it should follow that there can be a valid partial surrender of something as readily ascertainable as mineral rights.

One would hardly deny, for instance, that a band of Indians could surrender a river or stream on a reserve and that such a river or stream would easily fall within our notion of what could constitute Indian lands. One assumes that they would also be able to surrender merely the fishing rights to the stream.²⁸ If this is so, why could they not surrender the underground equivalent—the streams, or “seams” as geologists describe them, of minerals? Certainly during the 1940s, the Crown seemed to think that the mineral

²⁸ In *St. Catharine’s Milling*, the Indians were found to have retained fishing rights in an otherwise complete surrender. See the judgment of Rand J. in *St. Ann’s Fishing Club*, *supra*, at p. 219.

englober des choses autres que de simples droits de superficie.

Dans *St. Ann’s Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211, le juge Kerwin (tel était alors son titre) a conclu que, pour être cédées de nouveau, les terres réservées qui avaient été cédées pour un certain nombre d’années devaient d’abord faire de nouveau partie de la réserve (aux pages 212 et 213). De même, le juge Rand, qui exprimait une opinion concordante, a laissé entendre que l’arrêt *St. Catharine’s Milling* pouvait être considéré comme étayant la proposition selon laquelle il pouvait y avoir une cession partielle des [TRADUCTION] «droits personnels, de la nature d’un usufruit» des autochtones sur leurs biens. À son avis, cela permettrait de céder une réserve pendant une période limitée (à la page 219).

Il s’agit donc en l’espèce de savoir si les droits miniers, qui sont clairement inclus dans la définition de l’expression «réserve», peuvent constituer une «partie de réserve» de façon à pouvoir être convertis en terres indiennes. Dans l’affirmative, comme le soutiennent les appelants, les droits miniers afférents à la R.I. 172 n’ont pas pu être cédés en 1945 car ils ne faisaient plus partie du bien que les Cri-Dunne-za pouvaient céder.

À mon avis, la position des appelants est étayée par la simple lecture de la Loi. En outre, étant donné le raisonnement qui a été fait dans l’arrêt *St. Ann’s Fishing Club* (et en particulier celui du juge Rand), une chose aussi facilement identifiable que des droits miniers devrait donc pouvoir faire l’objet d’une cession partielle valide.

Ainsi, il est difficile de nier qu’une bande indienne pourrait céder une rivière ou un ruisseau situés dans une réserve et que la notion de terre indienne s’appliquerait facilement à ceux-ci. Il est à supposer que la bande pourrait également simplement céder ses droits de pêche sur le ruisseau²⁸. Dans l’affirmative, pourquoi ne pourrait-elle pas céder l’équivalent souterrain, les veines, ou les «couches» de minéraux comme les géologues les appellent? De toute évidence, pendant les années 1940, la Couronne sem-

²⁸ Dans *St. Catharine’s Milling*, il a été conclu que les Indiens avaient conservé leurs droits de pêche à la suite d’une cession par ailleurs complète. Voir le jugement prononcé par le juge Rand dans *St. Ann’s Fishing Club*, précité, à la p. 219.

rights were capable of being leased without any connection with the surface land. And as my colleague Mr. Justice Stone, points out, Mr. Joe Leask, a Crown witness, was of the view that it was necessary to "cancel" a prior surrender by order in council in order to execute another surrender which conflicted with its terms.²⁹ There is no evidence in this case that the 1940 surrender was ever "cancelled".

Taking all of this into account, if one applies a remedial interpretation to the *Indian Act*, as the *Interpretation Act* insists be done,³⁰ section 54 is in my view quite properly seen as encompassing the whole sphere of minerals, woodlands, fish and game, and anything else that would help the Crown use the land in the best interests of the Indians. Taking the words in their literal meaning, if by definition a reserve includes minerals, then minerals must certainly be a "portion of" the reserve.

For these reasons, I am of the opinion that in 1945, the mineral rights to I.R. 172 were not included in the surrender. This does not mean, as the Trial Judge has suggested [at page 57], that the mineral rights "would be forever incapable of sale". Quite clearly, such an interpretation would be contrary to the intent of the *Indian Act* that native peoples could use their lands to maximum benefit. But it does mean that once the mineral rights had been severed from the reserve, as the Crown considered to be in the best interests of the Band to do, they could not be re-surrendered without specific consent thereto from the Band and without the prior revocation of the 1940 surrender of mineral rights for lease, neither of which occurred here. As I have noted, that such a procedure was not viewed as absurd by the Crown is made plain by the evidence of Mr. Leask, the Crown's own witness.

²⁹ Transcript of trial evidence, Vol. 21, at pp. 3037-3041.

³⁰ S. 15 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1927, c. 1, provided:

Every Act and every provision and enactment thereof, shall be deemed remedial, whether its immediate purport is to direct the doing of any thing which Parliament deems to be for the public good, or to prevent or punish the doing of any thing which it deems contrary to the public good; and shall accordingly receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act and of such provision or enactment, according to its true intent, meaning and spirit. [Emphasis added.]

blait croire que les droits miniers pouvaient être loués indépendamment de la surface. Comme mon collègue le juge Stone, le souligne, M. Joe Leask, témoin de la Couronne, estimait qu'il fallait [TRADUCTION] «annuler» une cession par décret avant d'effectuer une autre cession contraire aux conditions de la première²⁹. En l'espèce, il n'est pas établi que la cession de 1940 ait été [TRADUCTION] «annulée».

Cela étant, si l'on donne à la *Loi des Indiens* une interprétation réparatrice, comme la *Loi d'interprétation* l'exige³⁰, on peut passablement à bon droit, à mon avis, considérer l'article 54 comme englobant les minéraux, les forêts, le poisson et le gibier et toute autre chose qui permettrait à la Couronne d'utiliser les terres au mieux des intérêts des Indiens. Si l'on donne aux mots leurs sens littéral, les minéraux doivent certainement faire «partie» de la réserve, puisque par définition une réserve inclut les minéraux.

Pour ces motifs, j'estime que les droits miniers afférents à la R.I. 172 n'étaient pas inclus dans la cession de 1945. Cela ne veut pas dire, comme le juge de première instance l'a laissé entendre [à la page 57], que les droits miniers «ne pourraient plus jamais être vendus». Il est passablement clair que pareille interprétation irait à l'encontre de l'esprit de la *Loi des Indiens*, voulant que les peuples autochtones puissent tirer le plus possible parti de leurs terres. Cependant, cela veut dire qu'une fois que les droits miniers étaient séparés de la réserve, comme la Couronne estimait qu'il était préférable de le faire dans l'intérêt de la bande, ils ne pouvaient pas être de nouveau cédés sans le consentement exprès de la bande et sans la révocation antérieure de la cession des droits miniers aux fins de la location, effectuée en 1940, ce qui ne s'est pas produit dans ce cas-ci. Comme je l'ai

²⁹ Transcription de la preuve présentée à l'instruction, vol. 21, aux p. 3037 à 3041.

³⁰ L'art. 15 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1927, ch. 1, était ainsi libellé:

Toute loi, de même que chacune de ses prescriptions et dispositions, est censée réparatrice, soit qu'elle ait pour but immédiat d'ordonner l'accomplissement de certaine chose que le Parlement considère d'intérêt public, ou d'empêcher ou de châtier l'accomplissement d'une chose qu'il juge contraire à cet intérêt. Par conséquent, l'interprétation à lui donner doit être franche, large et libérale, et la plus propre à assurer la réalisation de l'objet de la loi et de ses dispositions et prescriptions, selon leur sens, intention et esprit véritables. [Soulignements ajoutés.]

fait remarquer, la déposition du propre témoin de la Couronne, M. Leask, montre clairement que la Couronne ne considérerait pas pareille procédure comme absurde.

a

THE TRANSFER OF SURFACE RIGHTS TO I.R. 172 FROM THE DIRECTOR OF INDIAN AFFAIRS TO THE DIRECTOR, THE VETERANS' LAND ACT PENDING DISPOSAL—A TRANSFER OF SURFACE RIGHTS ONLY

LE TRANSFERT DES DROITS DE SUPERFICIE AFFÉRENTS À LA R.I. 172 DU DIRECTEUR DES AFFAIRES INDIENNES AU DIRECTEUR DES TERRES DESTINÉES AUX ANCIENS COMBATTANTS EN ATTENDANT L'ALIÉNATION—TRANSFERT DES DROITS DE SUPERFICIE SEULEMENT

Both the Trial Judge and my colleague, Mr. Justice Stone, proceed on the basis that the letters patent which transferred I.R. 172 to the Director, the Veterans' Land Act effected a sale from the Crown to a third party, independent of the Crown. Because of this, they conclude that at the time of transfer, the Crown's legal interest in the mineral rights was brought to an end. I am of a different opinion, however. I am of the view that for the very same reason that the mineral rights were not subsumed within the terms of the 1945 surrender, they did not pass to DVLA in the 1948 transfer.

c

Le juge de première instance et mon collègue le juge Stone, se fondent tous les deux sur ce que les lettres patentes par lesquelles la R.I. 172 a été transférée au Directeur des terres destinées aux anciens combattants constituaient une vente entre la Couronne et une tierce partie indépendante. Cela étant, ils concluent que le droit en common law de la Couronne à l'égard des droits miniers s'est éteint au moment du transfert. Toutefois, je ne partage pas cet avis. J'estime que les droits miniers n'ont pas été transmis au DTAC lors du transfert de 1948, et ce, pour la raison même pour laquelle ils n'ont pas été subsumés sous les conditions de la cession de 1945.

d

At the risk of repetition, the Crown was a fiduciary, and even if it was only through inadvertence that the mineral rights were not specifically reserved, as the Department of Veterans' Affairs opined (see *supra*, note 20), if the self-imposed obligation to lease the mineral rights for the Indians' benefit had not been lifted, it could not have been avoided by the simple issue of letters patent to another creature of the Crown.

f

Au risque de me répéter, la Couronne était fiduciaire, et même si ce n'est que par inadvertance que les droits miniers n'ont pas expressément été réservés, comme le soutenait le ministère des Affaires des anciens combattants (voir ci-dessus, note 20), si l'obligation que la Couronne s'était elle-même imposée de louer les droits miniers au profit des Indiens n'avait pas été levée, elle n'aurait pas pu être évitée par la simple délivrance de lettres patentes à une autre création de la Couronne.

h

I would also add that in my view, notwithstanding the documentation used, the transfer from DIA to DVLA was merely that—an administrative transfer between Crown agencies pending sale. Accordingly, even if the letters patent can be interpreted as including the mineral rights as well as the surface rights to I.R. 172, the obligation that I find to have been owed by the Crown in respect of the mineral rights as a result of the 1940 surrender continued unabated after 1948.

i

J'ajouterais également qu'à mon avis, malgré les documents utilisés, le transfert du DAI au DTAC était simplement cela—un transfert administratif entre des organismes de la Couronne en attendant la vente. Par conséquent, même si les lettres patentes peuvent être interprétées comme incluant les droits miniers ainsi que les droits de superficie afférents à la R.I. 172, l'obligation qui, à mon avis, incomrait à la Couronne à l'égard des droits miniers par suite de la cession de 1940 a continué à exister telle quelle après 1948.

j

I find this to be the case because I believe that an examination of *The Veterans' Land Act, 1942*, and the constitutional framework in which it was meant to operate, leads to the conclusion that DVLA was a Crown actor and that as such, he could inherit whatever encumbrances attached to land he acquired. In other words, that he could acquire the burden on the land along with the benefits.

J'estime que tel est le cas parce que je crois que l'examen de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, et le cadre constitutionnel dans lequel celle-ci devait s'appliquer, mènent à la conclusion que le DTAC agissait pour le compte de la Couronne et qu'en tant que tel, il pouvait hériter de tout ce qui grevait les terres qu'il acquérait. En d'autres termes, il pouvait acquérir les charges établies sur les terres de même que les avantages y afférents.

The starting point for any discussion of the legal responsibility of governmental actors is (or, at least was, until 1982) the constitutional premise that the Sovereign is the source and fountain of justice and that all jurisdiction is derived from her.³¹ In so far as exclusive heads of jurisdiction are concerned, the Crown is one and indivisible³² and by virtue of the royal prerogative, the Sovereign is the supreme executive authority in the state. All executive acts are done in her name or are done by Ministers of the Crown acting under statutory powers conferred upon them. Moreover, there is no act of the executive for which some officer or Minister of the Crown is not responsible.³³

Tout examen de la responsabilité juridique de ceux qui agissent pour le compte de l'État est fondé (ou du moins, était fondé, jusqu'en 1982) sur la prémisse constitutionnelle voulant que le souverain est la source et la fontaine de justice et que toute compétence émane de lui³¹. Dans la mesure où les chefs exclusifs de compétence sont en cause, la Couronne est une et indivisible³² et, en vertu de la prérogative royale, le souverain est l'autorité exécutive suprême au sein de l'État. Tous les actes de l'exécutif sont accomplis en son nom ou sont accomplis par des ministres de la Couronne agissant en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés par une loi. En outre, il n'y a aucun acte de l'exécutif dont un fonctionnaire ou ministre de la Couronne n'est pas responsable³³.

Accordingly, at common law, if land is acquired by the Crown subject to a native encumbrance, it does not matter which governmental officer later becomes responsible for its administration—the burden is an obligation owed by the Sovereign and it will not be lifted until extinguished. Extinguishment can only take place by mutual agreement between the Crown and the Indians, or through an Act of Parliament, although in the latter case, express words are

Par conséquent, en common law, si la Couronne acquiert un bien-fonds grevé d'une charge en faveur des autochtones, il importe peu de savoir quel fonctionnaire est par la suite responsable de la gestion de celui-ci, car la charge est une obligation à laquelle le souverain est assujéti et elle ne sera levée qu'au moment de son extinction. Or, en l'espèce, l'extinction peut uniquement se faire sur consentement mutuel de la Couronne et des Indiens ou par l'entre-

³¹ *Bacon's Abridgement*, Prerogative. See also *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), Vol. 9, "Constitutional Law", para. 943.

³² *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.), at p. 706, per Viscount Haldane. See also *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.) and *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] Q.B. 892 (C.A.).

³³ See *Halsbury's Laws of England* (4th ed.) Vol. 9, "Constitutional Law", para. 931.

³¹ *Bacon's Abridgement*, Prerogative. Voir également *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.), vol. 9, «Constitutional Law», par. 943.

³² *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.), à la p. 706, vicomte Haldane. Voir également *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.) et *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] Q.B. 892 (C.A.).

³³ Voir *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.) vol. 9, «Constitutional Law», par. 931.

necessary before the courts will construe a private right as having been taken away.³⁴

As I have concluded that, in the circumstances of this case, extinguishment of the Crown's fiduciary duty to lease the mineral rights on behalf of the Indians did not occur as a result of the 1945 surrender, i.e. by agreement, the question now to be answered is whether anything in *The Veterans' Land Act, 1942* can be said to show, either expressly or by necessary implication, that Parliament intended that the vesting of control of Indian reserved lands in the Director, the Veterans' Land Act was sufficient to extinguish any native rights in the lands. For if no such intention can be shown, one must conclude that in so far as the Crown's obligation under the 1940 surrender of the mineral rights to I.R. 172 was concerned, DIA and DVLA were one and that the "negotiations", therefore, between DIA and DVLA were a case of self-dealing in its most elementary form (an issue upon which the Trial Judge did not find it necessary to express an opinion).

Most of the argument over the status of the DVLA in this case was restricted to an isolated examination of section 5 of *The Veterans' Land Act, 1942*.³⁵ I agree that in the end, the answer to this issue will turn

³⁴ In *Metropolitan Asylum District v. Hill* (1881), 6 App. Cas. 193 (H.L.), Lord Blackburn said at p. 208:

It is clear that the Burthen lies on those who seek to establish that the Legislature intended to take away the private rights of individuals, to shew that by express words, or by necessary implication, such an intention appears.

³⁵ A word about the legislative history of the *Veterans' Land Act* might be in order. The V.L.A. was originally enacted in 1942 (S.C. 1942-43, c. 33). There are two subsequent amendments which are of particular interest in this case, although both occurred after the surrender and therefore do not have substantive application. S.C. 1950, c. 51, s. 6 added a provision which in the 1952 revision of the Public General Statutes [R.S.C. 1952, c. 280] was numbered as subsection 5(2). It provided:

mise d'une loi fédérale, bien que, dans ce dernier cas, il doive y avoir une disposition expresse pour que les tribunaux puissent interpréter un droit privé comme ayant été supprimé³⁴.

a

Étant donné que j'ai conclu que, dans les circonstances de l'espèce, l'obligation fiduciaire qui incombait à la Couronne de louer les droits miniers pour le compte des Indiens n'a pas été éteinte par suite de la cession de 1945, c'est-à-dire de gré à gré, il s'agit maintenant de savoir si l'on peut dire qu'une disposition de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* montre, d'une façon expresse ou nécessairement implicite, que, selon l'intention du législateur, il suffisait de transmettre l'administration des terres indiennes réservées au Directeur des terres destinées aux anciens combattants pour éteindre les droits des autochtones sur leurs terres. En effet, si l'existence de pareille intention ne peut être établie, il faut conclure que dans la mesure où l'obligation qui incombait à la Couronne en vertu de la cession de 1940 est en cause, le DAI et le DTAC ne faisaient qu'un et que les [TRADUCTION] «négociations» entre le DAI et le DTAC constituaient donc une transaction intéressée dans sa forme la plus élémentaire (question sur laquelle le juge de première instance n'a pas jugé bon d'exprimer son opinion).

b

c

d

e

f

La plupart des arguments au sujet du statut du DTAC en l'espèce étaient uniquement fondés sur l'examen isolé de l'article 5 de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*³⁵. Je con-

³⁴ Dans *Metropolitan Asylum District v. Hill* (1881), 6 App. Cas. 193 (H.L.), lord Blackburn a dit ceci à la p. 208:

[TRADUCTION] Il est clair qu'il incombe à ceux qui cherchent à établir que le législateur avait l'intention de supprimer les droits privés des particuliers de montrer que cette intention est indiquée d'une façon expresse ou nécessairement implicite.

³⁵ Il pourrait être opportun de dire quelques mots au sujet de l'historique législatif de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*. Cette loi a initialement été adoptée en 1942 (S.C. 1942-43, ch. 33). En l'espèce, il est particulièrement intéressant de noter deux modifications subséquentes, bien qu'elles soient toutes les deux postérieures à la cession et qu'elles n'aient donc aucune application quant au fond. Dans S.C. 1950, ch. 51, art. 6, une disposition qui, dans la révision de 1952 des lois d'intérêt public et général, figurait à titre de paragraphe 5(2) [S.R.C. 1952, ch. 280], a été ajoutée. Cette disposition était ainsi libellée:

on the meaning given to section 5 (particularly subsection 5(1)), but in getting to this point—in other words, in determining whether Parliament intended to extinguish the Crown's solemn assurance, as Cartwright J. described it in *The Queen v. George, supra*,^a to the Indians—I think that it is imperative to consider the Act as a whole.

The preamble, for instance, is significant in that it made evident the intention of Parliament to create an active role for the Government in land distribution to returning servicemen. It said, for example, that it was “in the public interest” to “assist in the acquiring of ownership of farm homes by qualified veterans” because the great majority of them had “limited financial assets”. More importantly, however, it spoke in terms of direct governmental involvement:^c “[I]t is the purpose of the Dominion Government to provide a measure of financial assistance to veterans on their performance of prescribed settlement conditions. . . .”^d

Subsection 3(1) provided that the Governor in Council could appoint a Director of the Act who was directly responsible to the Minister of Mines and Resources (after October 1944, to the Minister of Veterans Affairs) and who was to “have the rank and

(Continued from previous page)

5. . . .

(2) Actions, suits or other legal proceedings in respect of any right or obligation acquired or incurred by the Director on behalf of Her Majesty, whether in his name or in the name of Her Majesty, may be brought or taken by or against the Director in the name of the Director in any court that would have jurisdiction if the Director were not an agent of Her Majesty.

Similarly, S.C. 1980-81-82-83, c. 78, s. 1, added a new s. 5(8):

5. . . .

(8) Any land vested in the Director to which a court order or judgment referred to in section 37 applies [which says that mechanics' liens and division of family assets laws do not extend to lands in respect of which the title remains vested in the Director] is hereby declared, for the purpose of the application of that section, to be held by the Director as a corporation sole and not as an agent of Her Majesty in right of Canada.

viens qu'en fin de compte, la réponse dépendra du sens donné à l'article 5 (et en particulier au paragraphe 5(1)), mais pour en arriver là, en d'autres termes, pour déterminer si le législateur avait l'intention d'annuler la garantie solennelle donnée aux Indiens par la Couronne, comme le juge Cartwright l'a appelée dans l'arrêt *The Queen v. George*, précité, je crois qu'il faut absolument examiner la Loi dans son ensemble.

b

Ainsi, il importe de tenir compte du préambule car il montre clairement que le législateur avait l'intention de faire jouer au gouvernement un rôle actif dans la distribution des terres aux militaires qui revenaient de la guerre. Ainsi, le préambule dit qu'il est «d'intérêt public» «d'aider à devenir propriétaires de domaines ruraux les anciens combattants qualifiés» parce que la grande majorité d'entre eux ont «un capital restreint». Toutefois, fait encore plus important, il parle de la participation directe du gouvernement: «[L]e gouvernement fédéral a l'intention de fournir une certaine mesure d'aide financière aux anciens combattants lorsqu'ils auront rempli les conditions d'établissement prescrites».^e

En vertu du paragraphe 3(1), le gouverneur en conseil pouvait nommer un Directeur qui était directement responsable envers le ministre des Mines et des Ressources (le ministre des Affaires des anciens combattants, après le mois d'octobre 1944) qui devait

(Suite de la page précédente)

5. . . .

(2) Des actions, poursuites ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée par le Directeur pour le compte de Sa Majesté . . . peuvent être intentées ou engagées par ou contre le Directeur au nom de ce dernier, devant toute cour qui aurait juridiction si le Directeur n'était pas mandataire de Sa Majesté.

De même, dans S.C. 1980-81-82-83, ch. 78, art. 1, le nouveau par. 5(8) a été ajouté:

5. . . .

(8) Toute terre dévolue au Directeur à laquelle s'applique une ordonnance ou un jugement d'une cour visé à l'article 37 [qui dit que les lois concernant les privilèges du constructeur et le partage des biens familiaux ne s'étendent pas aux terres dont le Directeur détient encore le titre] est déclarée, pour l'application de cet article, détenue par le Directeur en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique et non comme mandataire de Sa Majesté du chef du Canada.

standing of a Deputy Head". Subsection 3(2), in turn, provided that the Director's salary was to be fixed by order in council.

Section 7 described the scope of the Director's authority to acquire property. He could either (a) purchase it by agreement, or (b) "in any other manner acquire by consent or agreement from His Majesty in the right of Canada or from any province or municipal authority, or from any person, firm or corporation." Section 9 gave the Director the authority to "contract with any veteran" for the sale of land. The purchase price could be paid over a term of years, but until it was paid in full, title to the land remained in the Director (section 11) and the veteran was a tenant at will (section 10).

The definitions of "land" and "property" in the Act are also of some interest. Section 2 provided:

2. . . .

(b) "land" or "lands" includes granted or ungranted Dominion, provincial or private lands, and real or immovable property, messuages, lands, tenements and hereditaments of any tenure, and real rights, easements and servitudes, streams, watercourses, waters, roads and ways, and all rights or interests in, or over, or arising out of, and all charges upon, land or lands as herein defined;

(c) "property" includes land, as herein defined, and goods, chattels, real and personal, and personal or movable property, and all rights or interests in, or over, or arising out of, and all charges upon, property as herein defined. [Emphasis added.]

As noted, section 7 spoke of the acquisition of "property" by the Director. In light of the definitions found in paragraphs 2(b) and (c) (i.e. "property" including rights, interests and charges on land), this would have included the native rights. *Prima facie*, therefore, the Director as a transferee of lands was in no different a position than any other person. In other words, there is no reason for holding that when he took title to a piece of property, he did not do so subject to any encumbrances which might attach to the land if it were purchased by a private citizen.

«[avoir] le rang de sous-ministre». En vertu du paragraphe 3(2), le traitement touché par le Directeur devait être fixé par décret.

a L'article 7 décrit l'étendue des pouvoirs du DTAC, en ce qui concerne l'acquisition de biens. Celui-ci pouvait a) les acheter par contrat, ou b) «de toute autre manière [les] acquérir, par consentement ou contrat, de Sa Majesté du chef du Canada, ou de toute province ou autorité municipale, ou de toute personne, firme ou corporation». L'article 9 conférait au Directeur le pouvoir de «passer un contrat» en vue de la vente de biens-fonds. Le paiement du prix d'achat pouvait être échelonné sur un certain nombre d'années, mais tant que le prix n'était pas payé au complet, le titre restait entre les mains du Directeur (article 11) et l'ancien combattant était un tenancier à volonté (article 10).

d Il est également intéressant de noter les définitions des expressions «terre» ou «bien-fonds» et ««biens» ou «propriété»» figurant dans la Loi. L'article 2 est ainsi libellé:

e 2. . . .

b) «terre» ou «bien-fonds», ou «terres» ou «biens-fonds», comprend les terres fédérales, provinciales ou privées, concédées ou non concédées, ainsi que les biens réels ou immobiliers, les maisons et dépendances, les terres, fonds et héritages de toute tenure, de même que les droits réels, les servitudes, les rivières, eaux, cours d'eau, chemins et voies, et tous droits ou intérêts dans ou sur une terre ou des terres définies aux présentes ou qui en proviennent, et toutes charges sur la terre ou les terres ainsi définies;

g c) «biens» ou «propriété» comprend une terre définie aux présentes et les biens et effets réels et personnels, les biens personnels ou mobiliers, et tous droits ou intérêts dans ou sur des biens définis aux présentes ou qui en proviennent, et toutes charges sur les biens ainsi définis. [Soulignements ajoutés.]

h

Comme je l'ai fait remarquer, l'article 7 parle de l'acquisition de «biens» par le Directeur. Compte tenu des définitions figurant aux alinéas 2b) et c) (c'est-à-dire que l'expression «biens» comprend les droits, intérêts et charges afférents à une terre), cela inclurait les droits autochtones. Par conséquent, le Directeur, en sa qualité de cessionnaire de terres, n'était pas, à première vue, dans une situation différente de celle d'une autre personne. En d'autres termes, il n'y a pas lieu de croire que lorsqu'il acquerrait un titre sur une propriété, il n'était pas assujéti

As the Trial Judge pointed out, the answer to the question of whether the DVLA was a Crown actor for the purposes of “stepping into the shoes” of the Director of Indian Affairs *vis-à-vis* I.R. 172 lies in subsection 5(1). It provides:

5. (1) For the purposes of acquiring, holding, conveying and transferring and of agreeing to convey, acquire or transfer any of the property which he is by this Act authorized to acquire, hold, convey, transfer, agree to convey or agree to transfer, but for such purposes only, the Director shall be a corporation sole and he and his successors shall have perpetual succession and as such the agent of His Majesty in the right of Canada. [Emphasis added.]

In light of the constitutional principles already mentioned, the question is whether this provision can be said to have sufficiently expressed or necessarily implied an intention by Parliament to set DVLA separate and apart from the Crown in so far as the acquisition of title to land is concerned. I think that this point—a presumption that in enacting *The Veterans' Land Act, 1942*, Parliament did not intend to divest the Indians of their rights—is important, for it seems to me that the Trial Judge proceeded from an assumption of what one might call “interpretive neutrality”.

For ease of analysis, it might be useful to cut away the superfluous language. Cut down to its basics (and referring only to the power in issue in this case), subsection 5(1) would have read as follows: “For the purpose of acquiring land, but for such purpose only, the Director is a corporation sole and as such the agent of the Crown.” When read in this way, can any intention by Parliament to divest the Indians of their interests be divined? For several reasons, I would hold that the answer must be “no”.

First, it seems apparent that contrary to the assertion of the Trial Judge, what subsection 5(1) does in fact, is confirm that DVLA was acting on behalf of the Crown when he acquired land. He may have been

aux charges dont le bien-fonds pouvait être grevé s’il était acheté par un particulier.

Comme le juge de première instance l’a souligné, pour déterminer si le DTAC agissait pour le compte de la Couronne en [TRADUCTION] «prenant la place» du directeur des Affaires indiennes relativement à la R.I. 172, il faut se reporter au paragraphe 5(1). Cette disposition est ainsi libellée:

5. (1) Aux fins d’acquérir, de détenir, transporter et transférer et de convenir de transporter, d’acquérir ou de transférer l’un des biens que la présente loi l’autorise à acquérir, détenir, transporter, transférer ou convenir de transporter ou de transférer, mais pour ces fins seulement, le Directeur est une corporation constituée d’une seule personne physique; lui et ses successeurs auront une succession perpétuelle et, à ce titre, il est le mandataire de Sa Majesté du droit du Canada. [Soulignements ajoutés.]

Compte tenu des principes constitutionnels susmentionnés, il s’agit de savoir si l’on peut dire que cette disposition indique d’une façon expresse ou nécessairement implicite l’intention du législateur de considérer le DTAC comme distinct et indépendant de la Couronne lorsque celui-ci acquiert un titre sur une terre. Je crois que ce point, soit la présomption qu’en adoptant la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, le législateur n’avait pas l’intention de priver les Indiens de leurs droits, est important, car il me semble que le juge de première instance s’est fondé sur une hypothèse de [TRADUCTION] «neutralité d’interprétation», comme on pourrait l’appeler.

Aux fins de notre examen, il pourrait être utile d’omettre les termes superflus. Fondamentalement (s’il est uniquement tenu compte du pouvoir en cause en l’espèce), le paragraphe 5(1) serait ainsi libellé: [TRADUCTION] «Aux fins d’acquérir des terres, mais pour ces fins seulement le Directeur est une corporation constituée d’une seule personne physique et, à ce titre, il est mandataire de la Couronne». Considérée sous cet angle, cette disposition laisse-t-elle supposer que le législateur avait l’intention de priver les Indiens de leurs droits? Pour plusieurs raisons, je répondrais par la négative.

Premièrement, il semble évident que contrairement à ce que le juge de première instance a affirmé, le paragraphe 5(1) confirme en fait qu’en acquérant des terres, le DTAC agissait pour le compte de la Cou-

a corporation sole, but on a plain reading of the provision, I cannot see how anyone could contend that he was not acting as the agent of the Crown in the face of the statutory language.

Secondly, I think that it is significant that the subsection describes the status of the Director for the purposes of acquiring land, but does so “for such purposes only”. This, of course, presumes that for all other purposes, the DVLA had some other status. In light of section 3, which conferred upon him the rank of Deputy Head, this could only have been the status of Crown servant. *The Veterans’ Land Act, 1942* may have served to create a Director with some degree of day-to-day functional independence from the apparatus of government, but this provision in my view affirms the overall legislative scheme of ensuring that the Director would remain under the active control of the Government.

Thirdly, and perhaps most importantly of all, one must bear in mind the definition of “corporation sole”. It is no longer an expression in common use in Canada, but in law it has a distinct meaning, far different from that of the “ordinary” corporate entity. *Jowitt’s Dictionary of English Law* (2nd ed.) provides the following definition:

Corporation . . .

A corporation sole consists of only one member at a time, the corporate character being kept up by a succession of solitary members. Corporations sole are always holders of a public office, the principal examples being the sovereign and ecclesiastical persons, such as bishops, parsons, etc.; the Solicitor for the Affairs of Her Majesty’s Treasury is a corporation sole of statutory creation.³⁶ A Secretary of State may be constituted a

³⁶ *The Treasury Solicitor Act, 1876* (U.K.), 39 & 40 Vict., c. 18, s. 1, for example, provided:

1. The person for the time being holding the office of Solicitor for the affairs of Her Majesty’s Treasury (in this Act referred to as the Treasury Solicitor) shall be a corporation sole by the name of the Solicitor for the Affairs of Her Majesty’s Treasury, and by that name shall have perpetual succession, with a capacity to acquire and hold in that name lands, Government securities, shares in any public company . . . to sue and be sued, to execute deeds, using an offi-

(Continued on next page)

ronne. Le DTAC était peut-être une corporation constituée d’une seule personne physique, mais en me fondant sur la simple lecture de la disposition, je ne puis voir comment on pourrait soutenir qu’il n’agissait pas à titre de mandataire de la Couronne.

Deuxièmement, il importe de noter, à mon avis, que le paragraphe 5(1) décrit le statut du Directeur aux fins de l’acquisition de terres, mais «pour ces fins seulement». Bien sûr, cela laisse entendre qu’à toutes les autres fins, le statut du DTAC était différent. Étant donné qu’en vertu de l’article 3, le DTAC avait le rang de sous-ministre, il pouvait uniquement avoir le statut de préposé de la Couronne. La *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* visait peut-être à accorder au DTAC une certaine indépendance dans l’exercice de ses fonctions habituelles, par rapport à l’appareil gouvernemental, mais à mon avis, le paragraphe 5(1) confirme l’économie générale de la Loi, à savoir que le gouvernement continuait à avoir un rôle actif.

Troisièmement, fait peut-être encore plus important, il faut se rappeler ce qu’est une «personne morale simple». Cette expression n’est plus couramment employée au Canada, mais, en droit, elle a un sens distinct, fort différent de celui de la personne morale [TRADUCTION] «ordinaire». *Jowitt’s Dictionary of English Law* (2^e éd.) la définit comme suit:

[TRADUCTION] **Corporation . . .**

Pareille corporation est composée d’un seul membre à la fois, sa nature de personne morale étant assurée par une suite de membres uniques. Les corporations composées d’une personne morale simple sont toujours titulaires d’une charge publique, les principaux exemples étant le souverain et les membres du clergé, comme les évêques, les pasteurs, etc.; le Solicitor for the Affairs of Her Majesty’s Treasury est constitué en une corporation composée d’une personne morale simple créée par une loi³⁶. Un secrétaire d’État peut être constitué

³⁶ Ainsi, la *Treasury Solicitor Act, 1876*, (R.-U.) 39 & 40 Vict., ch. 18, art. 1, prévoyait ceci:

[TRADUCTION] 1. La personne qui occupe la charge de Solicitor for the Affairs of Her Majesty’s Treasury (laquelle est désignée, dans cette loi, sous le nom de *Treasury Solicitor*) est une corporation constituée d’une seule personne physique appelée Solicitor for the Affairs of Her Majesty’s Treasury et, sous ce nom, elle a une succession perpétuelle et a la capacité d’acquérir et de détenir des biens-fonds, des titres d’État, des actions d’une société ouverte . . . d’engager

(Suite à la page suivante)

corporation sole.³⁷ The principal incident of such a corporation is that the property which the member holds by virtue of his office (but not his private property) passes on his death not to his personal representatives but to his successor in office, as if he and the successor were the same person. [Emphasis added.]

By definition, therefore, the use of the expression in *The Veterans' Land Act, 1942* suggests that in this case, Parliament intended that DVLA was acting on behalf of the Crown when he acquired I.R. 172.

Finally, it is my view that the remaining provisions of section 5, while alone not necessarily being conclusive, add confirmation of Parliament's intent that the Director be a governmental actor. Subsection (2), for example,³⁸ provided that a deed from the Director could constitute as good a title as an original Crown grant. Subsection (3) confirmed that like Her Majesty personally, the Director was not by virtue of his constitution as a corporation sole made subject to any corporations legislation. Subsection (4) gave him a seal of office which featured the Arms of Canada. And, not least of all, subsection (6) deemed it necessary to state that for the purposes of taxation and for such purposes only, the Director was not an agent of the Crown. Surely, this presumes that for all other purposes, the Director was an agent of the Crown. If Parliament had intended the interpretation adopted by the Trial Judge, subsection (6) (not to mention the

(Continued from previous page)

cial seal . . . and to do all other acts necessary or expedient to be done in the execution of the duties of his office.

³⁷ S. 1A of the *Ministers of the Crown (Transfer of Functions) Act, 1946* (U.K.), 9 & 10 Geo. VI, c. 31, as enacted by the *Ministers of the Crown Act, 1974* (U.K.), 1974, c. 21, Sch. 2, s. 1 provides:

1A.—(1) His Majesty may in connection with any change in the departments of the office of Secretary of State . . . make such incidental, consequential and supplemental provisions as may be necessary or expedient in connection with the change, including provisions—

(a) for making a Secretary of State a corporation sole.

³⁸ Though the provisions of s. 5 were renumbered (see note 35 above), I am referring to the subsection numbers as they existed at the time of the transfer in 1948.

en une corporation de ce genre³⁷. La principale particularité de pareille corporation est que les biens que le membre détient en raison de sa charge (mais non ses biens privés) sont transmis, au moment de son décès, non à ses représentants personnels, mais à la personne qui assume sa charge, comme si ce successeur et lui-même n'étaient qu'un. [C'est moi qui souligne.]

Le fait que cette expression est employée dans la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* laisse donc par définition entendre qu'en l'espèce, conformément à l'intention du législateur, le DTAC a agi pour le compte de la Couronne, en acquérant la R.I. 172.

Enfin, j'estime que les autres dispositions de l'article 5, bien qu'elles ne soient pas à elles seules nécessairement concluantes, viennent confirmer que l'intention du législateur était que le Directeur agisse pour le compte de la Couronne. Ainsi, en vertu du paragraphe (2)³⁸, les transferts émanant du Directeur pouvaient constituer un titre aussi valable que les octrois par la Couronne de terres domaniales non concédées antérieurement. En vertu du paragraphe (3), comme Sa Majesté personnellement, le Directeur, même s'il était une corporation constituée d'une seule personne physique, n'était pas pour autant assujetti aux lois concernant les sociétés. Aux termes du paragraphe (4), le Directeur avait un sceau portant l'écusson du Canada. Et surtout, le législateur a jugé nécessaire, au paragraphe (6), d'énoncer qu'aux fins de l'impôt et à cette fin seulement, le Directeur n'était pas mandataire de la Couronne. De toute évi-

(Suite de la page précédente)

des poursuites et d'être assujettie à des poursuites, d'apposer son sceau officiel sur des actes . . . et d'accomplir tous les autres actes nécessaires ou opportuns en vue de l'exécution des devoirs de la charge.

³⁷ L'art. 1A de la *Ministers of the Crown (Transfer of Functions) Act, 1946*, (R.-U.) 9 & 10 Geo. VI, ch. 31, édicté par la *Ministers of the Crown Act, 1974* (R.-U.), 1974, ch. 21, ann. 2, art. 1 prévoit ceci:

[TRADUCTION] 1A.—(1) Sa Majesté peut, relativement à tout changement apporté aux ministères relevant de la charge du Secretary of State . . . prendre les dispositions accessoires, corrélatives et supplémentaires qu'il est nécessaire ou opportun de prendre relativement au changement, et notamment des dispositions—

a) en vue de constituer un secrétaire d'État en une corporation constituée d'une seule personne physique.

³⁸ Les dispositions de l'art. 5 ont été numérotées de nouveau (voir la note 35 ci-dessus), mais je cite les numéros qui existaient au moment du transfert de 1948.

1950 and 1980 amendments) would have been completely unnecessary.

In light of all of this, I cannot accept that *The Veterans' Land Act, 1942* evidences an intention by Parliament to extinguish the native interest in land upon its transfer from one creature of the Crown, i.e. the Director of Indian Affairs, to another, i.e. the Director, the Veterans' Land Act. This being the case, it is my view that the basic principles of constitutional law, namely that all executive acts are done in the Sovereign's name, that the Crown is one and indivisible, and that there is no governmental act for which one of Her Majesty's Ministers cannot be held responsible, can only lead to the conclusion that when the DVLA purported to acquire title to the land comprising I.R. 172, he did so as a representative of the Crown.

In argument, counsel for the Crown made much of the fact that the transfer between DIA and DVLA took place by letters patent, rather than through order in council. This, he said, provided evidence that the transaction was a sale, as opposed to an internal governmental transfer. In my view this has little or no relevance to the issues in this appeal. According to the constitutional principle of legality, the existence of a power or duty is a matter of law, not of fact, and must be determined by reference to some legal authority.³⁹ The Crown cannot use its own documentation as a way to "bootstrap" its mistake into something that it is not.

I would add that the authorities support the conclusion that for the purposes of holding and acquiring land, DVLA was a representative of the Crown. In *Shaul, Helen In re*, [1961] Ex.C.R. 101, for example, Thurlow J. (as he then was) was interpreting section

³⁹ *Entick v. Carrington* (also known as *The Case of Seizure of Papers*) (1765), 19 St. Tr. 1029 (K.B.), at p. 1068; 95 E.R. 807. See also *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), Vol. 8, "Constitutional Law", para. 805.

dence, cela laisse entendre qu'à toutes les autres fins, le Directeur était mandataire de la Couronne. Si le législateur avait envisagé l'interprétation donnée par le juge de première instance, le paragraphe (6) (sans parler des modifications effectuées en 1950 et en 1980) aurait été complètement inutile.

Compte tenu de ce qui précède, je ne puis accepter que la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* montre que le législateur avait l'intention d'éteindre les droits des autochtones sur leurs terres lorsque ces dernières étaient transférées d'une création de la Couronne, soit le directeur des Affaires indiennes, à une autre, soit le Directeur des terres destinées aux anciens combattants. Cela étant, j'estime que compte tenu des principes fondamentaux du droit constitutionnel, à savoir que tous les actes de l'exécutif sont accomplis au nom du souverain, que la Couronne est une et indivisible, et que les ministres de la Couronne sont responsables de tous les actes gouvernementaux, on peut uniquement conclure que, lorsque le DTAC a soi-disant acquis le titre sur les terres de la R.I. 172, il représentait la Couronne.

Dans l'argumentation, l'avocat de la Couronne a accordé beaucoup d'importance au fait que le transfert du DAI au DTAC s'est effectué par lettres patentes, plutôt que par décret. Selon lui, cela montrerait que l'opération était une vente, par opposition à un transfert gouvernemental interne. À mon avis, la chose a peu d'importance, ou n'a pas d'importance, en ce qui concerne les questions ici en litige. Conformément au principe constitutionnel de la légalité, l'existence d'un pouvoir ou d'une obligation est une question de droit, et non de fait, et doit être déterminée par renvoi à une autorisation légale³⁹. La Couronne ne peut pas utiliser ses propres documents pour [TRADUCTION] «transformer» son erreur en quelque chose qu'elle n'est pas.

J'ajouterais que les arrêts étaient la conclusion qu'aux fins de la détention et de l'acquisition de terres, le DTAC était un représentant de la Couronne. Dans *Shaul, Helen In re*, [1961] R.C.É. 101, par exemple, le juge Thurlow (tel était alors son titre), a

³⁹ *Entick v. Carrington* (également connu sous le nom *The Case of Seizure of Papers*) (1765), 19 St. Tr. 1029 (K.B.), à la p. 1068; 95 E.R. 807. Voir également *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.), vol. 8, «Constitutional Law», par. 805.

5 of *The Veterans' Land Act, 1942*. He said at page 108:

By various sections of the *Veterans' Land Act*, the Director is empowered to acquire real and personal property and to contract with a veteran for the sale to him of such property . . . Obviously, the exercise of these powers would in the ordinary course raise contractual obligations between the Crown, represented by the Director, on the one hand and vendors of land or veterans on the other . . . [Emphasis added.]

Because of the special wording of the new subsection 5(2),⁴⁰ Thurlow J. found that a judgment creditor could attach against proceeds from the sale of land held by the Director, but as this passage indicates, he was in no doubt about the nexus between the Crown and a purchaser or vendor created by subsection 5(1) of *The Veterans' Land Act, 1942*.

Similarly, in *Bain v. The Director, Veterans' Land Act et al.*, [1947] O.W.N. 917 (H.C.), Assistant Master Marriott struck out a mechanics' lien filed against land, the title of which was vested in the DVLA. After quoting subsection 5(1), he said at page 918:

The last part of this section specifically provides that the Director is the agent of the Crown, and although this may not in some cases be conclusive . . . yet when it is coupled with the fact that the Director's operations are carried on directly under the superintendence of the Minister of Veterans' Affairs, (s. 3(2)), I think it is plain that the Director is entitled to the rights and privileges of the Crown in the right of the Dominion of Canada.

For the above reasons I conclude that the Director is an emanation, or more properly the agent, of the Dominion Crown and that the Dominion of Canada has a proprietary interest in the lands and premises in question in this action.

This same reasoning was cited with approval by the Ontario Court of Appeal in *Pankka v. Butchart et al.*, [1956] O.R. 837. The Court confirmed that a veteran who had not yet paid the purchase price remained a tenant at will with no legal interest in the property. Since the owner of the land was the DVLA, a mechanics' lien action against the property could not stand. What is particularly interesting about this

⁴⁰ See above note 35.

interprété l'article 5 de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*. Il a dit ceci, à la page 108:

[TRADUCTION] Diverses dispositions de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* autorisent le Directeur à acquérir des biens réels et des biens personnels et à passer un contrat avec un ancien combattant afin de lui vendre pareils biens . . . De toute évidence, l'exercice de ces pouvoirs entraînerait habituellement des obligations contractuelles entre la Couronne, représentée par le Directeur d'une part, et les vendeurs de terres ou les anciens combattants d'autre part . . . [C'est moi qui souligne.]

Le juge Thurlow a conclu qu'à cause du libellé spécial du nouveau paragraphe 5(2)⁴⁰, un créancier par jugement pouvait saisir le produit de la vente entre les mains du Directeur, mais comme ce passage l'indique, il n'avait aucun doute sur le lien entre la Couronne et un acheteur ou un vendeur, créé par le paragraphe 5(1) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*.

De même, dans *Bain v. The Director, Veterans' Land Act et al.*, [1947] O.W.N. 917 (H.C.), le proto-notaire adjoint Marriott a radié un privilège de constructeur enregistré sur un bien-fonds, dont le titre était dévolu au DTAC. Après avoir cité le paragraphe 5(1), il a dit ceci, à la page 918:

[TRADUCTION] La dernière partie de cette disposition prévoit expressément que le Directeur est mandataire de la Couronne et, bien que dans certains cas cela ne soit peut-être pas concluant, . . . pourtant s'il est également tenu compte du fait que les activités du directeur sont exécutées sous la direction du ministre des Affaires des anciens combattants (art. 3(2)), je crois qu'il est clair que le Directeur peut se prévaloir des droits et privilèges de la Couronne du chef du Canada.

Pour les motifs susmentionnés, je conclus que le Directeur est une création, ou plus exactement le mandataire, de la Couronne fédérale et que le gouvernement du Canada a un droit de propriété sur les biens-fonds et bâtiments en cause dans cette action.

Ce raisonnement a été cité avec approbation par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Pankka v. Butchart et al.*, [1956] O.R. 837. La Cour a confirmé qu'un ancien combattant qui n'avait pas encore payé le prix d'achat continuait à être un tenancier à volonté n'ayant aucun droit en common law sur la propriété. Étant donné que le propriétaire des terres était le DTAC, une action fondée sur un privilège de cons-

⁴⁰ Voir ci-dessus, note 35.

latter case, however, is that the Director intervened in the appeal to argue that he was the agent of the Crown and that the *Mechanics' Lien Act* [R.S.O. 1950, c. 227] did not apply to him. It seems rather curious that here, the Crown is arguing the opposite!

Accordingly, I am of the opinion that it is an error to consider that after 1948, there were two separate juridical parties involved, viz the Director of Indian Affairs and the Director, the Veterans' Land Act. In my view, the correct interpretation is that there was one—the Crown—and that because the mineral rights had been surrendered in 1940 and thereby severed from the surface rights to the reserved lands, the Crown still held them in trust for lease, even after the transfer of active control of the surface rights from DIA to DVLA.

THE SALE OF THE LAND TO VETERANS

The situation changes, however, upon sale of the lands to the veterans. This is because of subsection 5(2) of *The Veterans' Land Act, 1942* (original numbering) which provided that all conveyances from DVLA constituted new titles to the land conveyed. By virtue of sections 10 and 11 of the Act, DVLA retained title until the purchase price was paid in full, but from that date, the veterans enjoyed fee simple absolute over their property. As I have noted, the deeds transferring title to the lots into which I.R. 172 was divided were made between May 30, 1952 and April 4, 1977.

There is no evidence of any knowledge on the part of the veterans of any possible claim that could be made by the appellants to the mineral rights to their lots. This being the case, even apart from the provisions of subsection 5(2) of *The Veterans' Land Act, 1942*, which statutorily gave them new title, I would conclude that they were *bona fide* purchasers for

tructeur grevant la propriété ne pouvait pas être maintenue. Toutefois, fait particulièrement intéressant dans cette dernière affaire, le Directeur est intervenu dans l'appel pour soutenir qu'il était mandataire de la Couronne et qu'il n'était pas assujéti au *Mechanics' Lien Act* [R.S.O. 1950, ch. 227]. Il semble plutôt curieux qu'en l'espèce, la Couronne soutient le contraire!

Par conséquent, j'estime qu'il est erroné de dire qu'après 1948, deux parties juridiques distinctes étaient en cause, soit le directeur des Affaires indiennes et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants. À mon avis, l'interprétation qu'il convient de donner est qu'il y avait une partie, la Couronne, et qu'étant donné que les droits miniers avaient été cédés en 1940 et qu'ils étaient donc séparés des droits de superficie sur les terres réservées, la Couronne détenait encore ceux-ci en fiducie aux fins de leur location, même après le transfert de l'administration active des droits de superficie du DAI au DTAC.

LA VENTE DE TERRES AUX ANCIENS COMBATTANTS

Toutefois, la situation a changé au moment de la vente des terres aux anciens combattants, et ce, à cause du paragraphe 5(2) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* (numérotation initiale), qui prévoyait que tous les transferts émanant du DTAC constituaient de nouveaux titres. En vertu des articles 10 et 11 de la Loi, le DTAC conservait le titre tant que le prix d'achat n'était pas payé au complet, mais à compter de ce moment-là, les anciens combattants jouissaient d'un droit de propriété absolu. Comme je l'ai fait remarquer, les actes par lesquels le titre sur les lots compris dans la R.I. 172 a été transféré ont été signés entre le 30 mai 1952 et le 4 avril 1977.

Il n'est pas établi que les anciens combattants savaient qu'une demande pouvait être présentée par les appelants à l'égard des droits miniers afférents à leurs lots. Cela étant, indépendamment des dispositions du paragraphe 5(2) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, qui leur conférait un nouveau titre, je conclurais que les

value without notice and that it would be unjust to grant any remedy against them.

As against the Crown, however, I conclude that on either alternative, i.e. that the mineral rights were not included in the 1945 surrender and hence were excluded from the transfer of control of I.R. 172 from DIA to DVLA, or that if they were included in the transfer, DVLA was a representative of the Crown such that the Crown's obligation to the Indians *vis-à-vis* the mineral rights was not extinguished, the Crown was in breach of its fiduciary obligation towards the appellants as of the date of conveyance of fee simple absolute in the lands to the veterans. Accordingly, I would conclude the Crown liable to the appellants for damages flowing from this breach.

LIMITATIONS

I turn now to the question of limitations.

Assuming that the 1975 British Columbia *Limitation Act*⁴¹ applies to this action, I agree with my colleague Mr. Justice Stone that the appellants' claim does not fall squarely within the bounds of any of the enumerated limitation periods and would therefore seem to be covered by subsection 3(4), which provides:

3. . . .

(4) Any other action not specifically provided for in this Act or any other Act shall not be brought after the expiration of 6 years after the date on which the right to do so arose.

Having said this, though, I am of the view that the time in which the appellants were required to commence action was in the circumstances postponed by subsection 6(3) of the Act, which provides:

6. . . .

(3) The running of time with respect to the limitation periods fixed by this Act for an action

(d) based on fraud or deceit;

⁴¹ R.S.B.C. 1979, c. 236 [which did not substantially amend the relevant provisions of the 1975 *Limitations Act*.]

anciens combattants étaient des acheteurs véritables contre valeur sans avis et qu'il serait injuste d'accorder un redressement contre eux.

Toutefois, en ce qui concerne la Couronne, je conclus que dans un cas comme dans l'autre, soit que les droits miniers n'étaient pas inclus dans la cession de 1945 et qu'ils étaient donc exclus du transfert de l'administration de la R.I. 172 du DAI au DTAC, ou que s'ils étaient inclus dans le transfert, le DTAC représentait la Couronne, de sorte que l'obligation que cette dernière avait envers les Indiens à l'égard des droits miniers n'était pas éteinte, la Couronne a violé son obligation fiduciaire envers les appelants à la date du transfert du droit de propriété absolu sur les terres aux anciens combattants. Par conséquent, je conclurais que la Couronne est responsable envers les appelants du préjudice causé par cette violation.

PRESCRIPTION

J'examinerai maintenant la question de la prescription.

À supposer que la *Limitation Act* de 1975 de la Colombie-Britannique⁴¹ s'applique à cette action, je souscris à l'avis de mon collègue le juge Stone que la demande des appelants n'est pas carrément visée par les délais de prescription énumérés et qu'elle semblerait donc être assujettie au paragraphe 3(4), qui prévoit ceci:

[TRADUCTION] 3. . . .

(4) Toute autre action non expressément prévue par la présente loi ou par une autre loi doit être intentée dans les six ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance.

Toutefois, ceci dit, j'estime que le délai dans lequel les appelants étaient tenus d'intenter l'action a été, compte tenu des circonstances, interrompu par suite de l'application du paragraphe 6(3) de la Loi, qui prévoit ceci:

[TRADUCTION] 6. . . .

(3) Le délai de prescription fixé par la présente loi à l'égard d'une action concernant

d) une fraude ou une tromperie;

⁴¹ R.S.B.C. 1979, ch. 236 [qui n'a pas modifié de façon importante les dispositions applicables de la *Limitations Act* de 1975].

is postponed and time does not commence to run against a plaintiff until . . . those facts within his means of knowledge are such that a reasonable man, knowing those facts and having taken the appropriate advice a reasonable man would seek on those facts, would regard those facts as showing that

(i) an action on the cause of action would, apart from the effect of the expiration of a limitation period, have a reasonable prospect of success; and

(j) the person whose means of knowledge is in question ought, in his own interests and taking his circumstances into account, to be able to bring an action.

Subsection 6(4) expands upon this by defining “appropriate advice” and “facts”, but it seems clear to me that in the circumstances of this case, the appellants fall within the protection offered by this provision.

There is in my view no doubt that until at least the mid-1970s, the appellants were simply unable to exercise the same degree of diligence with respect to their legal rights as might be expected of an ordinary member of society. As the evidence clearly shows, even as late as 1978, the appellants were still in a particularly vulnerable position *vis-à-vis* the Crown. At page 43, the Trial Judge noted that the appellants’ district manager (who, it should be remembered, was a Crown servant) gave evidence to this effect:

The witness Johnson-Watson testified that, even during the years 1975 and 1978 when he was district manager for the Fort Saint John district office, he found that the Dunne-za Cree were greatly limited in the ability to manage the financial aspect of their affairs, that they were not successful farmers and that they still relied to a large extent on advice and guidance from the Department’s staff. Most of the other bands were considerably more advanced in these areas.

There is equally no doubt in my mind that the circumstances surrounding this case amount to fraud in the equitable sense. I say this on the basis of the judgment of Dickson J. in *Guerin* in which he said at page 390:

It is well established that where there has been a fraudulent concealment of the existence of a cause of action, the limitation period will not start to run until the plaintiff discovers the fraud, or until the time when, with reasonable diligence, he ought to have discovered it. The fraudulent concealment necessary to toll or suspend the operation of the statute need not

est interrompu et ne commence à courir qu’au moment où . . . les faits qu’il [le demandeur] est en mesure de connaître sont tels qu’une personne raisonnable, connaissant ces faits et ayant reçu les conseils appropriés qu’une personne raisonnable aurait demandé à leur égard, estimerait qu’ils montrent

i) qu’une action fondée sur la cause d’action aurait, si ce n’était de l’expiration du délai de prescription, des chances de succès raisonnables; et

j) que la personne qui est en mesure de connaître les faits devrait, dans son propre intérêt et compte tenu des circonstances, être capable d’intenter une action.

Le paragraphe 6(4) donne des précisions en définissant les expressions [TRADUCTION] «conseils appropriés» et [TRADUCTION] «faits», mais il me semble être clair que dans les circonstances de l’espèce, les appelants bénéficient de la protection fournie par cette disposition.

À mon avis, il est certain que jusqu’au milieu des années 1970, les appelants n’étaient tout simplement pas en mesure de faire preuve, à l’égard de leurs droits, du degré de diligence dont on pourrait s’attendre d’un membre ordinaire de la société. Comme la preuve le montre clairement, même en 1978, les appelants étaient encore dans une situation particulièrement vulnérable par rapport à la Couronne. À la page 43, le juge de première instance a fait remarquer que le directeur régional des appelants (qui, doit-on se rappeler, était un préposé de la Couronne) avait témoigné comme suit:

Le témoin Johnson-Watson a déclaré dans sa déposition que, même pendant les années 1975 à 1978 lorsqu’il était directeur régional du bureau régional de Fort Saint John, il a constaté que les Cri-Dunne-za étaient fort peu compétents pour administrer leurs affaires financières, qu’ils n’étaient pas de bons fermiers et qu’ils dépendaient encore dans une large mesure des conseils et avis du personnel du Ministère. La plupart des autres bandes indiennes étaient sensiblement plus avancées dans ces domaines.

De même, il n’y a aucun doute dans mon esprit que les circonstances de l’espèce équivalent à une fraude au sens de ce terme en *equity*. Je le dis en me fondant sur l’arrêt *Guerin*, dans lequel, à la page 390, le juge Dickson a dit ceci:

Il est bien établi qu’en cas de dissimulation frauduleuse de l’existence d’une cause d’action, le délai de prescription ne commence à courir qu’à partir du moment où le demandeur découvre la fraude, ou du moment où, en faisant preuve de diligence raisonnable, il aurait dû la découvrir. Il n’est pas nécessaire que la dissimulation frauduleuse requise pour interrompre

amount to deceit or common law fraud. Equitable fraud, defined in *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563, as “conduct which, having regard to some special relationship between the two parties concerned, is an unconscionable thing for the one to do towards the other”, is sufficient. I agree with the trial judge that the conduct of the Indian Affairs Branch toward the Band amounted to equitable fraud. Although the Branch officials did not act dishonestly or for improper motives in concealing the terms of the lease from the Band, in my view their conduct was nevertheless unconscionable, having regard to the fiduciary relationship between the Branch and the Band. [Emphasis added.]

I would add that even though it dealt with Ontario legislation, the recent decision of the Supreme Court of Canada in *M.(K.) v. M.(H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, in which it discussed the applicability of statutes of limitations to sexual abuse cases, would seem to be of some relevance here. The discussion of La Forest J. of the importance of taking a broad, contextual view of these matters, and of considering the real legislative intent behind statutes of limitations in deciding whether someone ought to be precluded from bringing action to enforce his rights by passage of time, are applicable by analogy to the circumstances of the appellants.

Like victims of childhood sexual abuse, the appellants were simply unable to appreciate the fact that when the Crown “suggested” that they surrender their native rights to lands, they might be giving up something of legal value. Moreover, I think that one can draw an analogy between the coercion involved in the concealment of sexual abuse cases and the Crown’s failure here to raise the issue of mineral rights when it was discussing the merits of the 1945 surrender. In both cases, the superior party to a fiduciary relationship is playing on the dependence and trust of the disadvantaged party. Finally, it seems to me that much the same thing could be said about the real ability of most of the appellants to take legal action to enforce their rights prior to the 1970s as the Supreme Court said about the social “taboo” against actions of the sort in issue in *M.(K.)*.

ou suspendre l’application de la loi constitue une tromperie ou une fraude de *common law*. Il suffit qu’il y ait fraude d’*equity* qui est définie, dans la décision *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563, comme [TRADUCTION] «une conduite qui, compte tenu de la relation spéciale qui existe entre les parties concernées, est fort peu scrupuleuse de la part de l’une envers l’autre». Je partage l’avis du juge de première instance selon lequel la conduite de la direction des Affaires indiennes à l’égard de la bande équivaut à une fraude d’*equity*. Même si les fonctionnaires de la Direction n’ont pas agi de façon malhonnête ou blâmable en cachant à la bande les conditions du bail, j’estime néanmoins que leur conduite a été peu scrupuleuse, compte tenu du rapport fiduciaire qui existe entre la Direction et la bande. [C’est moi qui souligne.]

J’ajouterais que même si la loi de l’Ontario était en cause, la décision que la Cour suprême du Canada vient de rendre dans *M.(K.) c. M.(H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, où il s’agissait de savoir si les lois sur la prescription s’appliquaient aux affaires d’exploitation sexuelle, semblerait pertinente en l’espèce. Les remarques du juge La Forest au sujet du fait qu’il est important d’aborder ces questions d’une façon libérale et en tenant compte du contexte et d’examiner l’intention réelle du législateur lorsqu’il a adopté les lois sur la prescription pour déterminer si l’écoulement du temps empêche une personne d’intenter une action pour assurer le respect de ses droits, s’appliquent par analogie au cas des appelants.

Comme les enfants victimes d’exploitation sexuelle, les appelants n’étaient tout simplement pas capables de se rendre compte que lorsque la Couronne leur [TRADUCTION] «a proposé» de céder les droits qu’ils possédaient sur leurs terres, ils renonçaient peut-être à une chose de valeur sur le plan juridique. De plus, je crois qu’on peut établir une analogie entre la contrainte en cause lorsque des cas d’exploitation sexuelle sont dissimulés et l’omission de la Couronne, en l’espèce, de soulever la question des droits miniers lorsqu’elle s’est demandé si la cession de 1945 était opportune. Dans les deux cas, la partie qui a le dessus dans un rapport fiduciaire compte sur la dépendance et la confiance de la partie défavorisée. Enfin, il me semble qu’en ce qui concerne la capacité réelle de la plupart des appelants d’intenter une action pour assurer le respect de leurs droits avant les années 1970, on pourrait dire à peu près la même chose que ce que la Cour suprême a dit au sujet du «tabou» social qui régnait à l’encontre des actions du genre en cause dans *M.(K.)*.

Having regard to all of the circumstances, including the fact that as was noted by the Trial Judge, the appellants relied extensively upon advice from the Crown as late as 1978, I conclude that the point from which the limitation period began to run was some time in 1975, when the Band was advised to seek legal counsel by their district manager. In my opinion, therefore, the action was within the limits prescribed by subsection 3(4) of the *Limitation Act*.

In addition to the basic limitation period, though, British Columbia has adopted what has become known as an "ultimate" limitation period. Section 8 of the *Limitation Act* (which was applied by the Trial Judge in this case) provides that notwithstanding any postponement of time, no action "shall be brought after the expiration of 30 years from the date on which the right to do so arose". But since in this case, the first alienation of legal title to the lands did not take place until 1952, the action was commenced well within the ultimate limitation period.

THE CROSS-APPEAL

As my colleague, Mr. Justice Stone, noted, the Crown has cross-appealed the Trial Judge's finding that the Crown breached its fiduciary obligation to the appellants by agreeing to accept payment of \$70,000 in exchange for I.R. 172 without exploring the possibility of obtaining a better price. On this issue, I am in agreement with the reasons and disposition proposed by my colleague.

DISPOSITION OF THE APPEAL

For all of the foregoing reasons, I would allow the appeal and dismiss the cross-appeal, with costs both here and below, and in accordance with the order of the Trial Judge, remit the action to the Trial Division for assessment of damages in a manner consistent with these reasons.

* * *

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, et notamment du fait que, comme l'a fait remarquer le juge de première instance, les appelants se sont énormément fiés, jusqu'en 1978, aux conseils donnés par la Couronne, je conclus que le délai de prescription a commencé à courir à un moment donné en 1975, lorsque le directeur régional a conseillé à la bande de retenir les services d'un avocat. À mon avis, l'action a donc été intentée dans le délai fixé par le paragraphe 3(4) de la *Limitation Act*.

Cependant, en plus du délai de prescription de base, la Colombie-Britannique a adopté ce qu'on a appelé, avec le temps, le délai de prescription [TRADUCTION] «final». L'article 8 de la *Limitation Act* (que le juge de première instance a appliqué en l'espèce) prévoit que même si le délai est interrompu, aucune action [TRADUCTION] «ne doit être intentée après l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance». Cependant, étant donné qu'en l'espèce, le titre légal sur les terres a été aliéné pour la première fois en 1952 seulement, l'action a été intentée bien avant l'expiration du délai de prescription final.

L'APPEL INCIDENT

Comme mon collègue le juge Stone l'a fait remarquer, la Couronne a interjeté un appel incident de la conclusion tirée par le juge de première instance, à savoir que la Couronne avait violé l'obligation de fiduciaire qu'elle avait envers les appelants en acceptant le paiement de la somme de 70 000 \$ en échange de la R.I. 172, sans se demander s'il était possible d'obtenir un meilleur prix. À cet égard, je souscris aux motifs et au règlement proposés par mon collègue.

RÈGLEMENT DE L'APPEL

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et je rejetterais l'appel incident, avec dépens en cette Cour et en première instance, et conformément à l'ordonnance rendue par le juge de première instance, je renverrais l'affaire à la Section de première instance pour que les dommages-intérêts soient évalués d'une façon compatible avec ces motifs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A. (concurring in the result): I have had the advantage of reading, in draft, the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Stone. I agree with my brother's suggestion as to the final disposition of the appeal as well as with his interim conclusions on the major issues involved. However, my reasoning does not always accord with his, and considering the importance of the case, I wish to express some personal views.

1. Let me first mention the difficulties I have with the approach adopted by the Trial Judge in dealing with the basic allegation of the appellants, namely that the Crown had breached its fiduciary obligation towards them before and during, as well as after the 1945 surrender. The Trial Judge, after a long analysis of the jurisprudence of the Supreme Court starting with *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, refused to accept that the Crown could be under a fiduciary duty towards the Indians previous to surrender of reserve lands. He drew from the reasons of Dickson J. (as he then was) in *Guerin* that "there is no special fiduciary relationship or duty owed by the Crown with regard to reserve lands previous to surrender."⁴² I disagree with that initial proposition.

I do not read Dickson J's remarks in *Guerin* as rejecting the view that a fiduciary relationship between the Crown and an Indian band could exist previous to surrender of their reserve land; only that the surrender gave rise [at page 382] "to a distinctive fiduciary obligation" (emphasis added). In *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, writing with La Forest J., the Chief Justice had this to say, at page 1108:

In our opinion, *Guerin*, together with *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, ground a general guiding principle for s. 35(1). That is, the Government has the responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to aboriginal peoples. The relationship between the Government and aboriginals is trust-like, rather than adversarial, and contemporary recogni-

⁴² [1988] 3 F.C. 20 (T.D.), at p. 46.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE MARCEAU, J.C.A. (motifs concourants quant au résultat): J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du juge Stone. Je souscris à l'avis que mon collègue a exprimé au sujet du règlement définitif de l'appel ainsi qu'aux conclusions provisoires qu'il a tirées au sujet des principales questions en litige. Toutefois, mon raisonnement ne concorde pas toujours avec le sien, et compte tenu de l'importance de l'affaire, je tiens à exprimer certaines opinions personnelles.

1. J'aimerais en premier lieu mentionner qu'il m'est difficile de suivre le point de vue que le juge de première instance a exprimé au sujet de l'allégation fondamentale des appelants, à savoir que la Couronne a violé l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers eux avant, pendant et après la cession de 1945. Après avoir minutieusement examiné les arrêts de la Cour suprême du Canada, et notamment l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, le juge de première instance a refusé de reconnaître que la Couronne pouvait avoir une obligation fiduciaire envers les Indiens avant la cession des terres de la réserve. Il s'est fondé sur les motifs du juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Guerin*, à savoir que «la Couronne n'est tenue par aucune obligation ou rapport fiduciaire spécial en ce qui concerne les terres des réserves avant qu'elles ne soient cédées»⁴². Je ne souscris pas à cette proposition initiale.

À mon avis, les remarques que le juge Dickson a faites dans l'arrêt *Guerin* ne veulent pas dire qu'il ne peut exister de rapport fiduciaire entre la Couronne et une bande indienne avant la cession des terres d'une réserve, mais uniquement que la cession donne lieu [à la page 382] à une «obligation de fiduciaire particulière» (c'est moi qui souligne). Dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, parlant en son nom et au nom du juge La Forest, le juge en chef a déclaré ceci, à la page 1108:

À notre avis, l'arrêt *Guerin*, conjugué avec l'arrêt *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, justifie un principe directeur général d'interprétation du par. 35(1), savoir, le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que

⁴² [1988] 3 C.F. 20 (1^{re} inst.), à la p. 46.

tion and affirmation of aboriginal rights must be defined in light of this historic relationship.

In *M.(K.) v. M.(H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, the most recent judgment of the Supreme Court dealing with fiduciary relationships, La Forest J. had particularly enlightening comments on the subject. At pages 64-66, he wrote as follows:

In *Lac Minerals v. International Corona Resources Ltd.*, *supra* [[1989] 2 S.C.R. 574], I suggested a further refinement of the process by which fiduciary relationships could be uncovered. In particular, I identified three senses of the term "fiduciary" in an effort to clarify its import in given situations. The first sense of the term was as used by Wilson J. in *Frame v. Smith* [[1987] 2 S.C.R. 99], which I characterized as follows, at pp. 646-7:

There the issue was whether a certain class of relationship, custodial and non-custodial parents, was a category, analogous to directors and corporations, solicitors and clients, trustees and beneficiaries, and agents and principals, the existence of which relationship would give rise to fiduciary obligations. The focus is on the identification of relationships in which, because of their inherent purpose or their presumed factual or legal incidents, the courts will impose a fiduciary obligation on one party to act or refrain from acting in a certain way. The obligation imposed may vary in its specific substance depending on the relationship, though compendiously it can be described as the fiduciary duty of loyalty and will most often include the avoidance of a conflict of duty and interest and a duty not to profit at the expense of the beneficiary. The presumption that a fiduciary obligation will be owed in the context of such a relationship is not irrebuttable, but a strong presumption will exist that such an obligation is present. Further, not every legal claim arising out of a relationship with fiduciary incidents will give rise to a claim for breach of fiduciary duty. . . .

It is only in relation to breaches of the specific obligations imposed because the relationship is one characterized as fiduciary that a claim for breach of fiduciary duty can be founded.

It is this first usage of the term "fiduciary" which arises in the present case. The inherent purpose of the family relationship imposes certain obligations on a parent to act in his child's best interest, and a presumption of fiduciary obligation arises.

In *Lac Minerals* I stressed the point, which also emerges from *Frame v. Smith*, that the substance of the fiduciary obligation in any given case is not derived from some immutable list of duties attached to a category of relationships. In other words, the duty is not determined by analogy with the "established" heads of fiduciary duty. Rather, the nature of the obligation will vary depending on the factual context of the relationship in which it arises.

contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques.

Dans *M.(K.) c. M.(H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, le jugement le plus récent de la Cour suprême concernant les rapports fiduciaires, le juge La Forest a fait des remarques particulièrement instructives à ce sujet. Aux pages 64 à 66, il a déclaré ceci:

Dans l'arrêt *Lac Minerals c. International Corona Resources Ltd.*, précité [[1989] 2 R.C.S. 574], je propose une autre amélioration du processus permettant de découvrir l'existence de rapports fiduciaires. Je mentionne particulièrement trois sens que peut avoir le mot «fiduciaire» afin de clarifier sa portée dans certaines situations données. Le premier sens est celui que lui donne le juge Wilson dans l'arrêt *Frame c. Smith* [[1987] 2 R.C.S. 99] et que je décris ainsi, aux pp. 646 et 647:

La question litigieuse était de savoir si un certain type de rapports, à savoir ceux qui existent entre le parent qui a la garde de l'enfant et l'autre parent, formait une catégorie analogue à celle des rapports entre les administrateurs et la société, les avocats et leurs clients, les fiduciaires et les bénéficiaires, les mandataires et leurs mandants, ces rapports donnant lieu à des obligations fiduciaires. L'accent porte sur la définition des rapports dont les tribunaux diront, en raison de leur fin inhérente ou de ce qui serait leurs particularités factuelles ou juridiques, qu'ils imposent à l'une des parties l'obligation fiduciaire d'agir ou de s'abstenir d'agir d'une certaine façon. La nature particulière de cette obligation peut varier selon les rapports concernés, bien que, sommairement, on puisse dire qu'il s'agit de l'obligation de loyauté, qui comprendra le plus souvent l'obligation d'éviter les conflits de devoirs ou d'intérêts et celle de ne pas faire de profits aux dépens du bénéficiaire. La présomption qu'il existe une obligation fiduciaire dans le cadre de tels rapports n'est pas irréfutable, mais elle est très forte. De plus, ce ne sont pas tous les droits découlant de rapports présentant des caractéristiques fiduciaires qui justifient une demande pour manquement à une obligation fiduciaire.

[. . .] La prétention qu'il y a manquement à une obligation fiduciaire ne peut se fonder que sur le manquement aux obligations particulières qui découlent des rapports dits fiduciaires.

C'est dans ce premier sens que le mot «fiduciaire» est utilisé en l'espèce. L'objet inhérent des rapports familiaux impose à un parent certaines obligations d'agir au mieux des intérêts de l'enfant et crée une présomption d'obligation fiduciaire.

Dans *Lac Minerals*, j'ai fait ressortir, ce qui se dégage également de l'arrêt *Frame c. Smith*, que l'obligation fiduciaire dans un cas donné ne découle pas, pour l'essentiel, d'une liste immuable de devoirs rattachés à une catégorie de rapports. En d'autres termes, le devoir n'est pas déterminé par analogie avec des types «établis» d'obligation fiduciaire. La nature de l'obligation varie plutôt en fonction du contexte factuel des rapports dans lesquels elle naît.

These teachings, as I understand them, preclude dispute of the appellants' contention that, even prior to surrender of their reserve land, there was already between them and the Crown, with respect to any Crown act that could affect their well-being, a fiduciary relationship which placed upon the Crown a fiduciary duty, the fulfilment of which must be judged in accordance with a fiduciary's strict standard of conduct, and sanctioned without regard to any foreseeability principle.

My approach is therefore different from that of the Trial Judge, but it does not lead me to different conclusions. Indeed, that difference of approach, I believe, amounts more to a question of form, a question of characterization and presentation, than a question of substance. I will explain myself.

Once acknowledged that a fiduciary duty is imposed upon the Crown before surrender, it is, of course, necessary to determine the content of that duty, a determination which is dependant on the matters to which the duty relates and the context in which it is to be performed. It is easy to realize that the duty of the Crown towards a band, in respect of reserve land set aside for the use and benefit of that band, cannot create the same obligations before, at the time of, or after surrender. While after surrender the obligations parallel those of a trustee, before and at the moment of surrender they are necessarily quite different and closer to those of a guardian and special adviser. To say that, however, is obviously not sufficient: a definition of the duty in more concrete terms is necessary in order to verify whether in fact, at a certain time and in certain circumstances, the duty has been breached.

If we now return to the Trial Judge, we can see that, in spite of his refusal to affirm the existence of a fiduciary duty on the part of the Crown before surrender, his reasoning led him to the same necessity of defining the content of the obligations imposed upon the Crown at the time of surrender. This happened because the Trial Judge placed upon the Crown, at that moment, a special duty whose content, once put in concrete terms, turned out to create, in his appreciation, an obligation quite close to those of a guardian

Ces préceptes, selon l'interprétation que je leur donne, étaient la prétention des appelants, à savoir que, même avant la cession des terres de la réserve, il existait déjà entre la Couronne et eux, en ce qui concerne tout acte susceptible d'influer sur leur bien-être, un rapport fiduciaire qui imposait à cette dernière une obligation fiduciaire, dont l'exécution devait être jugée conformément à une norme stricte de conduite, et sanctionnée indépendamment de tout principe de prévisibilité.

Mon point de vue est donc différent de celui du juge de première instance, mais cela ne m'amène pas à tirer des conclusions différentes. De fait, cette divergence de vues porte davantage, à mon avis, sur une question de forme, une question de caractérisation et de présentation, que sur une question de fond. Je m'explique.

Une fois qu'il est reconnu qu'une obligation fiduciaire incombe à la Couronne avant la cession, il faut bien sûr déterminer le contenu de cette obligation, détermination qui dépend de ce qui est visé par l'obligation et du contexte dans lequel celle-ci doit être exécutée. Il est facile de se rendre compte que l'obligation de la Couronne envers une bande, relativement aux terres de la réserve mises de côté à l'usage et au profit de cette dernière, ne peut pas créer les mêmes obligations avant, pendant ou après la cession. Après la cession, les obligations sont semblables à celles d'un fiduciaire, mais avant et pendant la cession, elles sont nécessairement passablement différentes et se rapprochent davantage de celles du tuteur et du conseiller spécial. Toutefois, de toute évidence, cela ne suffit pas: il faut définir l'obligation d'une façon plus concrète afin de déterminer si, en fait, à un moment donné et dans certaines circonstances, l'obligation a été violée.

Si nous en revenons maintenant au juge de première instance, nous pouvons voir que, malgré son refus de confirmer l'existence d'une obligation fiduciaire de la part de la Couronne avant la cession, son raisonnement l'a obligé lui aussi à définir le contenu des obligations incombant à la Couronne au moment de la cession. En effet, le juge imposait à la Couronne, à ce moment-là, une obligation spéciale dont le contenu, une fois énoncé en termes concrets, avait pour effet de créer, selon son appréciation, une obli-

and special adviser. He describes the duty of the Crown in contemplation of a surrender as follows (at page 47 of the report):

I must hasten to state however, that, wherever advice is sought or whenever it is profered, regardless of whether or not it is sought or whether action is taken, there exists a duty on the Crown to take reasonable care in offering the advice to or in taking any action on behalf of the Indians. Whether or not reasonable care and prudence has been exercised will of course depend on all of the circumstances of the case at that time and, among those circumstances, one must of course include as most important any lack of awareness, knowledge, comprehension, sophistication, ingenuity or resourcefulness on the part of the Indians of which the Crown might reasonably be expected to be aware. Since this situation exists in the case at bar, the duty on the Crown is an onerous one, a breach of which will bring into play the appropriate legal and equitable remedies.

I do not think that the duty of the Crown before surrender, even properly considered as the legal consequence of a fiduciary relationship, could be described in better or harsher terms.

Thus, in the end, since I am in accord with Mr. Justice Stone that there is no reason to challenge the appreciation that the Trial Judge made of the evidence and the findings that he came to with respect to the facts, I would need very specific and cogent argument to reject his conclusion that the appellants had failed to establish a breach by the Crown of its legal duty towards them before surrender.

I am not disturbed by the fact that, at the moment of the 1945 surrender, the transfer of the land to the Director, the Veterans' Land Act (Director, VLA) was already contemplated. The appellants' suggestion was obviously that the Crown had its own interest in mind, thereby breaching the most fundamental obligation of a fiduciary, that of avoiding any self-interested dealings while acting in a fiduciary capacity. The suggestion, in my view, is unwarranted. It would be wrong, I think, to treat the Crown like a private individual in this respect. The fact that the surrendered land could help satisfy the needs of veterans does not imply that the Crown was dealing in its own interest. Very exceptional circumstances would be required to place the Crown in a real conflict of interest, since the essence of the Crown is to

gation passablement semblable à celle du tuteur ou du conseiller spécial. Le juge décrit comme suit l'obligation de la Couronne avant la cession (à la page 47 du recueil):

^a Toutefois, je m'empresse d'ajouter que chaque fois que des conseils sont demandés ou qu'ils sont offerts, qu'ils aient été sollicités ou non, ou lorsqu'une action est intentée, la Couronne est tenue de faire preuve d'une prudence raisonnable en offrant ces conseils aux Indiens ou en intentant une action en leur nom. La question de savoir si la Couronne a fait preuve de prudence ou de diligence raisonnable dépendra évidemment de toutes les circonstances de l'affaire; parmi ces circonstances, il faut bien sûr inclure l'inconscience, l'ignorance, le manque de compréhension, de subtilité, d'ingéniosité ou de ressources de la part des Indiens, dont on peut raisonnablement s'attendre que la Couronne soit au courant. Étant donné qu'il s'agit d'une telle situation en l'espèce, la Couronne est tenue d'une lourde obligation dont la violation permettra l'utilisation des recours en *equity* et de ceux prévus dans la loi.

^d Je ne crois pas que l'obligation qui incombait à la Couronne avant la cession, même si elle était à juste titre considérée comme la conséquence juridique d'un rapport fiduciaire, pourrait être décrite en de meilleurs termes ou en des termes plus rigoureux.

^e Ainsi, en fin de compte, puisque je souscris à l'avis du juge Stone qu'il n'y a pas lieu de contester la façon dont le juge de première instance a apprécié la preuve ainsi que les conclusions qu'il a tirées au sujet des faits, il faudrait des arguments très précis et convaincants pour rejeter sa conclusion que les appellants n'ont pas établi que la Couronne avait violé l'obligation légale qu'elle avait envers eux avant la cession.

^g Je ne suis pas troublé par le fait qu'au moment de la cession de 1945, le transfert des terres au Directeur des terres destinées aux anciens combattants (le DTAC) avait déjà été envisagé. Les appelants laissaient de toute évidence entendre que la Couronne avait à l'esprit son propre intérêt, de sorte qu'elle a violé l'obligation primordiale du fiduciaire, soit éviter toute transaction intéressée lorsqu'il agit en cette qualité. À mon avis, cette prétention n'est pas justifiée. Je crois qu'il serait erroné de considérer la Couronne comme un particulier à cet égard. Le fait que les terres cédées pouvaient aider à répondre aux besoins des anciens combattants ne veut pas dire que la Couronne agissait dans son propre intérêt. Il faudrait des circonstances très exceptionnelles pour placer la Couronne dans un véritable conflit d'intérêts,

serve the public and satisfy various public interests, not to acquire for itself. There is nothing in the evidence to suggest that the surrender could not be advantageous to the Band and to some veterans simultaneously, or that the interest of the latter prevailed, in the minds of the officers of the Crown, over that of the Band at the time of the surrender.

Nor am I prepared to accept the submissions of the appellants that the Crown must be seen as having breached its fiduciary duty by the sole fact that all of the statutory requirements for surrendering reserve lands set forth in section 51 of the *Indian Act* had not been complied with. It is true that the requirement of subsection 51(3), i.e. that the surrender assented to by the band at a special meeting held for that purpose be certified on oath by the officer authorized by the superintendent general to attend the meeting and "by some of the chiefs and principal men present thereat", had not been strictly observed, but I do not attach to the irregularity the effect suggested by the appellants. I admit that the position adopted by the Trial Judge that the requirement of subsection 51(3) was sufficiently complied with and that, in any event, the provision was directory and not mandatory is not totally satisfactory since, even if only directory, a failure to respect the requirement could be seen as a breach of some obligation of prudence or care. My position is different.

The appellants' submission is not that the surrender would be null and void; they are no longer seeking a declaration to that effect. They submit that the defect in the certificate, in itself, regardless of the reason behind it and the facts that actually occurred, shows breach of a fiduciary obligation giving rise in their favour to a right to be compensated in damages, the damages to be calculated as if no surrender had occurred. It is a submission that does not appear to me to be legally defensible. In my judgment, it is not possible to arrive at the conclusion that there was a breach of an obligation imposed by the fiduciary relationship from the sole existence of the irregularity without considering the circumstances leading to the

étant donné que par essence cette dernière doit servir le public et satisfaire divers intérêts publics, et non faire une acquisition pour son propre compte. Aucun élément de preuve ne laisse entendre que la cession ne pouvait pas être avantageuse tant pour la bande que pour certains anciens combattants, ou qu'au moment de la cession, l'intérêt de ces derniers l'emportait, dans l'esprit des fonctionnaires de la Couronne, sur celui de la bande.

Je ne suis pas prêt non plus à retenir l'argument des appelants selon lequel il faut considérer que la Couronne a violé son obligation fiduciaire du seul fait que toutes les exigences légales concernant la cession des terres de réserve énoncées à l'article 51 de la *Loi des Indiens* n'ont pas été satisfaites. Il est vrai que l'exigence prévue au paragraphe 51(3), à savoir que le fait que la bande a consenti à la cession lors d'une assemblée spéciale convoquée à cette fin doit être attesté sous serment par le fonctionnaire que le surintendant général a autorisé à assister à l'assemblée et «par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté», n'a pas strictement été satisfaite, mais je ne donne pas à cette irrégularité l'effet proposé par les appelants. Je reconnais que la position que le juge de première instance a prise, soit que l'exigence prévue au paragraphe 51(3) a suffisamment été remplie et que, de toute façon, il s'agit d'une disposition supplétive et non impérative, n'est pas totalement satisfaisante; en effet, même s'il s'agit d'une disposition supplétive seulement, on pourrait considérer l'omission de respecter l'exigence comme violant une obligation de prudence ou de diligence. Or, ma position est différente.

L'argument des appelants n'est pas que la cession serait nulle; ils ne sollicitent plus un jugement déclaratoire à cet effet. Ils soutiennent qu'en soi, le défaut dont l'attestation est entachée, quelle qu'en soit la raison et indépendamment des faits qui se sont réellement produits, montre qu'une obligation fiduciaire a été violée, ce qui a fait naître en leur faveur le droit d'être indemnisés au moyen de dommages-intérêts, ces derniers devant être calculés comme si aucune cession n'avait eu lieu. C'est un argument qui ne me semble pas être défendable sur le plan juridique. À mon sens, il n'est pas possible de conclure à la violation d'une obligation découlant du rapport fiduciaire du seul fait qu'il existe une irrégularité sans tenir

irregularity. And, above all, the compensation to which such breach would give rise would have to go to a victim thereof and relate solely to a loss that, even if not foreseen, had been directly caused by the breach.

2. The appellants allege that after the surrender, the Crown, in its dealing with the surrendered land, breached its fiduciary obligation towards the Band at three different occasions and in three different manners. First, the appellants argue that the Minister of Mines and Resources (the Minister) and his officers in the Department of Indian Affairs (DIA) should have considered the possibility of leasing the land prior to resorting to an outright sale. Second, the appellants contend that, at the time of sale to the Director, VLA, not only should DIA have demanded a higher price commensurate with the value of the land (as found by the Trial Judge), but it should have retained the mineral rights. Finally, the appellants maintain that the Director, VLA himself should have withheld the mineral rights when he contracted with the veterans.

My comments on the first two allegations shall be brief since they involve mostly questions of fact and again I see no reason to interfere with the findings of fact of the Trial Judge.

In support of the first allegation, the appellants argue that the surrender being for “sale or lease”, not for sale only, the Band’s direct interest in the land was not completely extinguished obligating DIA to consider whether it would not have been to the Band’s advantage to delay an outright sale, and preserve for some time that remaining interest. My answer is twofold. On the one hand, it does not appear to me that a surrender “for sale or lease” is one that leaves intact some of the Band’s interest in the land; the extent of the renunciation implied by a surrender is determined by the more comprehensive of the possibilities contemplated. The delineation of possibilities merely serves to give the Crown more latitude. On the other hand, there is nothing in the evidence to suggest that, at the time of the transfer, a

compte des circonstances qui y ont donné lieu. Et surtout, l’indemnité à laquelle pareille violation donnerait lieu devrait être versée à la victime et se rapporter uniquement à une perte qui, même si elle n’était pas prévue, était directement attribuable à la violation.

2. Les appelants allèguent qu’après la cession, la Couronne, en disposant des terres cédées, comme elle l’a fait, a violé son obligation fiduciaire envers la bande à trois reprises et de trois façons. Premièrement, les appelants soutiennent que le ministre des Mines et des Ressources (le ministre) et ses fonctionnaires au ministère des Affaires indiennes (le MAI) auraient dû envisager la possibilité de louer les terres au lieu de recourir à une vente pure et simple. Deuxièmement, les appelants soutiennent qu’au moment de la vente au DTAC, le MAI aurait non seulement dû exiger un prix plus élevé proportionné à la valeur des terres (comme le juge de première instance l’a conclu), mais qu’il aurait aussi dû conserver les droits miniers. Enfin, les appelants maintiennent que le DTAC lui-même aurait dû conserver les droits miniers lorsqu’il passait un contrat avec un ancien combattant.

Les remarques que je ferai au sujet des deux premières allégations seront brèves étant donné qu’elles se rapportent surtout à des questions de fait et, ici encore, je ne vois pas pourquoi je devrais modifier les conclusions de fait tirées par le juge de première instance.

À l’appui de la première allégation, les appelants soutiennent que puisque la cession était effectuée [TRADUCTION] «aux fins de la vente ou de la location», et non uniquement aux fins de la vente, les droits directs de la bande sur les terres n’ont pas complètement été éteints, de sorte que le MAI était tenu de se demander s’il n’était pas avantageux pour la bande de remettre à plus tard une vente pure et simple et de conserver pendant un certain temps ce droit qui leur restait. Ma réponse comporte deux aspects. D’une part, il ne me semble pas qu’une cession [TRADUCTION] «aux fins de la vente ou de la location» ait pour effet de laisser intact le droit de la bande sur les terres; l’étendue de la renonciation que laisse supposer la cession est fonction des possibilités les plus exhaustives envisagées. La délimitation des possibi-

lease might have been preferable to sale; to the contrary, the evidence indicated that money was needed without delay to purchase replacement reserves.

To ground the second allegation, the appellants contend that, even if a reasonable person would have assigned no value to the mineral rights at the time of the transfer to the Director, VLA, it remained incumbent upon the Minister and the officials of DIA to retain those rights, given that this was the practice of the Western landowners and the Crown itself during the period. If such a practice had been established, the allegation would be serious, but the evidence, as I read it, is not to that effect. In respect of the private landowners, the appellants cite the testimony of one Axford, an expert geology witness for the Crown: the witness, however, merely submitted in cross-examination (transcript, vol. 29, pages 3760-3761) that sometimes property holders retained the mineral rights. As to the practice followed by the Crown, Mr. Leask, an official of DIA, testified that mineral rights would only have been retained when there was an awareness that they might have some value, and here there had been prospecting in 1940 which had produced no result. The Trial Judge was correct, in my opinion, in judging the conduct of the officials in relation to the context that existed at the time of the sale, and in disregarding the fact that many years later the prospecting of 1940 proved to be erroneous when oil was found underneath the land.

The third allegation raises, at the outset, a difficult question of law. It is based on the assumption that the fiduciary obligation towards the Band in relation to the surrendered land remained intact after the transfer and passed to the Director, VLA when he took hold of the land. This is so, according to the appellants,

lités sert simplement à donner plus de latitude à la Couronne. D'autre part, aucun élément de preuve ne laisse entendre qu'au moment du transfert, il aurait été préférable de louer les terres plutôt que de les vendre; au contraire, la preuve indiquait qu'il fallait sans délai se procurer de l'argent pour acheter d'autres terres destinées à remplacer celles de la réserve.

b

À l'appui de la deuxième allégation, les appelants soutiennent que même si une personne raisonnable n'attribuait aucune valeur aux droits miniers au moment du transfert au DTAC, il incombait néanmoins au ministre et aux fonctionnaires du MAI de conserver ces droits, car telle était la pratique des propriétaires fonciers dans l'Ouest et de la Couronne elle-même à cette époque. Si pareille pratique avait été établie, l'allégation serait grave, mais à mon avis telle n'est pas la preuve. En ce qui concerne les propriétaires fonciers privés, les appelants citent la déposition d'un certain Axford, expert en géologie de la Couronne: toutefois, pendant le contre-interrogatoire (transcription, vol. 29, aux pages 3760 et 3761), le témoin a simplement affirmé que les propriétaires fonciers conservaient parfois les droits miniers. Quant à la pratique suivie par la Couronne, M. Leask, fonctionnaire au MAI, a témoigné que les droits miniers auraient uniquement été conservés si l'on avait su qu'ils pouvaient avoir une certaine valeur et que, dans ce cas-ci, des travaux de prospection avaient été effectués en 1940 et n'avaient donné aucun résultat. À mon avis, le juge de première instance a eu raison de juger de la conduite des fonctionnaires compte tenu du contexte existant au moment de la vente, et de ne pas tenir compte du fait que plusieurs années après, il s'est avéré que la prospection effectuée en 1940 était erronée, puisque du pétrole a été découvert.

i

La troisième allégation soulève au départ une question de droit difficile. Elle est fondée sur la supposition que l'obligation fiduciaire envers la bande relativement aux terres cédées est demeurée intacte après le transfert et a été transmise au DTAC lorsque celui-ci a pris possession des terres. Selon les appelants, la

because the transfer in no way ends the legal title of the Crown, the Director, himself, being an agent of the Crown.

The Trial Judge dismissed the allegation on the basis that, under *The Veterans' Land Act, 1942*, the Director is a corporation sole⁴³ and it was in this capacity that he took the land and held it for the sole purposes set forth in the Act. I would go further.

It does not appear to me that the fiduciary obligation that exists with respect to surrendered land is a direct consequence of the Crown's ownership. The Crown is the owner of the land before as well as after surrender. The fiduciary obligation is a result of the fact that the Indians have accepted to have their special and exclusive interest in the land "transformed", so to speak, into a sum or sums of money, the proceeds of a sale or lease. The fiduciary obligation exists with respect to the land until the "transformation" is complete; afterwards, it attaches to the proceeds. In my view, such "transformation" occurs as soon as full payment for the land is obtained; it is irrelevant whether this payment results from a disposition to a third party, or a transfer to a separate and distinct government entity. Only the Minister of Mines and Resources (now the Minister of Indian and Northern Affairs) is charged with the duty to see that the obligation of the Crown towards the Indians is fulfilled, and only he is entitled to hold surrendered land, or the proceeds from its disposition, for the use and benefit of the Indians. It would be ridiculous and inconsistent to hold that, in the case of a transfer for value to another government department, the Indians' interest would attach to both the land and the proceeds.

⁴³ More particularly, s. 5(1) reads:

5. (1) For the purposes of acquiring, holding, conveying and transferring and of agreeing to convey, acquire or transfer any of the property which he is by this Act authorized to acquire, hold, convey, transfer, agree to convey or agree to transfer, but for such purposes only, the Director shall be a corporation sole and he and his successors shall have perpetual succession, and as such the agent of His Majesty in the right of Canada.

chose est attribuable au fait que le transfert ne met aucunement fin au titre légal de la Couronne, le Directeur lui-même étant mandataire de la Couronne.

a

Le juge de première instance a rejeté cette allégation pour le motif qu'en vertu de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, le Directeur était une corporation constituée d'une seule personne physique⁴³ et qu'il a pris possession des terres et les a détenues en cette qualité, aux seules fins énoncées dans la Loi. J'irais encore plus loin.

b

c

L'obligation fiduciaire qui existe à l'égard des terres cédées ne me semble pas résulter directement du droit de propriété de la Couronne. En effet, la Couronne est propriétaire des terres avant et après la cession. L'obligation fiduciaire résulte du fait que les Indiens ont accepté que le droit exclusif spécial qu'ils ont sur leurs terres soit pour ainsi dire «converti» en argent, le produit d'une vente ou d'un bail. L'obligation fiduciaire existe à l'égard des terres jusqu'à ce que la «conversion» soit complétée; par la suite, elle se rapporte au produit. À mon avis, pareille «conversion» se produit dès que les terres sont payées au complet; il importe peu que ce paiement résulte d'une aliénation en faveur d'un tiers ou d'un transfert à un organisme gouvernemental séparé et distinct. Seul le ministre des Mines et des Ressources (et maintenant le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) est chargé de veiller à ce que la Couronne s'acquitte de son obligation envers les Indiens, et lui seul a le droit de détenir les terres cédées, ou le produit de la vente, à l'usage et au profit des Indiens. Il serait ridicule et contradictoire de dire que, dans le cas d'un transfert contre valeur à un autre ministère gouvernemental, le droit des Indiens viserait à la fois les terres et le produit.

d

e

f

g

h

⁴³ L'art. 5(1) est plus particulièrement ainsi libellé:

5. (1) Aux fins d'acquérir, de détenir, transporter et transférer et de convenir de transporter, d'acquérir ou de transférer l'un des biens que la présente loi l'autorise à acquérir, détenir, transporter, transférer ou convenir de transporter ou de transférer, mais pour ces fins seulement, le Directeur est une corporation constituée d'une seule personne physique; lui et ses successeurs auront une succession perpétuelle et, à ce titre, il est le mandataire de Sa Majesté du chef du Canada.

I therefore agree with the Trial Judge and my colleague that the Director, VLA could not have breached a fiduciary obligation towards the Indians for the simple reason that he was not under any such obligation.

3. I come now to the final issue, the issue of limitations. This issue remains pertinent due to the finding by the Trial Judge, a conclusion with which we refuse to interfere, that the Crown had breached its fiduciary obligation when it transferred the land to the Director, VLA, in 1948, for a price which was inferior to the market value of the land.

There is no question that the limitations laws applicable are those of the province of British Columbia, since the cause of action is about land in British Columbia transferred to the Director, VLA by letters patent dated March 30, 1948 registered in the British Columbia Land Office. Section 39 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (which was, at the time of the Trial Division judgment, subsection 38(1), R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10) does not allow any doubt in that respect. It reads:

39. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in that province.

(2) A proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

The dispute centres on which B.C. *Limitation Act* is applicable. In British Columbia, a first statute of limitations dating back to 1911 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1911, c. 145] was renewed, with minor changes, in 1924 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1924, c. 145], 1936 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1936, c. 159] and 1948 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1948, c. 191] and was replaced by a totally new Act in 1975 [*Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37]. While the provisions relevant to our case are identical in the 1924 and the 1948 statutes,

Je souscris donc à l'avis du juge de première instance et de mon collègue, soit que le DTAC n'aurait pas pu violer une obligation fiduciaire envers les Indiens pour la simple raison qu'il n'avait aucune obligation de ce genre.

3. J'en arrive maintenant à la dernière question, celle de la prescription. Cette question demeure pertinente, compte tenu de la conclusion tirée par le juge de première instance, laquelle nous refusons de modifier, à savoir que la Couronne a violé son obligation fiduciaire lorsqu'elle a transféré les terres au DTAC en 1948 à un prix inférieur à la valeur marchande des terres.

Il est incontestable que les règles de droit pertinentes sont celles qui existent en Colombie-Britannique puisque la cause d'action se rapporte à des terres situées dans cette province, lesquelles ont été transférées au DTAC par des lettres patentes datées du 30 mars 1948 et enregistrées au bureau d'enregistrement des droits immobiliers de la Colombie-Britannique. L'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, (qui était, au moment où la Section de première instance a rendu jugement, le paragraphe 38(1), S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10) ne laisse planer aucun doute à cet égard. Il est ainsi libellé:

39. (1) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance devant la Cour dont le fait générateur est survenu dans cette province.

(2) Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province.

Il s'agit de savoir quelle *Limitation Act* s'applique. En effet, en Colombie-Britannique, la première loi en matière de prescription, qui date de 1911 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1911, ch. 145] a été reprise, avec des modifications mineures, en 1924 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1924, ch. 145], 1936 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1936, ch. 159] et 1948 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1948, ch. 191], et a été remplacée par une loi tout à fait nouvelle en 1975 [*Limitations Act*, S.B.C. 1975, ch. 37]. Les dispositions des lois de 1924 et de 1948 qui sont pertinentes en l'es-

they are completely revised by the 1975 Act.⁴⁴ It is of prime importance, therefore, to determine which of these Acts governs.

The appellants submit that only the 1948 statute can be applicable since that was the Act in effect when the *Federal Court Act* was enacted; the respondent replies that section 39 must be read as incorporating not only the provincial laws that were in effect in the provinces in 1971, but the provincial laws as they exist from time to time, with the result that the 1975 statute must also be incorporated.

My brother Stone, in his reasons, deals at length with this initial issue reviewing the case law and, more particularly, two decisions of the Exchequer Court of Canada which considered the precursor of subsection 38(1) in the *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1927, c. 34] (*Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] Ex.C.R. 163 and *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1956-1960] Ex.C.R. 66). In light of these cases, Mr. Justice Stone agrees with the Trial Judge that Parliament did not intend to freeze the operation of section 39 to provincial laws "in force" as of the date the *Federal Court Act* took effect.

Not only do I agree with that position, but it seems to me that any other would have the effect of defeating the sole purpose of the provision, namely to make applicable to proceedings brought in the Federal Court the same limitations legislation that would be applicable if the proceedings were brought in the provincial court, an obvious requirement for all cases of concurrent jurisdiction, now including, pursuant to the new section 17 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3], "all cases where relief is claimed against the Crown." So, I have no doubt that the British Columbia *Limitations Act* of 1975 is incorporated by reference.

Is this conclusion decisive in respect of whether the action is statute-barred? I think so.

⁴⁴ In fact, the legislature modified the 1975 Act again in 1979 [*Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236], but since, at that time, the action herein was commenced, it should not concern us.

pèce sont identiques, mais elles ont été révisées au complet par la Loi de 1975⁴⁴. Il faut donc absolument déterminer quelle loi s'applique.

Les appelants soutiennent que seule la loi de 1948 peut s'appliquer puisque c'était la loi qui était en vigueur au moment où la *Loi sur la Cour fédérale* a été adoptée; l'intimée répond que l'article 39 doit être interprété comme incorporant non seulement les lois provinciales qui étaient en vigueur dans les provinces en 1971, mais aussi les lois provinciales qui existent de temps en temps, de sorte que la loi de 1975 doit également être incorporée.

Dans ses motifs, mon collègue le juge Stone étudie à fond cette question initiale; il examine la jurisprudence et, en particulier, deux décisions de la Cour de l'Échiquier du Canada dans lesquelles il était question de la disposition en vigueur avant l'adoption du paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1927, ch. 34] (*Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] R.C.É. 163 et *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1956-1960] R.C.É. 66). Compte tenu de ces arrêts, le juge Stone souscrit à l'avis du juge de première instance, à savoir que le législateur n'avait pas l'intention d'appliquer l'article 39 uniquement aux lois provinciales «en vigueur» à la date où la *Loi sur la Cour fédérale* a pris effet.

Je souscris à cette position; de plus, il me semble que toute autre position irait à l'encontre de l'objet unique de la disposition, soit de rendre applicables aux procédures engagées devant la Cour fédérale les règles de droit en matière de prescription qui s'appliqueraient si les procédures étaient engagées devant la cour provinciale, condition évidente dans tous les cas de compétence concurrente, qui comprennent maintenant, conformément au nouvel article 17 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3], «les cas de demande de réparation contre la Couronne». Par conséquent, je ne doute aucunement que la *Limitations Act* de 1975 de la Colombie-Britannique est incorporée par renvoi.

Cette conclusion est-elle décisive lorsqu'il s'agit de déterminer si l'action est prescrite? Je le crois.

⁴⁴ En fait, la Loi de 1975 a de nouveau été modifiée en 1979 [*Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 236], mais étant donné qu'à ce moment-là, l'action ici en cause avait déjà été intentée, cela ne devrait pas nous concerner.

First, the 1975 Act contains a provision which gives the new legislation a clear retroactive effect, thereby establishing that the action is no longer governed by the Act in place when the facts giving rise to the cause of action occurred. Section 14, reads, in part, as follows:

14. (1) Nothing in this Act revives any cause of action that is statute-barred at the time this Act comes into force.

(2) Subject to subsections (1) and (3), this Act applies to actions that arose before this Act comes into force.

(3) If, with respect to a cause of action that arose before this Act comes into force, the limitation period provided by this Act is shorter than that which formerly governed the cause of action, and will expire on or before 2 years from the date this Act comes into force, the limitation period governing that cause of action shall be the shorter of

(a) 2 years from the date this Act comes into force, or

(b) the limitation period that formerly governed the cause of action.

The B.C. Court of Appeal addressed the issue of retroactive application of the 1975 Act in the case of *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161, where the facts underpinning the action arose in 1974, and found that section 14 was clear enough to override the standard presumption against interpreting a statute in a manner that would affect pre-existing rights.

Second, the Act also includes a provision establishing an ultimate limitation period of 30 years which applies to any cause of action and cannot be extended for any reason, with the result that the appellants' allegations of disability and equitable fraud and their appeal to the discoverability doctrine (allegations which were repudiated by the Trial Judge on the facts) are irrelevant. This provision is section 8 which must be read in conjunction with sections 6 and 7. Mr. Justice Stone, in his reasons, reproduces the three lengthy sections and refers to the judgment of the B.C. Court of Appeal in *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77, which is the authority as to their interpretation.

En premier lieu, la Loi de 1975 contient une disposition qui donne à la nouvelle législation un effet rétroactif clair, établissant ainsi que l'action n'est plus régie par la loi qui était en vigueur lorsque les faits générateurs se sont produits. L'article 14 est en partie ainsi libellé:

[TRADUCTION] 14. (1) Aucune disposition de la présente loi ne fait renaître une cause d'action prescrite au moment de son entrée en vigueur.

(2) Sous réserve des paragraphes (1) et (3), la présente loi s'applique aux actions qui ont pris naissance avant son entrée en vigueur.

(3) Si, en ce qui concerne une cause d'action qui a pris naissance avant que la présente loi n'entre en vigueur, le délai de prescription prévu par la présente loi est plus court que celui qui s'appliquait auparavant à la cause d'action et s'il expire dans les deux années qui suivent la date de son entrée en vigueur, le délai de prescription qui s'applique à cette cause d'action est le plus court des délais suivants:

a) deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, ou

b) le délai de prescription qui s'appliquait auparavant à la cause d'action.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné la question de l'application rétroactive de la Loi de 1975 dans l'arrêt *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161, où les faits générateurs sur lesquels l'action était fondée s'étaient produits en 1974, et a conclu que l'article 14 était suffisamment clair pour l'emporter sur la présomption habituelle voulant qu'une loi ne soit pas interprétée de façon à influencer sur des droits préexistants.

En second lieu, la Loi contient également une disposition établissant un délai de prescription final de 30 ans, qui s'applique à toute cause d'action et ne peut pas être prorogé, pour quelque raison que ce soit, de sorte que les allégations que les appelants ont faites au sujet de l'incapacité et de la fraude en *equity* et leur recours à la règle de la possibilité de découvrir le préjudice subi (allégations qui ont été rejetées par le juge de première instance, compte tenu des faits) ne sont pas pertinentes. Cette disposition est l'article 8, qui doit être interprété avec les articles 6 et 7. Dans ses motifs, le juge Stone reproduit ces trois longues dispositions et cite le jugement prononcé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77, qui fait autorité en ce qui concerne leur interprétation.

I, therefore, agree with my colleague that, even though the appellants have been able to demonstrate some liability on the part of the respondent, their action is time barred and can only be dismissed.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: This appeal and cross-appeal are from a judgment of the Trial Division, pronounced November 4, 1987.⁴⁵ The issues herein arise out of the surrender of Indian Reserve 172 (I.R. 172) to the federal Crown on September 22, 1945, pursuant to the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98 and the sale and conveyance of this reserve on March 30, 1948 by the federal Crown to the Director, the Veterans' Land Act (Director of VLA) appointed under *The Veterans' Land Act, 1942*, S.C. 1942-43, c. 33.

The action, which was commenced by statement of claim filed in the Trial Division on September 19, 1978, was dismissed with costs.

The main issues in this appeal are whether: (1) the Crown was under a fiduciary obligation towards the appellants previous to the surrender of I.R. 172; (2) the mineral rights in the reserve were included in the 1945 surrender; (3) the Crown was in breach of post-surrender fiduciary obligations with respect to the sale of I.R. 172 and the release of the mineral rights therein; and (4) the claim for breach of these obligations was statute-barred. The learned Trial Judge decided against the appellants on all of these issues with the exception that the respondent had breached a post-surrender fiduciary obligation in respect of the amount received by the Crown upon the sale of the surrendered lands to the Director of VLA. The finding that the Crown was under a duty to seek a better price is the subject of the cross-appeal.

⁴⁵ An abridged version of the reasons for judgment is reported as *Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1988] 3 F.C. 20, while the complete text is reported as *Blueberry River Indian Band and Doig River Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) et al.* (1988), 14 F.T.R. 161.

Par conséquent, je souscris à l'avis de mon collègue, à savoir que, bien que les appelants aient pu démontrer l'existence d'une certaine responsabilité de la part de l'intimée, l'action qu'ils ont intentée est prescrite et peut uniquement être rejetée.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident contre le jugement que la Section de première instance a prononcé le 4 novembre 1987⁴⁵. Les questions qui se posent en l'espèce découlent de la cession de la réserve indienne 172 (R.I. 172) à la Couronne fédérale le 22 septembre 1945, conformément à la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, ainsi que de la vente et du transfert de cette réserve par la Couronne fédérale, le 30 mars 1948, au Directeur des terres destinées aux anciens combattants (DTAC) désigné en vertu de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, S.C. 1942-43, ch. 33.

L'action, qui a été intentée au moyen d'une déclaration déposée devant la Section de première instance le 19 septembre 1978, a été rejetée avec dépens.

Dans cet appel, il s'agit principalement de savoir: (1) si la Couronne avait une obligation fiduciaire envers les appelants avant la cession de la R.I. 172; (2) si les droits miniers afférents à la réserve étaient inclus dans la cession de 1945; (3) si la Couronne a violé les obligations fiduciaires qu'elle avait après la cession relativement à la vente de la R.I. 172 et à la cession des droits miniers y afférents; et (4) si la demande fondée sur la violation de ces obligations est prescrite. Le savant juge de première instance a statué contre les appelants sur toutes ces questions, sauf qu'il a conclu que l'intimée avait violé l'obligation fiduciaire qui lui incombait après la cession relativement à la somme qu'elle avait reçue au moment de la vente des terres cédées au DTAC. La conclusion selon laquelle la Couronne était tenue de chercher à obtenir un meilleur prix fait l'objet de l'appel incident.

⁴⁵ Un abrégé des motifs du jugement est publié sous l'intitulé *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20, et le texte complet est publié sous l'intitulé *Bande indienne de la rivière Blueberry et bande indienne de la rivière Doig c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) et autre* (1988), 14 F.T.R. 161.

FACTS

I shall first review the pertinent facts as found by the Trial Judge and make a few references to the evidence contained in the trial record.

The appellants, Joseph Apsassin, as Chief of the Blueberry River Indian Band and Jerry Attachie, as Chief of the Doig River Indian Band, acting on their own behalf and on behalf of all members of their respective bands as well as present descendants of the Beaver Band of Indians, instituted this action in the Trial Division. The members of these bands were originally all members of one band, known as the Beaver Band of Fort St. John (the "Band") in the province of British Columbia. From 1962 to 1977 this Band was called the Fort St. John Band. In 1977, the Band divided into the Blueberry River Indian Band and the Doig River Indian Band. The majority of the people of these bands are known as the Dunneza or Beavers who speak the Beaver language, and the rest are ethnically Cree who speak the Cree language. They are collectively referred to as the "Dunne-za/Cree".

Ancestors of these two bands have resided and occupied their traditional territory in the Peace River country north of Fort St. John from very early times. In the late 1890s the federal Crown embarked on a treaty-making process when settlers and miners moved into the Peace River district. A Treaty Commission was established. It met with the Band and on May 30, 1900, the Band entered into a treaty with the Crown known as Treaty 8. By this treaty, the Band ceded the traditional territory to Her Majesty and the Crown in turn promised that as white settlement made it necessary to do so, it would establish reserve lands for the Band to the extent of one square mile per family of five.

LES FAITS

J'examinerai d'abord les faits pertinents que le juge de première instance a constatés et je ferai mention de certains éléments de preuve versés au dossier de première instance.

Les appelants, Joseph Apsassin, en sa qualité de chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, en sa qualité de chef de la bande indienne de la rivière Doig, agissant en leur nom et au nom de tous les membres de leurs bandes indiennes respectives ainsi qu'au nom de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors, ont intenté cette action devant la Section de première instance. Les membres de ces bandes faisaient tous initialement partie d'une seule bande, qu'on appelait la bande des Castors de Fort Saint John (la «bande»), en Colombie-Britannique. De 1962 à 1977, cette bande a pris le nom de bande de Fort Saint John. En 1977, la bande a été divisée en deux, pour former la bande indienne de la rivière Blueberry et la bande indienne de la rivière Doig. La majorité des membres de ces bandes sont connus sous le nom de Dunne-za ou Castors, et parlent le castor, et les autres font partie de l'ethnie crie et parlent le cri. On les appelle collectivement les «Cri-Dunne-za».

Les ancêtres de ces deux bandes ont habité et occupé leur territoire traditionnel, dans la région de la rivière de la Paix, au nord de Fort Saint John, pendant plusieurs siècles. À la fin des années 1890, la Couronne fédérale a entrepris de conclure des traités, lorsque les colons et mineurs se sont installés dans la région de la rivière de la Paix. Une commission des traités a été établie. Les représentants de la Commission ont rencontré la bande et, le 30 mai 1900, cette dernière a conclu avec la Couronne un traité connu sous le nom de Traité n° 8. Aux termes de ce traité, la bande cédait le territoire traditionnel à Sa Majesté, et la Couronne promettait de son côté qu'au fur et à mesure que la colonisation par des blancs rendrait la chose nécessaire, elle établirait des terres de réserve pour la bande jusqu'à concurrence d'un mille carré pour chaque famille de cinq personnes.

In 1913 the Band selected a reserve of 28 square miles, or a total of 18,168 acres, from federal Crown lands in what is known as the Peace River Block. By order in council P.C. 819 dated April 11, 1916,⁴⁶ these lands were set aside as I.R. 172. This reserve was situated approximately 6 miles north of what is now the municipality of St. John, 10 miles north of the Peace River and approximately 30 miles west of the Alberta border. The following is a 1944 description of I.R. 172:

DESCRIPTION OF THE RESERVE. It consists of 28 square miles of rolling land situate six miles north of the Village of Fort St. John. A good two-thirds of it is suitable for agriculture and contains some of the very best farm land in the District. Probably half of this two-thirds is open prairie; the remainder sparsely wooded with patchy poplar. The Western half is bisected by the Montney Creek which runs roughly north and south. The banks of this creek are too steep for ploughing but furnish good grazing. These banks are the only part of the Reserve that is non-arable; and I have estimated them as one-third of the total reserve acreage, which, if anything, is too high. The grazing is of good quality and will "finish" cattle for market. Water is relatively scarce, except in early summer when a few sloughs are filled. The Montney Creek on the Western portion, and Whiskey Creek (smaller) in the extreme north-easterly portion being the only steady flows of water. ACCESSIBILITY is by motor road from Fort St. John (B.C. Government Road) which practically bisects the Reserve from North to South. On the west the Reserve is bounded by a good road connecting Fort St. John with northern villages. The East side is also bounded by a fair road connecting Fort St. John with north-eastern villages. The nearest approach of the ALASKA HIGHWAY to the Reserve is at Fort St. John, a distance of six miles to the south.⁴⁷

The Dunne-za/Cree had engaged exclusively in hunting, fishing and the gathering of berries for many centuries. Prior to 1940 they had added trapping as an integral part of their livelihood, and it became the chief means of securing credit, goods and other needs and amenities from the white man. Although these people were essentially nomadic, they habitually met as a group as the Trial Judge found at page 42, "for a few weeks in a summer gathering place where they

⁴⁶ Exhibit 12, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 1, at pp. 44-45.

⁴⁷ Exhibit 254, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at pp. 409-410.

En 1913, la bande a choisi une réserve de 28 milles carrés, soit au total 18 168 acres, parmi les terres de la Couronne fédérale dans ce qu'on appelle la parcelle de la rivière de la Paix. Par le décret C.P. 819 en date du 11 avril 1916⁴⁶, ces terres ont été mises de côté pour former la R.I. 172. Cette réserve était située à peu près à six milles au nord de ce qui est maintenant la municipalité de Saint John, à dix milles au nord de la rivière de la Paix et à peu près à 30 milles à l'ouest de la frontière de l'Alberta. Voici une description de la R.I. 172 datant de 1944:

[TRADUCTION] DESCRIPTION DE LA RÉSERVE. Elle est composée de terrains accidentés d'une superficie de 28 milles carrés, à six milles au nord du village de Fort Saint John. Les deux tiers au moins de la réserve conviennent à l'agriculture et contiennent les meilleures terres agricoles de la région. Environ la moitié de ces terres forment une prairie découverte; le reste est parsemé çà et là de peupliers. La moitié ouest est divisée en deux par le ruisseau Montney, qui coule à peu près en direction nord-sud. Les berges de ce ruisseau sont trop escarpées pour pouvoir être labourées, mais ce sont de bons pâturages. C'est la seule partie de la réserve qui est incultivable; selon mes estimations, elle représente le tiers de la superficie totale de la réserve, ce qui est trop élevé. Le pâturage est de bonne qualité et permet de «préparer» le bétail pour le marché. L'eau est peu abondante, sauf au début de l'été lorsque quelques marécages sont remplis. Le ruisseau Montney, à l'ouest, et le ruisseau Whiskey (qui est plus petit), au coin nord-est, sont les seuls cours d'eau réguliers. Un chemin public (qui est une route provinciale) permet d'accéder à la réserve à partir de Fort Saint John; il la divise à peu près en deux du nord au sud. À l'ouest, une bonne route reliant Fort Saint John à des villages situés au nord borne la réserve. À l'est, une route plus ou moins carrossable reliant Fort Saint John à des villages situés au nord-est borne également la réserve. La voie d'accès la plus rapprochée reliant la route de l'Alaska à la réserve est située à Fort Saint John, à six milles au sud⁴⁷.

Pendant plusieurs siècles, les Cri-Dunne-za ont exclusivement vécu de chasse, de pêche et de cueillette de fruits sauvages. Avant 1940, ils avaient ajouté le piégeage à leurs moyens de subsistance; le piégeage est devenu le principal moyen d'obtenir des blancs du crédit, des marchandises ainsi que d'autres biens nécessaires et objets de luxe. Ces gens étaient essentiellement nomades, mais ils se rencontraient habituellement en groupe, comme le juge de première

⁴⁶ Pièce 12, dossier conjoint, appendice 1, vol. 1, aux p. 44 et 45.

⁴⁷ Pièce 254, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, aux p. 409 et 410.

would rest, visit, exchange information, play games, engage in various activities and generally enjoy and benefit from various social exchanges." As late as the 1940s the Dunne-za/Cree had no truly organized system of government or real law makers. Not being allowed to elect their Chief and Council under the *Indian Act*, they had appointed a Chief and a Headman or Sub-Chief. These positions were held by Chief Succona and Joseph Apsassin during the relevant period. Up until 1954 both the Chief and the Headman or Sub-Chief, although appointed for life, could be removed and replaced if deemed to be no longer wise or good.

The Dunne-za/Cree had limited contact with white society. The Trial Judge describes the extent of this contact and the ability of the Indians to manage their affairs from a financial standpoint, at page 43:

In the 1940s the Dunne-za Cree mixed very little with white society although white settlers were gradually moving north and their contacts with white trappers and with some of the farmers settling in the general area were becoming somewhat more frequent. They maintained contact with the Department of Indian Affairs through the Indian Agent whose office was situated in Fort Saint John. The Indian Agent would, throughout the year, visit the Indians from time to time and would also see them when they came to Fort Saint John to trade their furs and would also meet with them at treaty time wherever treaty money was to be paid.

There seems to be little doubt that, in the 1940s, the Dunne-za Cree did not possess the required skills to engage in any financial planning or budgeting or to generally manage their affairs from a financial standpoint. They had no true organized system of government or real law makers. They also lacked to a great extent the ability to plan or manage, with any degree of success, activities or undertakings other than fishing, hunting and trapping. It seems that many of their decisions even regarding these activities, could better be described as spontaneous or instinctive rather than deliberately planned. The witness Johnson-Watson testified that, even during the years 1975 and 1978 when he was district manager for the Fort Saint John district office, he found that the Dunne-za Cree were greatly limited in the ability to manage the financial aspects of their affairs, that they were not successful farmers and that they still relied to a large extent on advice and guidance from the Department's

instance l'a conclu, à la page 42, «pendant quelques semaines dans un lieu de rassemblement estival où ils se reposaient, se rendaient visite, échangeaient des connaissances, s'amusaient, participaient à diverses activités et, en général, profitaient de divers échanges sociaux». Même dans les années 1940, aucune véritable structure gouvernementale n'était en place et personne n'était chargé de légiférer chez les Cri-Dunne-za. Étant donné qu'ils n'étaient pas autorisés à élire leur chef et leur conseil en vertu de la *Loi des Indiens*, ils avaient désigné un chef et un sous-chef. Pendant la période pertinente, ces fonctions étaient exercées par le chef Succona et par Joseph Apsassin. Jusqu'en 1954, le chef et le sous-chef étaient nommés à vie, mais ils pouvaient être destitués et remplacés si l'on jugeait qu'ils ne remplissaient plus leurs tâches avec sagesse ou efficacité.

Les Cri-Dunne-za se mêlaient très peu à la société blanche. À la page 43, le juge de première instance décrit l'étendue de ces contacts et la capacité des Indiens d'administrer leurs affaires au point de vue financier:

Dans les années 1940, les Cri-Dunne-za se mêlaient très peu à la société blanche même si des colons blancs se déplaçaient graduellement vers le nord et que leurs contacts avec des trappeurs blancs et quelques fermiers blancs s'installant dans la région devenaient un peu plus fréquents. Ils maintenaient le contact avec le ministère des Affaires indiennes par l'intermédiaire de l'agent des Indiens dont le bureau était situé à Fort Saint John. Pendant l'année, l'agent des Indiens leur rendait visite à l'occasion et il les rencontrait lorsqu'ils venaient à Fort Saint John pour vendre leurs fourrures et au moment de la conclusion de traités, chaque fois que des sommes étaient payables en vertu d'un traité.

Il semble presque indubitable que, dans les années 1940, les Cri-Dunne-za n'avaient pas les compétences nécessaires pour s'occuper de planification financière ou de l'établissement d'un budget ni, en général, d'administrer financièrement leurs affaires. Aucune véritable structure gouvernementale n'était en place et personne n'était chargé de légiférer. Ils n'avaient pas non plus la capacité d'organiser ou de diriger, avec plus ou moins de succès, des activités ou entreprises autres que la pêche, la chasse et le piégeage. Il semble qu'on pourrait qualifier d'instinctives ou de spontanées plutôt que de volontairement planifiées un bon nombre de leurs décisions relatives à ces activités. Le témoin Johnson-Watson a déclaré dans sa déposition que, même pendant les années 1975 à 1978 lorsqu'il était directeur régional du bureau régional de Fort Saint John, il a constaté que les Cri-Dunne-za étaient fort peu compétents pour administrer leurs affaires financières, qu'ils n'étaient pas

staff. Most of the other bands were considerably more advanced in these areas. The society was individualistic, having to rely on one another and the members were not inclined to be competitive.⁴⁸

Until the 1950s none of the Band members attended school and very few spoke English. A 1963 survey classified all adult members of the Band over 30 years of age as “illiterate” and indicated that very few members under that age had more than a Grade 2 education.⁴⁹

Three major events affecting I.R. 172 and the Band occurred during the 1940s. On July 9, 1940, the Band surrendered the petroleum, natural gas and mining rights under I.R. 172 (“the 1940 surrender”) to the Crown. The instrument of surrender was signed with an “X” by Chief Succona, Joseph Apsassin and three councillors on behalf of the Band. By the terms of the 1940 surrender the Band did

... release and quit claim unto our Sovereign Lord the King, his Heirs and Successors, the Petroleum and Natural Gas and the mining rights in connection ...⁵⁰

with the reserve lands. The *habendum* and conditions of this surrender instrument read:

TO HAVE AND TO HOLD the same unto His said Majesty the King, his Heirs and Successors, in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of the Dominion of Canada may deem most conducive to our welfare and that of our people.

AND upon the further condition that all moneys received from the leasing of the petroleum and natural gas mining rights thereon shall be placed to our credit and the interest thereon paid to us in the usual way. [Emphasis added.]

This surrender was accepted by the Governor in Council, November 19, 1941 by order in council P.C. 8939.

⁴⁸ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at pp. 104-105.

⁴⁹ Exhibit 852, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 9, at p. 1047.

⁵⁰ Exhibit 177, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 3, at p. 265.

de bons fermiers et qu'ils dépendaient encore dans une large mesure des conseils et avis du personnel du Ministère. La plupart des autres bandes indiennes étaient sensiblement plus avancées dans ces domaines. Leur société était individualiste, chaque membre ayant à compter l'un sur l'autre et ayant peu l'esprit de compétition⁴⁸.

Jusque dans les années 1950, aucun des membres de la bande ne fréquentait l'école et fort peu de membres parlaient l'anglais. Dans un sondage effectué en 1963, on rangeait tous les membres adultes de la bande qui avaient plus de 30 ans dans la catégorie «analphabète» et on indiquait que très peu de membres âgés de moins de trente ans avaient terminé plus d'une deuxième année⁴⁹.

Trois événements majeurs concernant la R.I. 172 et la bande se sont produits pendant les années 1940. Le 9 juillet 1940, la bande a cédé à la Couronne les droits pétroliers, gaziers et miniers afférents à la R.I. 172 («la cession de 1940»). Le chef Succona, Joseph Apsassin et trois conseillers ont signé l'acte de cession, au nom de la bande, en y apposant un «X». Aux termes de la cession de 1940, la bande

[TRADUCTION] ... [a cédé] au Roi, [son] maître souverain, ainsi qu'à ses héritiers et successeurs, les droits au pétrole et au gaz naturel ainsi que les droits miniers et [a renoncé] à ces droits ...⁵⁰

relativement aux terres de la réserve. La clause de l'*habendum* et les conditions de cet acte de cession sont ainsi libellées:

[TRADUCTION] Sa Majesté le Roi, ainsi que ses héritiers et successeurs, détiennent et possèdent ces terres en fiducie aux fins de leur cession à bail à une ou plusieurs personnes et selon les conditions que le gouvernement du Canada peut juger les plus appropriées pour assurer notre bien-être et celui de notre peuple.

Et à condition que toutes les sommes reçues par suite de la cession à bail des droits pétroliers, gaziers et miniers y afférents soient portées à notre crédit et que l'intérêt y afférent nous soit versé de la manière habituelle. [C'est moi qui souligne.]

Cette cession a été acceptée par le gouverneur en conseil le 19 novembre 1941, par le décret C.P. 8939.

⁴⁸ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, aux p. 104 et 105.

⁴⁹ Pièce 852, dossier conjoint, appendice 1, vol. 9, à la p. 1047.

⁵⁰ Pièce 177, dossier conjoint, appendice 1, vol. 3, à la p. 265.

At a Band meeting of September 22, 1945,⁵¹ which is in controversy, members of the Band consented to the surrender of I.R. 172 to the Crown. The 1945 surrender instrument, signed with an "X" by Chief Succona, Joseph Apsassin and two councillors on behalf of the Band, is dated September 22, 1945 ("the 1945 surrender").⁵² This surrender was accepted by the Governor in Council, October 16, 1945 by order in council P.C. 6506. By the surrender instrument, the Band did "release, remise, surrender, quit claim and yield up unto our Sovereign Lord the King, his Heirs and Successors forever ALL AND SINGULAR, that certain parcel or tract of land and premises . . . composed of St. John Indian Reserve No. 172". The *habendum* and conditions of this instrument reads:

TO HAVE AND TO HOLD the same unto His said Majesty the King, his Heirs and Successors forever, in trust to sell or lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of the Dominion of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people.

And upon the further condition that all moneys received from the sale or leasing . . . thereof, shall be placed to our credit in the usual way.⁵³ [Emphasis added.]

By letters patent dated March 30, 1948,⁵⁴ His Majesty the King sold and conveyed the surrendered lands to the Director of VLA for the sum of \$70,000. The letters patent recite:

WHEREAS the lands hereinafter described are part and parcel of those set apart for the use of the St. John Beaver Band of Indians

AND WHEREAS We have thought fit to authorize the sale and disposal of the Lands hereinafter mentioned, in order that the proceeds may be applied to the benefit, support and advantage of the said Indians, in such a manner as We shall be pleased to direct from time to time: AND WHEREAS The Director, The Veterans' Land Act contracted and agreed to and with Our Minister of Mines and Resources, duly authorized by Us in this behalf, for the absolute purchase at and for the price and

⁵¹ The Trial Judge throughout his reasons refers to this meeting as having been held on September 22, 1945 whereas J. L. Grew (who presided over the meeting) in his report transmitting the surrender documents to his Ottawa headquarters, gave the date as "Saturday, September 21st". (Exhibit 294, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 485.)

⁵² Exhibit 295, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 5, at pp. 506-507.

⁵³ *Ibid.*, at p. 507.

⁵⁴ Exhibit 506 (not printed in the Appeal Book).

Lors de l'assemblée de la bande qui a eu lieu le 22 septembre 1945⁵¹, laquelle fait l'objet d'une controverse, les membres de la bande ont consenti à céder la R.I. 172 à la Couronne. L'acte de cession de 1945, sur lequel le chef Succona, Joseph Apsassin et deux conseillers ont apposé un «X» au nom de la bande, est daté du 22 septembre 1945 (la cession de 1945)⁵². Cette cession a été acceptée par le gouverneur en conseil le 16 octobre 1945 au moyen du décret C.P. 6506. Aux termes de l'acte de cession, la bande a [TRADUCTION] «[cédé] au Roi, [son] maître souverain, ainsi qu'à ses héritiers et successeurs, tous les biens-fonds et bâtiments . . . dont la réserve indienne 172 de Saint John est composée, et y a renoncé, pour toujours». La clause de l'*habendum* et les conditions de cet acte sont ainsi libellées:

[TRADUCTION] Sa Majesté le Roi, ainsi que ses héritiers et successeurs, détiennent et possèdent ces terres pour toujours, en fiducie aux fins . . . de vendre ou de louer . . . les dites terres à une ou plusieurs personnes et selon les conditions que le gouvernement du Canada peut juger les plus appropriées pour assurer notre bien-être et celui de notre peuple.

Et à condition que toutes les sommes reçues par suite de la vente ou de la cession à bail . . . , soient portées à notre crédit de la manière habituelle⁵³. [C'est moi qui souligne.]

Par les lettres patentes du 30 mars 1948⁵⁴, Sa Majesté le Roi a vendu et transféré les terres cédées au DTAC pour la somme de 70 000 \$. Les lettres patentes disent ceci:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que les terres ci-après décrites font partie de celles qui ont été mises de côté pour l'usage de la bande indienne des Castors de Saint John

ET CONSIDÉRANT que nous avons jugé bon d'autoriser la vente et l'aliénation des terres ci-après mentionnées, pour que le produit puisse être affecté au profit et au bénéfice desdits Indiens, conformément aux instructions que nous donnerons de temps en temps, ET CONSIDÉRANT que le Directeur des terres destinées aux anciens combattants s'est engagé envers le ministre des Mines et des Ressources, dûment autorisé par nous en cette qualité, à acheter, pour la somme de soixante-dix

⁵¹ Dans ses motifs, le juge de première instance dit que cette assemblée a eu lieu le 22 septembre 1945, alors que dans le compte rendu où il transmettait les documents relatifs à la cession à l'administration centrale, à Ottawa, J. L. Grew (qui présidait l'assemblée), a indiqué la date comme étant [TRADUCTION] «le samedi, 21 septembre». (Pièce 294, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 485.)

⁵² Pièce 295, dossier conjoint, appendice 1, vol. 5, aux p. 506 et 507.

⁵³ *Ibid.*, à la p. 507.

⁵⁴ Pièce 506 (non versée au dossier conjoint).

sum of Seventy Thousand Dollars (\$70,000) of lawful money of Canada, of the Lands and Tenements hereinafter mentioned and described, of which we are seized in right of Our Crown.

By the granting clause, the Crown did “grant, sell, alien, convey and assure unto the said Director, the Veterans’ Land Act, his successors and assigns forever”:

... all that Parcel or tract of Land, situate, lying and being in the St. John Indian Reserve No. 172 in the Province of British Columbia in Our Dominion of Canada,

A legal description of the lands is followed by the *habendum*, which reads:

To have and to hold the said Parcel or Tract of Land hereby granted, conveyed and assured unto the said The Director, The Veterans’ Land Act, his successors and assigns forever: SAVING, EXCEPTING AND RESERVING NEVERTHELESS unto Us, Our Heirs and Successors, the free use, passage and enjoyment of, in, over and upon all navigable waters that shall or may be hereafter found on, or under, or flowing through or upon any part of the said Parcel or Tract of Land hereby granted as aforesaid.

The circumstances surrounding the 1945 surrender meeting are of particular importance. The Trial Judge found that the members of the Band present at that meeting gave “their free and informed consent to the surrender”. That finding is among several made by him at pages 64-67. The surrender meeting was presided over by J. L. Grew who was trained as a fur Supervisor for the Indian Affairs Branch, and sent from Ottawa headquarters to pay treaty to the Band in the summer of 1945. He was accompanied by Joseph Galibois, Indian Agent for Fort St. John and E. E. Peterson, a local trader who ran a nearby store north of Rose Prairie. Interpreters for each language group in the Band were also in attendance. Several witnesses who were present at this meeting testified either on commission (videotape) or in person at the trial and included Messrs. Grew and Galibois. The testimony of most of these witnesses was rejected.

The Trial Judge reviewed and commented upon the value of all of this testimony in arriving at a number

mille dollars (70 000 \$) en monnaie légale du Canada, les biens-fonds et bâtiments ci-après mentionnés et décrits, dont la Couronne est saisie.

Au moyen de la clause de concession, la Couronne a [TRADUCTION] «transporté, vendu, aliéné et transféré audit Directeur des terres destinées aux anciens combattants, ainsi qu’à ses successeurs et ayants droit, pour toujours»:

[TRADUCTION] ... toute la parcelle sise dans la réserve indienne 172 de Saint John (Colombie-Britannique), dans le Dominion du Canada,

La description légale des terres est suivie par la clause de l’*habendum*, qui est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, ainsi que ses successeurs et ayants droit, détient et possède pour toujours la dite parcelle, qui est par les présentes transférée, sous réserve du libre usage et de la jouissance des eaux navigables situées sur la dite parcelle ainsi transférée, tel que susdit, ainsi que du droit de passage y afférent, en notre faveur ainsi qu’en faveur de nos héritiers et successeurs.

Les circonstances dans lesquelles l’assemblée de 1945 relative à la cession a eu lieu ont une importance particulière. Le juge de première instance a conclu que les membres de la bande qui étaient présents à cette assemblée ont donné «librement leur consentement éclairé au projet de cession». Cette conclusion est l’une de plusieurs conclusions que le juge a tirées aux pages 64 à 67. L’assemblée était présidée par J. L. Grew, qui avait reçu une formation de superviseur des fourrures pour la Direction des affaires indiennes, et avait été envoyé par l’administration centrale, à Ottawa, pour verser à la bande les sommes prévues par le traité pendant l’été 1945. Joseph Galibois, agent des Indiens de Fort Saint John, et E. E. Peterson, négociant local qui tenait un magasin à proximité, au nord de Rose Prairie, l’accompagnaient. Des interprètes pour chaque groupe linguistique de la bande étaient également présents. Plusieurs témoins qui ont assisté à l’assemblée ont fait une déposition devant une commission rogatoire (au moyen d’un enregistrement magnétoscopique) ou en personne à l’instruction, et notamment MM. Grew et Galibois. La déposition de la plupart de ces témoins a été rejetée.

Le juge de première instance a examiné la valeur de toutes ces dépositions et a fait des remarques à

of important findings. The testimony of Mr. Grew was found of little value because of his advanced age and memory loss, while that of Mr. Galibois was accepted although his memory was "obviously blurred" regarding events subsequent to the meeting. The Trial Judge was particularly impressed with the testimony of Thomas F. Roach, a former RCMP officer and an independent witness who was present with Mr. Grew when he paid treaty to Band members in July of 1945 at which time they were asked whether they wished to surrender I.R. 172. He was also assisted by the testimony of one J. D. Williams, a game warden. According to this evidence, Mr. Williams attended a meeting with Messrs. Grew and Peterson and several of the Indians in early September of 1945 where the subject of alternative reserve sites was discussed. This evidence was viewed by the Trial Judge as indicating that the Indians knew well in advance of the surrender meeting of the possibility that I.R. 172 would be surrendered. He had also before him various pieces of documentary evidence which had come into existence shortly before or after the surrender meeting was held. These included Mr. Grew's reporting letter of September 24, 1945 and his earlier letter of August 8, 1945, reporting on a discussion he had had with the Band at the treaty meeting held in July of that year.

Because of their importance, the findings of the Trial Judge on this aspect of the case merit full recitation [at pages 66-67]:

To summarize, with regard to the question of informed consent to the 1945 surrender, I make the following findings of fact:

1. That the plaintiffs had known for some considerable time that an absolute surrender of I.R. 172 was being contemplated;
2. That they had discussed the matter previously on at least three formal meetings where representatives of the Department were present;
3. That, contrary to what has been claimed by the plaintiffs, it would be nothing short of ludicrous to conclude that the Indians would not also have discussed it between themselves on

leur sujet avant d'en arriver à un certain nombre de conclusions importantes. La déposition de M. Grew a été jugée peu valable parce qu'il était âgé et avait perdu la mémoire, alors que celle de M. Galibois a été retenue, bien que ses souvenirs fussent de toute évidence confus relativement aux événements qui s'étaient produits après l'assemblée. Le juge de première instance a été particulièrement impressionné par la déposition de Thomas F. Roach, ancien agent de la GRC et témoin indépendant qui accompagnait M. Grew lorsque ce dernier a versé aux membres de la bande les sommes prévues par le traité, en juillet 1945, moment auquel on a demandé aux Indiens s'ils voulaient céder la R.I. 172. La déposition de J. D. Williams, garde-chasse, lui a également été utile. M. Williams a déclaré qu'il avait assisté à une assemblée avec MM. Grew et Peterson ainsi qu'avec plusieurs Indiens, au début du mois de septembre 1945, assemblée au cours de laquelle il a été question d'autres terres de réserve. Le juge de première instance a estimé que cette preuve indiquait que, bien avant l'assemblée, les Indiens étaient au courant de la possibilité que la R.I. 172 soit cédée. Il avait également devant lui divers éléments de preuve documentaire qui avaient été établis peu de temps avant ou après l'assemblée. Ces documents comprenaient notamment le compte rendu de M. Grew, en date du 24 septembre 1945, et la lettre antérieure du 8 août 1945, dans laquelle ce dernier rendait compte d'une discussion qu'il avait eue avec la bande à l'assemblée relative au traité qui avait eu lieu en juillet de cette année-là.

À cause de leur importance, les conclusions du juge de première instance au sujet de cet aspect de l'affaire méritent d'être reproduites au complet [aux pages 66 et 67]:

Bref, en ce qui concerne le consentement éclairé, j'émetts les conclusions de fait suivantes:

1. Les demandeurs savaient depuis longtemps qu'une cession absolue de la R.I. 172 était envisagée;
2. Ils en avaient discuté auparavant au moins à trois reprises à l'occasion d'assemblées officielles tenues en présence de représentants du Ministère;
3. Contrairement à ce que prétendent les demandeurs, il serait absurde de conclure que les Indiens n'auraient pas débattu la question entre eux à de nombreuses occasions et de façon

many occasions in an informal manner, in their various family and hunting groups;

4. That, at the surrender meeting itself, the matter was fully discussed both between the Indians and with the departmental representatives previous to the signing of the actual surrender;

5. That neither Mr. Grew, Mr. Gallibois [*sic*] nor Mr. Peterson appeared to have attempted to influence the plaintiffs either previously or during the surrender meeting but that, on the contrary, the matter appears to have been dealt with most conscientiously by the departmental representatives concerned;

6. That Mr. Grew fully explained to the Indians the consequences of a surrender;

7. That, although they would not have understood and probably would have been incapable of understanding the precise nature of the legal interest they were surrendering, they did in fact understand that by the surrender they were giving up forever all rights to I.R. 172, in return for the money which would be deposited to their credit once the reserve was sold and with their being furnished with alternate sites near their trapping lines to be purchased from the proceeds;

8. That the said alternate sites had already been chosen by them, after mature consideration.

I therefore conclude that not only the majority of but all of the male members of the Band present at the surrender meeting gave their free and informed consent to the surrender and that each, in turn, orally signified his consent in accordance with the voters list attached to the surrender document. There is also evidence which I accept to the effect that the voters list included all of the Indians of the Fort Saint John Band who were entitled to vote and no others.⁵⁵

Contemporary Crown policies towards the Indians of Canada and their reserve lands was the subject of some evidence, which was not discussed by the Trial Judge. It is necessary to refer to some of the evidence which was relied upon in argument as the appellants lay much stress on the significance of these policies. Dr. J. E. Chamberlain, a witness called on behalf of the appellants, testified about the Crown's policies regarding the assumption of sovereignty by the British Crown over the traditional territories of the Indians of Canada, the making of treaties with the Crown whereby these territories were ceded to the Crown for settlement, the setting aside of portions of ceded territories as reserve lands to furnish land bases for the Indians, and the protection of these lands from alienation except by surrender to the Crown itself. This witness also testified that during the period from the

⁵⁵ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at pp. 171-172.

informelle au sein des groupes familiaux et des groupes de chasse;

4. À l'assemblée de la cession elle-même, la question avait fait l'objet d'un débat complet. Les Indiens en avaient discuté entre eux et avec les représentants du Ministère avant la signature de l'acte de cession;

5. M. Grew, M. Gallibois [*sic*] ni M. Peterson n'ont semblé avoir essayé d'influencer les demandeurs soit avant, soit pendant l'assemblée de la cession. Au contraire, la question semble avoir été résolue de façon très consciencieuse par les représentants du Ministère concernés;

6. M. Grew avait expliqué aux Indiens toutes les conséquences d'une cession;

7. Même s'ils n'ont pas saisi exactement la nature du droit, en *common law*, qu'ils cédaient, ils en étaient probablement incapables, ils ont bel et bien compris, dans les faits, que par la cession ils renonçaient pour toujours à tous leurs droits sur la R.I. 172 en échange de l'argent qui serait versé à leur crédit après la vente de la réserve, et d'autres terrains situés près de leurs sentiers de piégeage qui seraient achetés avec le produit de la vente;

8. Lesdits terrains avaient déjà été choisis par les Indiens, après mûre réflexion.

J'en conclus que tous les membres de sexe masculin de la bande qui assistaient à l'assemblée de cession, et non pas seulement la majorité d'entre eux, ont donné librement leur consentement éclairé au projet de cession. À tour de rôle, ils ont exprimé oralement leur accord suivant la liste des votants jointe à l'acte de cession. Des éléments de preuve, que j'accepte, montrent que seul figurait sur la liste des votants le nom des Indiens de la bande de Fort Saint John qui avaient le droit de voter⁵⁵.

Certains éléments de preuve, que le juge de première instance n'a pas examinés, ont été présentés relativement aux politiques contemporaines de la Couronne concernant les Indiens du Canada et les terres de réserve. Il faut citer certains éléments de preuve sur lesquels on s'est appuyé dans l'argumentation, car les appelants accordent beaucoup d'importance à ces politiques. M. J. E. Chamberlain, témoin cité pour le compte des appelants, a témoigné au sujet des politiques de la Couronne en ce qui concerne la proclamation de la souveraineté par la Couronne britannique sur les territoires traditionnels des Indiens du Canada, la conclusion de traités avec la Couronne, en vertu desquels ces territoires étaient cédés à la Couronne en vue de la colonisation, la mise de côté d'une partie des territoires cédés pour fournir des terres réservées aux Indiens, et la protection de ces

⁵⁵ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, aux p. 171 et 172.

1920s to the 1950s, those responsible for Indian Affairs were actuated by the twin principles of protection and advancement. In furtherance of these principles the Crown accepted to protect the Indians of Canada, regarded in law as minors, from the acts of unscrupulous people and from the results of their own folly, and to advance the Indian people toward self-sufficiency both socially and economically. Government decisions were to be taken in the best interest of the Indian people and government officials were considered to be the best judges of that interest.

The role of reserve lands in relation to these policies was explained by D. J. Allan, Superintendent, Reserves and Trusts in the Indian Affairs Branch before the Special Committee of the House of Commons on Reconstruction and Re-establishment on May 18, 1944 when he testified:

The Indian reserves was (sic) not designed to support the Indian community; it was designed as a place for the Indian to live, and we find that they have to go far beyond the confines of their reserves to make a living.⁵⁶

The Minister's 1945 annual report to the House of Commons reflects the following general policy of the Crown towards the selling or leasing of reserve lands:

The Department has set its face solidly against alienation by sale of lands for which there is any likelihood of Indian need in future years. Land surplus to immediate needs are administered under leasing arrangements and from such lands substantial revenues have accrued.⁵⁷

On June 20, 1946, R. A. Hoey, Director of Indian Affairs in the Department of Mines and Resources, spoke of existing policy towards the Indians of I.R. 172, as follows:

These people will probably be hunters and trappers for many generations to come and it is the intention of the Department to assist them in their trapping operations by introducing methods of conservation that have proved to be so beneficial to the

⁵⁶ Exhibit 246, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 401.

⁵⁷ Exhibit 894, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 10, at p. 1318.

terres contre l'aliénation sauf par cession à la Couronne elle-même. Le témoin a également déclaré que, pendant la période allant des années 1920 aux années 1950, deux principes, soit la protection et l'avancement, inspiraient les fonctionnaires responsables des Affaires indiennes. Conformément à ces principes, la Couronne a accepté de protéger les Indiens du Canada, qui étaient considérés en droit comme des mineurs, contre les actes de gens sans scrupules et contre leur propre sottise, et d'assurer au peuple indien l'autosuffisance tant sur le plan social qu'économique. Les décisions du gouvernement devaient être prises au mieux des intérêts du peuple indien et les fonctionnaires du gouvernement étaient considérés comme les meilleurs juges de cet intérêt.

Le rôle des terres de réserve relativement à ces politiques a été expliqué par D. J. Allan, surintendant des réserves et des fidéicomis au sein de la Direction des affaires indiennes, devant le Comité spécial de la restauration et du rétablissement de la Chambre des communes, le 18 mai 1944, lorsqu'il a déclaré ceci:

[TRADUCTION] Les réserves indiennes n'étaient pas censées assurer l'entretien de la collectivité indienne; c'était un lieu où les Indiens devaient vivre et, à notre avis, ces derniers doivent s'en aller bien loin de leurs réserves pour gagner leur vie⁵⁶.

Le rapport annuel de 1945 du ministre à la Chambre des communes montre la politique générale de la Couronne à l'égard de la vente ou de la location des terres de réserve:

[TRADUCTION] Le Ministère s'est opposé avec véhémence à l'aliénation au moyen de la vente des terres dont les Indiens auront vraisemblablement besoin au cours des années à venir. Les terres superflues dont on n'a pas immédiatement besoin font l'objet de contrats de bail et permettent de gagner des revenus considérables⁵⁷.

Le 20 juin 1946, R. A. Hoey, directeur des Affaires indiennes au ministère des Mines et des Ressources, a parlé comme suit de la politique existante envers les Indiens de la R.I. 172:

[TRADUCTION] Ces gens seront probablement des chasseurs et des trappeurs pendant de nombreuses générations et le Ministère a l'intention de les aider dans leurs activités de piégeage en introduisant des méthodes de conservation qui se sont avé-

⁵⁶ Pièce 246, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 401.

⁵⁷ Pièce 894, dossier conjoint, appendice 1, vol. 10, à la p. 1318.

Indian trappers of northern Quebec and northern Ontario. In closing, I may say that it is not the present policy of the Department to endeavour to make farmers out of Indians whether or not they are naturally inclined or adapted for that vocation, but rather to encourage and assist them along the lines of their heredity capabilities, which in this case is undoubtedly trapping.⁵⁸

There was a further policy which appears to have prevailed in the 1940s. When the Department responsible for the Indians of Canada knew there were minerals under a reserve or they were likely to be there and to be of value, it would reserve the rights to those minerals on the transfer of these lands.

No specific attempt to bring about a sale of I.R. 172 was made until June of 1944, when the British Empire Service League of Fort St. John forwarded a motion to the Minister of Mines and Resources asking that the reserve be made available for the settlement of returned soldiers and that the Indians be moved further away. On July 11, 1944, the local member of Parliament wrote to the League indicating that he too had raised the matter with the Minister's Office. Dr. H. W. McGill, the then Director of Indian Affairs in the Department, was directed to draft a letter of reply to the local member of Parliament. He wrote that he was personally opposed to a sale of I.R. 172 and to the suggestion of Mr. Allan that 10,240 acres could be made available to the Director of VLA if the Indians could be persuaded. It was Dr. McGill's opinion that the Indians would have to change the means of securing their livelihood in the future by relying on the resources of the reserve. He recommended that the League be told that it was not in the present or future interests of the Band to dispose of all or part of the reserve, and that to do so would be contrary to the general policy of the Department. Dr. McGill retired as Director in December 1944 and was succeeded by Mr. Hoey.

The Crown appears to have consistently resisted the sale of all or any portion of I.R. 172 until the summer of 1944 when it decided to sound out the Band on the possibility of selling the reserve lands. At a July 19, 1944 meeting of the Band, the Indian

rées si avantageuses pour les trappeurs indiens du nord du Québec et de l'Ontario. En conclusion, je dois dire que la politique actuelle du Ministère n'est pas de tenter de faire des Indiens des agriculteurs, et ce, qu'ils soient ou non naturellement enclins ou aptes à ce métier, mais plutôt de les encourager et de les aider selon leurs capacités héréditaires, qui, dans ce cas-ci, en font sans aucun doute des trappeurs⁵⁸.

Une autre politique semble avoir prévalu pendant les années 1940. Lorsque le ministère responsable des Indiens du Canada apprenait que les terres d'une réserve contenaient réellement ou vraisemblablement des minéraux et que ceux-ci avaient une certaine valeur, il réservait les droits sur ces minéraux au moment du transfert de ces terres.

Aucune tentative précise pour vendre la R.I. 172 n'a été faite avant le mois de juin 1944, lorsque la British Empire Service League de Fort Saint John a transmis au ministre des Mines et des Ressources une résolution dans laquelle elle demandait que la réserve soit mise à la disposition des soldats qui revenaient de la guerre pour qu'ils puissent s'y établir et qu'on installe les Indiens plus loin. Le 11 juillet 1944, le député fédéral local a écrit à cette association et lui a fait savoir qu'il avait lui aussi soulevé la question auprès du bureau du ministre. On a demandé à M. H. W. McGill, qui était à l'époque directeur des Affaires indiennes au sein du ministère, de rédiger une réponse à l'intention du député fédéral local. Il a écrit qu'il s'opposait personnellement à la vente de la R.I. 172 et à la proposition de M. Allan, à savoir que 10 240 acres pourraient être mis à la disposition du DTAC si l'on pouvait convaincre les Indiens de le faire. De l'avis de M. McGill, les Indiens devraient à l'avenir changer de moyens de subsistance et compter sur les ressources de la réserve. Il a recommandé qu'on dise à l'association que la bande n'avait pas intérêt, à ce moment-là ou à l'avenir, à aliéner la réserve en totalité ou en partie, et que cela irait à l'encontre de la politique générale du ministère. M. McGill a pris sa retraite en décembre 1944 et M. Hoey l'a remplacé.

La Couronne semble s'être constamment opposée à la vente de la R.I. 172, en totalité ou en partie, jusqu'à l'été 1944, lorsqu'elle a décidé de sonder la bande sur la possibilité de vendre les terres de la réserve. Lors d'une assemblée de la bande qui a eu

⁵⁸ Exhibit 383, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 5, at p. 600.

⁵⁸ Pièce 383, dossier conjoint, appendice 1, vol. 5, à la p. 600.

Agent, Dr. H. A. W. Brown, determined that the Band was prepared to consent to a cash sale to the Government of Canada on certain terms. In reporting on this meeting to the Indian Affairs Branch in Ottawa by letter of July 21, 1944, Dr. Brown stated:

At the Treaty Meeting held here on the 19th. inst. I discussed the matter of the sale of this Reserve with the Indians of the Fort St. John Band; and they are all agreed that they would consent to a cash sale to the Government for a sum the proceeds of which would net them per share \$50 interest annually. But they are unwilling to consider a sale by auction to other parties than the Government at the present time; as they are well aware that possible and very probable developments such as railways and rapid settlement of surrounding lands will greatly increase the value of the Reserve as time goes on. They suggested that in addition to a cash sum for the sale of this Reserve they be granted another tract of land elsewhere, not necessarily for agricultural purposes, but that they might have a landed "stake" in the country which they might feel was their "home".⁵⁹

However, it is apparent from a memorandum of June 4, 1945 from Mr. Allan to Mr. Grew, that the Band was not willing to part with the reserve. Mr. Allan wrote:

The Indians have refused a surrender for sale or leasing purposes. It is their land and their decision as to the surrender is final and there is nothing that we can do about it. The land, therefore, may not be sold unless and until the Indians change their mind and the Department cannot properly bring any pressure to bear on them as it is a decision which they must be permitted to arrive at freely and without pressure from the Department.⁶⁰

After paying treaty to the Band at a meeting held earlier that summer, Mr. Grew reported to Mr. Allan on August 8, 1945, with respect to "the proposal to sell or lease the Reserve #172". In this report, Mr. Grew stated that the Chief, Councillor and other members of the Band "all said they were willing to surrender the land for sale or lease providing they would be supplied with land elsewhere on which they could build cabins, grow gardens and put up hay to feed

lieu le 19 juillet 1944, l'agent des Indiens, M. H. A. W. Brown, a conclu que la bande était prête à consentir à une vente au comptant au gouvernement du Canada à certaines conditions. En rendant compte de cette assemblée à la Direction des affaires indiennes, à Ottawa, par une lettre datée du 21 juillet 1944, M. Brown a déclaré ceci:

[TRADUCTION] À l'assemblée relative au traité qui a été tenue ici le 19 de ce mois, j'ai discuté de la question de la vente de la réserve avec les Indiens de la bande de Fort Saint John; ils se sont tous engagés à consentir à une vente en espèces en faveur du gouvernement, pour une somme dont le produit leur rapporterait un intérêt annuel de 50 \$ par part. Cependant, à l'heure actuelle, ils ne veulent pas envisager une vente aux enchères à des personnes autres que le gouvernement car ils savent bien que les progrès qui seront fort probablement faits en ce qui concerne les chemins de fer et la colonisation rapide des terres voisines augmenteront considérablement la valeur de la réserve avec le temps. Ils ont proposé qu'en plus de leur verser une somme en espèces pour la vente de la réserve, on leur cède une autre parcelle ailleurs, pas nécessairement à des fins agricoles, mais pour qu'ils puissent avoir un «intérêt» foncier dans un territoire qu'ils pourraient considérer comme leur «patrie».⁵⁹

Toutefois, il ressort d'une note de service en date du 4 juin 1945, de M. Allan à M. Grew, que la bande n'était pas prête à se départir de la réserve. M. Allan a écrit ceci:

[TRADUCTION] Les Indiens ont refusé une cession aux fins de la vente ou de la location. Ce sont leurs terres; la décision qu'ils ont prise au sujet de la cession est définitive et il n'y a rien que nous puissions faire à ce sujet. Les terres ne pourront donc pas être vendues tant que les Indiens ne changeront pas d'idée et le Ministère ne peut pas légitimement exercer des pressions sur eux, puisqu'il s'agit d'une décision à laquelle ils doivent arriver librement et sans pressions de la part du Ministère.⁶⁰

Après avoir versé à la bande les sommes prévues par le traité, lors d'une assemblée tenue plus tôt cet été-là, M. Grew a rendu compte à M. Allan, le 8 août 1945, relativement à [TRADUCTION] «la proposition concernant la vente ou la location de la réserve n° 172». Dans ce compte rendu, M. Grew a déclaré que le chef, les conseillers et les autres membres de la bande avaient [TRADUCTION] «tous dit qu'ils étaient prêts à céder les terres aux fins de la vente ou de la

⁵⁹ Exhibit 254, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 409.

⁶⁰ Exhibit 278, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 440.

⁵⁹ Pièce 254, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 409.

⁶⁰ Pièce 278, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 440.

their horses during the winter”⁶¹ and that the Indians thought they had signified the same willingness on two earlier occasions.

By a memorandum of August 11, 1945 addressed to Mr. Grew who was then in Edmonton, Mr. Hoey noted that I.R. 172 was “in demand for ordinary settlement” and that holding the land when it was not being used was “difficult and embarrassing”. He noted further that the Band was “already more or less permanently located in four groups” off the reserve and suggested that “they would require at least for their immediate use only sufficient land for their homes and, possibly, gardens, hay land and pasture”. He also suggested that the Branch “might start at each point by selecting and purchasing the sites presently occupied by them and then add to their holdings later by purchase when the money starts to come in from the sale of Reserve No. 172 and as their need for further land develops”. He instructed Mr. Grew as follows:

In the meantime it is felt that you should return immediately to Fort St. John before the Indians leave for their trapping grounds, make a careful examination of the four sites, taking with you the best maps procurable, and lying out on the maps the approximate boundaries of the new locations which are presently occupied by Indians or support their improvements. It is suggested that at each instance the area selected should not much exceed ten acres for each family, plus common lands or hay lands to supply their present needs. We need not look too far into the future as we can acquire additional lands for them to fully satisfy their needs from the proceeds of the sale of Reserve No. 172 once collections begin. To this end we are sending you a general surrender for sale or lease purposes covering Reserve No. 172, and authorizing you to convene a Band meeting to vote on the said surrender. The present population of the Band according to last year’s pay list is 122 and of that number 30 qualify as voting members. If you can get an affirmative vote therefor from 16 or more of the adult males over twenty-one years of age, the surrender will be valid.

⁶¹ Exhibit 283, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 447.

location à condition qu’on leur fournisse ailleurs des terres sur lesquelles ils pourraient construire des habitations, cultiver des jardins et faire pousser du foin pour nourrir leurs chevaux pendant l’hiver”⁶¹ et que les Indiens croyaient avoir déjà signifié leur volonté à deux reprises.

Par une note de service en date du 11 août 1945, adressée à M. Grew, qui était alors à Edmonton, M. Hoey a fait remarquer qu’on avait [TRADUCTION] «besoin de la R.I. 172 en vue de la colonisation ordinaire» et qu’il était [TRADUCTION] «difficile et embarrassant» de détenir les terres alors qu’elles n’étaient pas utilisées. Il a en outre fait remarquer que la bande [TRADUCTION] «était déjà installée plus ou moins en permanence en quatre groupes» à l’extérieur de la réserve et a laissé entendre qu’[TRADUCTION] «elle aurait besoin, du moins pour ses besoins immédiats seulement, de suffisamment de terres pour des maisons et, peut-être, pour des jardins, des fourragères et des pâturages». Il a également laissé entendre que la Direction [TRADUCTION] «pourrait commencer à chaque point en choisissant et en achetant les terrains actuellement occupés par la bande, puis ajouter d’autres terres au moyen d’un achat, lorsqu’elle commencerait à toucher le produit de la vente de la réserve n° 172 et au fur et à mesure que la bande en aura besoin». Il a donné à M. Grew les instructions suivantes:

[TRADUCTION] Dans l’intervalle, nous croyons que vous devriez retourner immédiatement à Fort Saint John avant que les Indiens se rendent à leurs terres de piégeage; vous devriez examiner minutieusement les quatre terrains, en apportant avec vous les meilleures cartes que vous pouvez obtenir, et indiquer sur les cartes les limites approximatives des nouveaux terrains qui sont actuellement occupés par les Indiens ou qui favorisent leur avancement. Selon nous, dans chaque cas, le secteur choisi ne devrait pas avoir une superficie de plus de dix acres par famille, plus les fourragères et champs communs dont ils ont actuellement besoin. Nous n’avons pas à envisager un avenir éloigné car nous pouvons acheter d’autres terres destinées à satisfaire pleinement à leurs besoins à l’aide du produit de la vente de la réserve 172, une fois que les sommes commenceront à être recouvrées. À cette fin, nous vous envoyons une cession générale de la réserve 172 aux fins de la vente ou de la location, et nous vous autorisons à convoquer une assemblée de la bande en vue de la tenue d’un vote au sujet de ladite cession. Selon la liste des paiements de l’an dernier, la population actuelle de la bande est de 122 habitants et, de ce nombre, 30 membres sont admissibles à voter. Par conséquent, si vous

⁶¹ Pièce 283, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 447.

In this connection the surrender will be unconditional and for sale or lease purposes, and you may explain to the members when you have them together that the full proceeds of the sale, without deduction except for the cost of any necessary surveys, will be placed to their credit in a trust account and the interest thereon used to promote their welfare. Once the Reserve is sold or leased, it should realize sufficient to provide comforts and subsistence to their aged and destitute members and an annual distribution in cash of \$50.00 to \$100.00 per family, or in other words give the Band an annual income of approximately \$5,000.00 a year, and this amount might be expected to increase as the lands were more fully disposed of or profitably leased. This could not, of course, happen immediately, but is a result that might eventually be looked forward to in three to five years.

You should also explain that it is the purpose of the Department to pay for the land the Indians obtain on their new locations out of the proceeds of the sale of Reserve No. 172 and for this reason and as they are paying for it themselves, they should not in the first instance select any larger acreage than is sufficient to meet their immediate needs. We would not anticipate any difficulty in adding lands when the cash was available to meet their future needs.

You might also explain to the Band that once you have made the selection of the new lands, surveys would be required to fix boundaries and that it would be necessary to proceed with the surveys almost immediately in order to obtain proper descriptions for the conveyance to this Department on their behalf from the Province of British Columbia.⁶²

At about the same time, it seems that the federal Minister responsible for the Indians, Hon. J. Allison Glen, was looking for ways of making I.R. 172 available for white settlement. In his letter of August 13, 1945 to the Minister of Lands of British Columbia, the Minister acknowledged that "ever since the Great War of 1914-18 there has been recurring pressure placed on this Department to make the Reserve or parts of it available for white agricultural settlement" and that recent events had reduced the Indians "to a state of dependency upon the cold charity of governments."⁶³ He had this to say about the pressure he was under with respect to I.R. 172:

⁶² Exhibit 287, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at pp. 472-473.

⁶³ Exhibit 289, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 478. While Mr. Glen's portfolio was that of Minister of Mines and Resources, federal legislation made him the Minister responsible for Indian Affairs in the Government of Canada. (*The*

pouvez obtenir un vote affirmatif à cet égard de la part d'au moins 16 membres de sexe masculin ayant atteint l'âge de vingt et un ans, la cession sera valide.

a La cession sera inconditionnelle, aux fins de la vente ou de la location, et vous pouvez expliquer aux membres, lorsqu'ils seront rassemblés, que le plein produit de la vente, sans aucune déduction sauf les frais d'arpentage nécessaires, sera porté à leur crédit dans un compte en fidéicommiss, l'intérêt y afférent devant servir à assurer leur bien-être. Une fois que la réserve sera vendue ou louée, elle devrait permettre de réaliser des sommes suffisantes pour assurer le confort et la subsistance des membres âgés et indigents et verser à chaque famille une somme en espèces de 50 \$ à 100 \$ l'an, ce qui représente pour la bande un revenu annuel d'environ 5 000 \$, ce montant devant augmenter au fur et à mesure que les terres sont aliénées ou louées à profit. Bien sûr, cela ne peut pas arriver immédiatement, mais c'est un résultat auquel on peut s'attendre d'ici trois à cinq ans.

d Vous devriez également expliquer que le Ministère entend payer les terres que les Indiens obtiendront ailleurs à l'aide du produit de la vente de la réserve 172; cela étant, et puisque les Indiens paieront eux-mêmes ces terres, ils ne devraient avant tout pas choisir des terres d'une superficie plus grande que celle qui est suffisante pour satisfaire à leurs besoins immédiats. Il ne devrait pas être difficile d'ajouter des terres, lorsque l'argent sera disponible, pour satisfaire à leurs besoins futurs.

e Vous pourriez également expliquer à la bande qu'une fois que les nouvelles terres auront été choisies, il faudra les arpenter pour en fixer les limites et il faudra procéder à l'arpentage presque immédiatement afin d'obtenir les descriptions appropriées aux fins du transfert à ce Ministère, en leur nom, par la province.⁶²

f À peu près à la même époque, il semble que le ministre fédéral responsable des Indiens, l'honorable J. Allison Glen, cherchait des moyens de mettre la R.I. 172 à la disposition des colons blancs. Dans une lettre du 13 août 1945 au Minister of Lands de la Colombie-Britannique, le ministre a reconnu que [TRADUCTION] «depuis la Grande Guerre, des pressions ont à maintes reprises été exercées sur le Ministère pour que la réserve soit en totalité ou en partie mise à la disposition des colons blancs aux fins de l'agriculture» et que les événements récents avaient réduit les Indiens [TRADUCTION] «à dépendre de la charité froide des gouvernements»⁶³. Il avait ceci à

⁶² Pièce 287, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, aux p. 472 et 473.

⁶³ Pièce 289, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 478. M. Glen était ministre des Mines et des Ressources, mais en vertu de la loi fédérale, il était également responsable des Affaires indiennes au sein du gouvernement du Canada.

Within the past few months the question has again been brought to the fore, partly because with fixed prices and good crops the farming community has been prosperous, but largely due to the necessity of providing suitable good land for veterans of the war just concluded. Whether or not we can persuade the Indians to surrender this Reserve or part of it, and whether we should make the attempt, will depend largely on what provision can be made for them in other directions that will guarantee them a living. As they are traditionally a hunting and trapping Band, we may probably look for the solution in that direction.⁶⁴

The Minister also suggested that the province might provide alternative blocks of land in the Band's trapping areas "sufficient to support their homes, with common pasturage and hay lands for their pack horses" and "exclusive trapping rights over a block of territory sufficient to maintain them." Near the end of this letter, the Minister added:

Were we able to secure from you these concessions, it is believed that we could obtain a surrender for sale or lease purposes of the present Reserve or a substantial part of it, for the use of white settlers and returned soldiers. The arrangement suggested in our judgment would be beneficial both to the white man and to the Indians and would in some measure remove the criticism that this administration is tying up good agricultural lands for possibly a couple of generations before the Indian owners could be sufficiently trained to become efficient farmers or herdsmen.

This office is aware that lands of this quality are at a premium. We are further aware of the pressure placed upon both Governments to make this land available for white settlement. From our view point we have to have something to offer to the

(Continued from previous page)

Department of Mines and Resources Act, S.C. 1936, c. 33, s. 5). With the adoption of *The Veterans' Land Act, 1942*, the Minister of Mines and Resources became responsible for Veterans Affairs. This Minister continued to wear two hats until October 21, 1944 when the Department of Veterans Affairs was established upon the proclamation of *The Department of Veterans Affairs Act, S.C. 1944-45, c. 19, s. 8(1)* of that statute had the effect of transferring to the Minister of Veterans Affairs the duties respecting veterans affairs formerly vested in the Minister of Mines and Resources.

⁶⁴ *Ibid.*, at p. 479.

dire au sujet des pressions auxquelles il était assujéti à l'égard de la R.I. 172:

[TRADUCTION] Au cours des derniers mois, la question s'est de nouveau posée, non seulement parce que, compte tenu des prix fixes et des bonnes récoltes, les agriculteurs ont fait de bonnes affaires, mais aussi en bonne partie à cause de la nécessité de fournir de bonnes terres qui conviennent aux soldats qui reviennent de la guerre. La question de savoir si nous pouvons convaincre les Indiens de céder cette réserve, en totalité ou en partie, et si nous devons tenter de le faire, dépendra largement des autres genres de dispositions qui pourront être prises à leur égard et qui garantiront leur subsistance. Étant donné que la bande a toujours vécu de chasse et de piégeage, nous pouvons probablement chercher une solution en ce sens⁶⁴.

Le ministre a également laissé entendre que la province pourrait fournir, dans les régions où la bande se livrait au piégeage, d'autres étendues de terres [TRADUCTION] «d'une superficie suffisante pour qu'ils puissent se loger et avoir des fourragères et des pâturages communs pour leurs chevaux de trait» et [TRADUCTION] «des droits exclusifs de piégeage sur une étendue de terre suffisante pour assurer leur entretien». Vers la fin de la lettre, le ministre a ajouté ceci:

[TRADUCTION] Si vous pouviez faire ces concessions, nous pourrions, croyons-nous, obtenir la cession aux fins de la vente ou de la location de la réserve ou d'une bonne partie de la réserve, pour que les colons blancs et les soldats qui reviennent de la guerre puissent utiliser ces terres. À notre avis, les dispositions proposées seraient avantageuses tant pour l'homme blanc que pour les Indiens et répondraient dans une certaine mesure aux critiques qui ont été faites, à savoir que cette administration empêchera l'utilisation de bonnes terres agricoles pendant deux générations peut-être, et ce, tant que les propriétaires indiens n'auront pas reçu une formation suffisante pour devenir de bons agriculteurs et de bons pâtres.

Ce bureau sait bien que les terres de cette qualité sont rares. Nous sommes également au courant des pressions exercées sur les deux gouvernements pour qu'ils mettent ces terres à la disposition des colons blancs. À notre avis, avant qu'on puisse à

(Suite de la page précédente)

(Loi du ministère des Mines et des ressources, S.C. 1936, ch. 33, art. 5). Par suite de l'adoption de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, le ministre des Mines et des Ressources est devenu responsable des Affaires des anciens combattants. Le ministre a continué à exercer ces deux fonctions jusqu'au 21 octobre 1944, date à laquelle le ministère des Affaires des anciens combattants a été établi par suite de la promulgation de la *Loi sur le ministère des Affaires des anciens combattants, S.C. 1944-45, ch. 19*. L'art. 8(1) de cette loi transférait au ministre des Affaires des anciens combattants les fonctions autrefois assumées par le ministre des Mines et des Ressources à l'égard des anciens combattants.

⁶⁴ *Ibid.*, à la p. 479.

Indian over and above the money he would receive from the sale of his land before he can properly be asked to give it up. Some work has already been done toward that end, but we cannot proceed further without your co-operation and, frankly, it is felt here that it is in your own interest and in the interest of your people that you should give our proposal sympathetic consideration.⁶⁵

The respondent submits the following as matters of paramount importance, bearing on the Band's decision to surrender I.R. 172: the wishes the Indians themselves expressed by the consent that they gave at the surrender meeting; the fact that they were making virtually no use of I.R. 172; the further fact that they were interested in maintaining the strength of their society by continuing their traditional hunting and trapping economy and residing away from white society. The Crown, it appears, was able to acquire groups of registered trap lines so as to form exclusive trapping territory for the Band to the north of I.R. 172. This led Mr. Grew to report in August of 1945 that:

It does not seem likely that the Indians will ever make use of it [the reserve] for farming themselves as they are essentially trappers & are now provided with potentially good fur country in their registered trap lines.⁶⁶

The fur country in which these trap lines were located was considered by Mr. Grew "as good as any in Canada probably".⁶⁷ The evidence does show that the Band made very little use of I.R. 172 previous to its surrender. The Band gathered there for a few weeks in the summer time to receive treaty pay and to socialize. Band members continued as in the past to live in scattered areas of the bush lying to the north of I.R. 172 where they engaged in hunting and trapping. The following picture was presented by C. P. Schmidt, Inspector of Indian Agencies, Alberta Inspectorate, on October 29, 1943:

⁶⁵ *Ibid.*, at p. 480. The Minister of Lands of British Columbia approved of the idea of making I.R. 172 available for ordinary settlement and promised Mr. Glen his co-operation. (Exhibit 323, Appeal Book, Appendix, Vol. 4, at p. 482).

⁶⁶ Exhibit 283, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 450.

⁶⁷ Exhibit 284, Appeal Book, Appendix I, Vol. 4, at p. 455.

bon droit demander aux Indiens de renoncer à ces terres, il faut avoir quelque chose à leur offrir en plus de l'argent qu'ils recevraient par suite de la vente. Du travail a déjà été effectué à cette fin, mais nous ne pouvons pas aller de l'avant sans votre coopération et nous croyons franchement ici que vous et vos gens avez intérêt à examiner d'un bon œil notre proposition⁶⁵.

L'intimée soutient que les questions suivantes ont eu une importance primordiale et ont influé sur la décision de la bande de céder la R.I. 172: les vœux que les Indiens ont eux-mêmes exprimés par le consentement qu'ils ont donné à l'assemblée relative à la cession; le fait qu'ils n'utilisaient presque pas la R.I. 172; le fait qu'ils étaient intéressés à maintenir la force de leur société en poursuivant leurs activités traditionnelles de chasse et de piégeage et en habitant à l'écart de la société blanche. Il semble que la Couronne a pu acquérir des groupes de sentiers de piégeage enregistrés de façon à former un territoire exclusif de piégeage pour la bande au nord de la R.I. 172. Cela a mené M. Grew à déclarer ceci, en août 1945:

[TRADUCTION] Les Indiens ne l'utiliseront probablement jamais pour se livrer eux-mêmes à l'agriculture car ce sont essentiellement des trappeurs et ils ont maintenant à leur disposition des sentiers de piégeage enregistrés dans un territoire de fourrures probablement bon⁶⁶.

M. Grew estimait que le territoire de fourrures dans lequel ces sentiers de piégeage étaient situés était [TRADUCTION] «probablement aussi bon que n'importe quel autre territoire au Canada»⁶⁷. La preuve montre que la bande utilisait fort peu la R.I. 172 avant la cession. La bande se rassemblait là quelques semaines pendant l'été pour recevoir les sommes prévues par le traité et pour se réunir. Les membres de la bande ont continué comme par le passé à vivre dans des secteurs dispersés de la brousse, au nord de la R.I. 172, où ils faisaient la chasse et le piégeage. Le tableau suivant a été brossé par C. P. Schmidt, inspecteur des agences indiennes, Inspections de l'Alberta, le 29 octobre 1943:

⁶⁵ *Ibid.*, à la p. 480. Le Minister of Lands de la Colombie-Britannique a souscrit à l'idée selon laquelle la R.I. 172 devait être mise à la disposition des colons ordinaires et a assuré M. Glen de sa coopération. (Pièce 323, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 482).

⁶⁶ Pièce 283, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 450.

⁶⁷ Pièce 284, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 455.

No one has lived on Fort St. John Reserve permanently, for the past 18 years. The old men would not settle down; they refused to come back and live on their reserve during the winter, saying that it was too far from their big game and trapping grounds. The young men followed the advice of their elders, and the reserve has been deserted, with the exception of about two weeks in summer, at time of Treaty payment, when they camped there in four separate groups at places near water.⁶⁸

Later, on August 26, 1944, Dr. Brown reported:

This Band does not use Reserve 172. They are hunting and trapping Indians and live in the bush scattered over an area of about 100 x 50 miles.⁶⁹

DISCUSSION

The validity of the 1940 surrender is not in issue. The appellants contend that: the Crown was under a fiduciary obligation previous to the 1945 surrender which required the Crown to advise the Band against surrendering the Indians' interest in I.R. 172 and that this obligation was breached; the Crown failed to strictly comply with one of the formalities of the *Indian Act* for surrendering I.R. 172 and thereby breached a fiduciary obligation; the Crown breached fiduciary obligations by selling I.R. 172 rather than leasing it and by failing to reserve the mineral rights if, indeed, those rights were capable of being included in the 1945 surrender. The appellants further contend that the Crown's fiduciary obligations were not extinguished by the transfer of I.R. 172 to the Director of VLA on March 30, 1948, but remained outstanding until the various parcels of I.R. 172 were finally deeded to individual purchasers and also that their claims are not statute barred. The appellants are

⁶⁸ Exhibit 235, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 385. Schmidt, however, did add the following caveat as to a possible future need of I.R. 172 as a permanent home for the Indians:

Being in contact with the whites, for whom they work; also, the Alaska Highway having opened their eyes to modern ways of living, etc., I think that the very close contact with white people will change their views, and that they will want to make permanent homes for themselves on the reserve.

⁶⁹ Exhibit 244, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 397. The Director of Indian Affairs reacted thusly at the end of Dr. Brown's report: "The time will come when the younger people will make use of their Reserve land."

[TRADUCTION] Depuis 18 ans, personne n'habite en permanence dans la réserve de Fort Saint John. Les vieux ne veulent pas s'y établir; ils refusent de revenir et d'habiter dans la réserve pendant l'hiver, car ils disent qu'elle est trop éloignée de leurs territoires de chasse et de piégeage. Les jeunes suivent les conseils des anciens, de sorte que la réserve est abandonnée, sauf en été, pendant environ deux semaines, au moment où les sommes prévues par le traité sont payées, lorsque quatre groupes distincts campent près de l'eau.⁶⁸

Plus tard, le 26 août 1944, M. Brown a déclaré ceci:

[TRADUCTION] Cette bande n'utilise pas la réserve 172. Ce sont des chasseurs et des trappeurs qui vivent dans la brousse et qui sont dispersés dans une région ayant une superficie d'environ 100 milles par 50 milles.⁶⁹

EXAMEN

La validité de la cession de 1940 n'est pas en litige. Les appelants soutiennent qu'avant la cession de 1945, la Couronne avait une obligation fiduciaire en vertu de laquelle elle était tenue de conseiller à la bande de ne pas céder ses droits sur la R.I. 172 et que cette obligation a été violée; la Couronne ne s'est pas strictement conformée à l'une des formalités de la *Loi des Indiens* en ce qui concerne la cession de la R.I. 172 et a donc violé une obligation fiduciaire; la Couronne a violé ses obligations fiduciaires en vendant la R.I. 172 au lieu de la louer et en omettant de réserver les droits miniers si, de fait, ces droits pouvaient être inclus dans la cession de 1945. Les appelants soutiennent également que les obligations fiduciaires de la Couronne n'ont pas été éteintes par le transfert de la R.I. 172 au DTAC le 30 mars 1948, mais ont continué à exister tant que les diverses parcelles de la R.I. 172 n'ont pas finalement été cédées aux acheteurs individuels, et en outre que leurs

⁶⁸ Pièce 235, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 385. Toutefois, M. Schmidt a également donné l'avertissement suivant, en ce qui concerne la possibilité que les Indiens aient un jour besoin de la R.I. 172 pour s'y installer en permanence:

[TRADUCTION] Les contacts qu'ils ont eus avec les blancs pour lesquels ils travaillent ainsi que la construction de la route de l'Alaska leur a fait voir le mode de vie moderne; je crois donc que leurs contacts très étroits avec les blancs leur feront changer d'idée et qu'ils voudront s'installer en permanence dans la réserve.

⁶⁹ Pièce 244, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 397. Le directeur des Affaires indiennes a réagi ainsi à la fin du compte rendu de M. Brown: [TRADUCTION] «En temps et lieu les jeunes gens utiliseront les terres de la réserve».

not seeking the return of I.R. 172 but claim compensation for breach of fiduciary obligations.

I now turn to discuss the issues in the appeal and cross-appeal.

Breach of Fiduciary Obligations

Previous to the 1945 surrender

The appellants contend that the 1945 surrender was not valid because, previous to the surrender, the Crown breached a fiduciary obligation owed to the Indians by failing to advise them that it was not in their best interests to surrender I.R. 172. They add that this is especially so given that the dominant purpose of surrendering I.R. 172 was to benefit the Crown or ultimate grantees of these lands and not to benefit the Indians in the long term. The core of the appellants' attack is that the Trial Judge asked himself the wrong question by determining that the Indians present at the surrender meeting of September 22, 1945 had given their free and informed consent to the surrender of I.R. 172, and that this led him to conclude erroneously that the Crown had fulfilled whatever duty was owed to the Indians. The appellants further contend that the 1945 surrender was not valid because the Crown breached a particular pre-surrender fiduciary obligation by failing to comply with all of the formalities for surrendering I.R. 172 as imposed by section 51 of the *Indian Act*. In any event, the appellants submit that the mineral rights which were surrendered in 1940 did not pass to the Crown with the 1945 surrender.

On the basis of *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, the appellants submit that a fiduciary obligation may be imposed upon the Crown previous to a surrender of reserve lands for the same reasons that one may be imposed subsequent thereto. The Trial Judge disagreed. He viewed [at page 45] the following passage from the judgment of Dickson J. (as he then was), at page 382, as meaning that "the special fiduciary relationship arises upon surrender":

demandes ne sont pas prescrites. Les appelants ne sollicitent pas la remise de la R.I. 172, mais réclament une indemnité fondée sur la violation des obligations fiduciaires.

^a J'examinerai maintenant les questions qui sont soulevées dans l'appel et dans l'appel incident.

Violation des obligations fiduciaires

Avant la cession de 1945

^b Les appelants soutiennent que la cession de 1945 n'était pas valide parce que, avant la cession, la Couronne avait violé une obligation fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens en omettant de les informer qu'ils n'avaient pas intérêt à céder la R.I. 172. Ils ajoutent que la chose est particulièrement vraie étant donné que la cession de la R.I. 172 visait essentiellement à procurer des avantages à la Couronne ou aux cessionnaires ultimes de ces terres et non aux Indiens, à long terme. Le fond de l'argument des appelants est que le juge de première instance s'est posé la mauvaise question en déterminant si les Indiens qui étaient présents à l'assemblée relative à la cession qui avait eu lieu le 22 septembre 1945 avaient librement consenti, en toute connaissance de cause, à la cession de la R.I. 172, et que cela l'a amené à conclure à tort que la Couronne avait exécuté l'obligation, quelle qu'elle soit, qu'elle avait envers les Indiens. Les appelants soutiennent en outre que la cession de 1945 n'était pas valide parce que la Couronne avait violé une obligation fiduciaire particulière qui lui incombait avant la cession en omettant de se conformer à toutes les formalités relatives à la cession de la R.I. 172 qui étaient imposées par l'article 51 de la *Loi des Indiens*. De toute façon, les appelants soutiennent que les droits miniers qui ont été cédés en 1940 n'ont pas été transmis à la Couronne au moment de la cession de 1945.

^c ^d ^e ^f ^g ^h Se fondant sur l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, les appelants affirment qu'une obligation fiduciaire peut être imposée à la Couronne avant la cession des terres d'une réserve pour les mêmes raisons qu'une obligation peut être imposée après la cession. Le juge de première instance ne partageait pas cet avis. Selon lui [à la page 45], le passage suivant du jugement prononcé par le juge Dickson (tel était alors son titre), à la page 382,

... it is also true, as will presently appear, that the interest gives rise upon surrender to a distinctive fiduciary obligation on the part of the Crown to deal with the land for the benefit of the surrendering Indians. These two aspects of Indian title go together, since the Crown's original purpose in declaring the Indians' interest to be inalienable otherwise than to the Crown was to facilitate the Crown's ability to represent the Indians in dealings with third parties. The nature of the Indians' interest is therefore best characterized by its general inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered. Any description of Indian title which goes beyond these two features is both unnecessary and potentially misleading.

He expressed the view at page 46 that apart from treaty obligations, "there is no special fiduciary relationship or duty owed by the Crown with regard to reserve lands previous to surrender", and that the Crown's duty was somewhat less than that of a fiduciary. He described this lesser duty in the following terms, at page 47:

I must hasten to state however, that, wherever advice is sought or whenever it is proffered, regardless of whether or not it is sought or whether action is taken, there exists a duty on the Crown to take reasonable care in offering the advice to or in taking any action on behalf of the Indians. Whether or not reasonable care and prudence has been exercised will of course depend on all of the circumstances of the case at that time and, among those circumstances, one must of course include as most important any lack of awareness, knowledge, comprehension, sophistication, ingenuity or resourcefulness on the part of the Indians of which the Crown might reasonably be expected to be aware. Since this situation exists in the case at bar, the duty on the Crown is an onerous one, a breach of which will bring into play the appropriate legal and equitable remedies.⁷⁰

In my view, as was recognized in *Guerin, supra*, before a fiduciary obligation may be imposed it must first be shown that the Crown was in a fiduciary relationship to the Indians during the relevant period. A number of recent decisions of the Supreme Court of Canada throw light on the nature of the Crown's relationship to the Indians. I take as the starting point the decision in *Guerin*. The question in issue there involved the provisions of subsection 18(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, which read:

signifie que «le rapport fiduciaire spécial naît lorsqu'il y a cession»:

... mais il est également vrai, comme nous allons le constater plus loin, que ce droit, lorsqu'il est cédé, a pour effet d'imposer à Sa Majesté l'obligation de fiduciaire particulière d'utiliser les terres au profit des Indiens qui les ont cédées. Ces deux aspects du titre indien vont de pair, car, en stipulant que le droit des Indiens ne peut être aliéné qu'à elle-même, Sa Majesté voulait au départ être mieux en mesure de représenter les Indiens dans les négociations avec des tiers. Le droit des Indiens se distingue donc surtout par son inaliénabilité générale et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit. Toute description du titre indien qui va plus loin que ces deux éléments est superflue et risque d'induire en erreur.

À la page 46, il a exprimé l'avis qu'à part les obligations prévues par le traité, «la Couronne n'est tenue par aucune obligation ou rapport fiduciaire spécial en ce qui concerne les terres des réserves avant qu'elles ne soient cédées» et que l'obligation de la Couronne était un peu moins lourde que celle d'un fiduciaire. Il a décrit cette obligation moindre de la façon suivante, à la page 47:

Toutefois, je m'empresse d'ajouter que chaque fois que des conseils sont demandés ou qu'ils sont offerts, qu'ils aient été sollicités ou non, ou lorsqu'une action est intentée, la Couronne est tenue de faire preuve d'une prudence raisonnable en offrant ces conseils aux Indiens ou en intentant une action en leur nom. La question de savoir si la Couronne a fait preuve de prudence ou de diligence raisonnable dépendra évidemment de toutes les circonstances de l'affaire; parmi ces circonstances, il faut bien sûr inclure l'inconscience, l'ignorance, le manque de compréhension, de subtilité, d'ingéniosité ou de ressources de la part des Indiens, dont on peut raisonnablement s'attendre que la Couronne soit au courant. Étant donné qu'il s'agit d'une telle situation en l'espèce, la Couronne est tenue d'une lourde obligation dont la violation permettra l'utilisation des recours en *equity* et de ceux prévus dans la loi⁷⁰.

À mon avis, comme la Cour l'a reconnu dans *Guerin*, précité, avant qu'une obligation fiduciaire puisse être imposée, il faut d'abord montrer que pendant la période pertinente il existait un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens. Un certain nombre de décisions récentes de la Cour suprême du Canada jettent la lumière sur la nature du rapport entre la Couronne et les Indiens. Je prends comme point de départ la décision rendue dans *Guerin*. La question en litige dans cette affaire-là portait sur les dispositions

⁷⁰ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at p. 111.

⁷⁰ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, à la p. 111.

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

After the Band had surrendered a portion of its reserve lands for leasing to a golf club, the lands were eventually leased on terms less favourable than those approved of at the surrender meeting. By not acting in accordance with that approval, the Crown was found by the Supreme Court of Canada to have breached a fiduciary obligation owed to the Indians. At page 376, Dickson J. held that "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." He went on to explain the nature of the relationship existing between the Crown and the Indians, at page 376:

The fiduciary relationship between the Crown and the Indians has its roots in the concept of aboriginal, native or Indian title. The fact that Indian Bands have a certain interest in lands does not, however, in itself give rise to a fiduciary relationship between the Indians and the Crown. The conclusion that the Crown is a fiduciary depends upon the further proposition that the Indian interest in the land is inalienable except upon surrender to the Crown . . .

The surrender requirement, and the responsibility it entails, are the source of a distinct fiduciary obligation owed by the Crown to the Indians. [Emphasis added.]

Guerin was considered by this Court in *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 where it was pointed out both by Heald J.A. at page 12 and by Urie J.A. at page 48, that the decision therein must be viewed in the factual context in which it was made, which is to say that the Indians had there surrendered their interest on conditions which were approved of at the surrender meeting. In addition, the finding of Mahoney J. (as he then was) at trial [(1981), 125 D.L.R. (3d) 513] that the Crown owed a fiduciary duty, was not challenged on the appeal. That case involved the expropriation by the Crown for airport purposes of two parcels of the lands comprising portions of a

du paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149, qui est ainsi libellé:

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.

Après que la bande eut cédé une partie des terres de la réserve en vue de la location à un club de golf, les terres ont finalement été louées à des conditions moins favorables que celles qui avaient été approuvées à l'assemblée relative à la cession. La Cour suprême du Canada a conclu qu'en n'agissant pas conformément à cette approbation, la Couronne avait violé une obligation fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens. À la page 376, le juge Dickson a déclaré que «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». Il a ensuite expliqué la nature du rapport existant entre la Couronne et les Indiens, à la page 376:

Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens découle du concept du titre aborigène, autochtone ou indien. Cependant, le fait que les bandes indiennes possèdent un certain droit sur des terres n'engendre pas en soi un rapport fiduciaire entre les Indiens et Sa Majesté. Pour conclure que Sa Majesté est fiduciaire, il faut aussi que le droit des Indiens sur les terres soit inaliénable, sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté.

L'exigence d'une cession et la responsabilité qui en découle ont pour effet d'imposer à Sa Majesté une obligation de fiduciaire distincte envers les Indiens. [C'est moi qui souligne.]

L'arrêt *Guerin* a été examiné par cette Cour dans *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3, où le juge Heald, J.C.A., à la page 12, et le juge Urie, J.C.A., à la page 48, ont signalé que la décision rendue dans *Guerin* devait être considérée dans son contexte factuel, soit la cession d'un droit par les Indiens à des conditions qui avaient été approuvées à l'assemblée relative à la cession. De plus, la conclusion tirée par le juge Mahoney (tel était alors son titre) en première instance [(1981), 125 D.L.R. (3d) 513], à savoir que la Couronne avait une obligation fiduciaire, n'avait pas été contestée en appel. Cette affaire portait sur l'expropriation par la Couronne, pour les

reserve, the second taking being followed by a formal surrender. Urie J.A., for the majority, concluded that the Crown was not guilty of a breach of the fiduciary duty. Heald J.A., on the other hand, had this to say at page 12 with respect to whether *Guerin* had foreclosed the finding of a fiduciary relationship previous to the surrender of reserve lands:

I do not think, however, that what was said by Mr. Justice Dickson relative to the fiduciary relationship existing between the Crown and the Indians can be construed in such a way as to be authority for the proposition generally that the fiduciary relationship arises only where there is a surrender of Indian lands to the Crown.

The appellants attempt to show that the fiduciary relationship that was found to exist in *Guerin, supra*, has been further clarified and extended in a series of recent Aboriginal rights cases in the Supreme Court of Canada. I shall identify the passages most relied upon in argument. In *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654, the Court observed at page 677 that in *Guerin*, it had been "recognized that the Crown has a fiduciary obligation to the Indians with respect to the lands it holds for them." In *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322, Wilson J. stated for the Court, at page 335:

The obligation owed by the Crown in this case results from the very nature of aboriginal title. This Court's most recent affirmation that the nature of the Indian interest in aboriginal lands is *sui generis* is found in *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654. As noted in *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, the obligation owed by the Crown in respect of lands held for the Indians is recognized in, although not created by, s. 18(1) of the *Indian Act*. The Crown must hold the land comprising Reserve No. 12 for the use and benefit of one of the Bands. The question is: which one?

In *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, at page 108, Dickson C.J. again took note of the unique character of the Indians' interest in land. La Forest J., for the majority, observed at page 130:

The historical record leaves no doubt that native peoples acknowledged the ultimate sovereignty of the British Crown, and agreed to cede their traditional homelands on the understanding that the Crown would thereafter protect them in the

besoins d'un aéroport, de deux parcelles faisant partie d'une réserve, la seconde expropriation ayant été suivie par une cession officielle. Au nom de la majorité, le juge Urie, J.C.A., a conclu que la Couronne n'avait pas violé son obligation fiduciaire. D'autre part, le juge Heald, J.C.A., a dit ceci, à la page 12, au sujet de la question de savoir si l'arrêt *Guerin* empêchait de conclure à l'existence d'un rapport fiduciaire avant la cession des terres de la réserve:

Toutefois, je ne crois pas que les déclarations que le juge Dickson a formulées au sujet du rapport de fiduciaire existant entre la Couronne et les Indiens puissent être interprétées comme faisant autorité à l'appui de la proposition générale que le rapport de fiduciaire n'existe que si les Indiens ont cédé leurs terres à la Couronne.

Les appelants tentent de montrer que le rapport fiduciaire à l'existence duquel il a été conclu dans *Guerin*, précité, avait été clarifié et élargi dans une série d'arrêts récents de la Cour suprême du Canada portant sur les droits autochtones. J'indiquerai les passages sur lesquels on s'est le plus appuyé dans l'argumentation. Dans *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654, la Couronne a fait observer, à la page 677, que dans *Guerin*, il avait été «reconnu que la Couronne assume envers les Indiens une obligation de fiduciaire à l'égard des terres qu'elle détient pour eux». Dans *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, le juge Wilson a déclaré ceci, au nom de la Cour, à la page 335:

L'obligation à laquelle est tenue la Couronne en l'espèce découle de la nature même du titre aborigène. L'affirmation la plus récente de cette Cour que le droit des Indiens sur leurs terres est de nature *sui generis* se trouve dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654. Tel que souligné dans l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, l'obligation qu'a la Couronne à l'égard des terres détenues pour les Indiens est reconnue au par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, bien qu'elle ne soit pas créée par ce paragraphe. La Couronne doit détenir les terres formant la réserve n° 12 pour l'usage et le profit de l'une des bandes. La question est de savoir laquelle.

Dans *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, à la page 108, le juge en chef Dickson a de nouveau fait remarquer le caractère unique en son genre du droit des Indiens sur leurs terres. Au nom de la majorité, le juge La Forest a fait observer ceci, à la page 130:

D'après le dossier historique, il n'y a aucun doute que les peuples autochtones ont reconnu la souveraineté ultime de la Couronne britannique et ont accepté de céder leurs terres traditionnelles pourvu que la Couronne les protège par la suite dans

possession and use of such lands as were reserved for their use . . . [Emphasis added.]

Finally, in *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, the Supreme Court addressed itself to the rights that were recognized and affirmed by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. At page 1108, Dickson C.J. and La Forest J., for the Court, commented that in *Guerin*, “[t]he *sui generis* nature of Indian title, and the historic powers and responsibilities assumed by the Crown constituted the source of such a fiduciary obligation”, and then added:

In our opinion, *Guerin*, together with *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, ground a general guiding principle for s. 35(1). That is, the Government has the responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to aboriginal peoples. The relationship between the Government and aboriginals is trust-like, rather than adversarial, and contemporary recognition and affirmation of aboriginal rights must be defined in light of this historic relationship. [Emphasis added.]

I agree with the respondent’s submission that in none of these post-*Guerin* cases was the Supreme Court of Canada required to deal squarely with the question of whether a fiduciary relationship between the Crown and the Indians exists previous to the surrender of reserve lands. If the passage from the judgment of Dickson J. in *Guerin*, *supra*, that was relied upon by the Trial Judge, was intended as the benchmark for the courts to apply to the relationship of the Crown towards the Indians, then I would have to conclude that a fiduciary relationship or obligation could not have arisen previous to the surrender of I.R. 172. I would note, however, that this passage appears to be directed specifically to the question of obligation rather than to that of relationship, for Dickson J. stated that upon surrender there comes into being a “distinctive fiduciary obligation” binding upon the Crown “to deal with the land for the benefit of the surrendering Indians”. He made the same point at page 385 when he stated that “a fiduciary obligation takes hold to regulate the manner in which the Crown exercises its discretion in dealing with the land on the Indians’ behalf” after “an Indian Band surrenders its interest to the Crown”. It is arguable, too, that some of the language I have quoted from the subsequent decisions of the Supreme Court of Canada may sug-

leur possession et usage des terres qui leur étaient réservées . . . [C’est moi qui souligne.]

Enfin, dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, la Cour suprême a examiné les droits qui étaient reconnus et confirmés par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. À la page 1108, le juge en chef Dickson et le juge La Forest, au nom de la Cour, ont fait remarquer que dans l’arrêt *Guerin*, «[l]a nature *sui generis* du titre indien de même que les pouvoirs et la responsabilité historiques de Sa Majesté constituent la source de cette obligation de fiduciaire». Ils ont ajouté ceci:

À notre avis, l’arrêt *Guerin*, conjugué avec l’arrêt *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, justifie un principe directeur général d’interprétation du par. 35(1), savoir, le gouvernement a la responsabilité d’agir en qualité de fiduciaire à l’égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques. [C’est moi qui souligne.]

Je souscris à l’argument de l’intimée que dans aucun de ces arrêts postérieurs à l’arrêt *Guerin* la Cour suprême du Canada n’a eu à examiner carrément la question de savoir s’il existe un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens avant la cession des terres d’une réserve. Si le passage du jugement prononcé par le juge Dickson dans *Guerin*, précité, sur lequel le juge de première instance s’est appuyé, devait faire autorité lorsqu’il s’agit pour les tribunaux de les appliquer au rapport entre la Couronne et les Indiens, je devrais conclure qu’un rapport ou une obligation fiduciaires n’auraient pas pu prendre naissance avant la cession de la R.I. 172. Toutefois, je ferais remarquer que ce passage semble expressément viser la question de l’obligation plutôt que celle du rapport, car le juge Dickson a déclaré qu’au moment de la cession, il naît une «obligation de fiduciaire particulière d’utiliser les terres au profit des Indiens qui les ont cédées», laquelle lie la Couronne. Il a soulevé le même point, à la page 385, lorsqu’il a déclaré que «cela fait naître une obligation de fiduciaire qui impose des limites à la manière dont Sa Majesté peut exercer son pouvoir discrétionnaire en utilisant les terres pour le compte des Indiens» après qu’«une bande indienne cède son droit à Sa Majesté». Il est également possible de soutenir que

gest that the fiduciary relationship, built on the twin pillars of aboriginal, native or Indian title, and inalienability of that title except by surrender to the Crown, exists equally in the period previous to surrender. As La Forest J. pointed out in *Mitchell*, *supra*,^a in the passage quoted above, the cession of the Indians' traditional homelands was on the understanding "that the Crown would thereafter protect them in the possession and use of such lands as were reserved for their use." and, as he and Dickson C.J. stated in *Sparrow*, *supra*,^b "the Government has the responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to aboriginal peoples."

The appellants contend that assistance on this question may be found in other decisions of the Supreme Court of Canada which have dealt with a variety of fiduciary relationships and obligations. These decisions were considered by that Court in *M.(K) v. M.(H.)*.⁷¹ That case was concerned with a claim in tort as well as in equity for breach of a fiduciary obligation brought by a daughter against her father for acts of incest committed by the father while the daughter was a young child. The foundation of the equitable claim was discussed by La Forest J., on behalf of the Court, at pages 59-69.⁷² At page 62⁷³ he referred to a series of the Court's own decisions over the past decade as establishing a "fiduciary principle" which could be "applied through a well-defined method." He based himself on the broad principles referred to by Dickson J. in *Guerin*, *supra*, at page 384, on the approach taken by Wilson J., dissenting, in *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99 and on the further discussion in *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574.^c

In *Frame*, *supra*, Wilson J. stated, at page 136:

Relationships in which a fiduciary obligation have been imposed seem to possess three general characteristics:

⁷¹ [1992] 3 S.C.R. 6.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

certaines des remarques figurant dans les décisions subséquentes de la Cour suprême du Canada que j'ai citées peuvent laisser entendre que le rapport fiduciaire, établi sur les deux piliers du titre aborigène, autochtone ou indien, et de l'inaliénabilité de ce titre sauf par cession en faveur de la Couronne, existe également pendant la période qui précède la cession. Comme le juge La Forest l'a souligné dans *Mitchell*, précité, dans le passage susmentionné, les Indiens ont cédé leurs territoires traditionnels à condition «que la Couronne les protège par la suite dans leur possession et usage des terres qui leur étaient réservées» et, comme ce juge et le juge en chef Dickson l'ont déclaré dans *Sparrow*, précité, «le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones».^d

Les appelants soutiennent que d'autres décisions de la Cour suprême du Canada portant sur divers rapports ou obligations fiduciaires peuvent nous aider à trancher la question. Ces décisions ont été examinées par cette Cour dans *M.(K.) c. M.(H.)*⁷¹. Cet arrêt portait sur une action délictuelle ainsi qu'en *equity* fondée sur la violation d'une obligation fiduciaire, laquelle avait été présentée par une fille contre son père par suite des actes incestueux que celui-ci avait commis pendant qu'elle était encore enfant. Le fondement de l'action en *equity* a été examiné par le juge La Forest, au nom de la Cour, aux pages 59 à 69⁷². À la page 62⁷³, le juge a cité une série de décisions rendues par la Cour pendant la dernière décennie, lesquelles établissaient un «principe fiduciaire» qui pouvait être «appliqué au moyen d'une méthode bien définie». Il s'est fondé sur les grands principes mentionnés par le juge Dickson dans *Guerin*, précité, à la page 384, sur le point de vue exprimé par le juge Wilson, dissidente, dans *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, et sur l'examen effectué dans *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574.^e

Dans *Frame*, précité, le juge Wilson a déclaré ceci, à la page 136:

Les rapports dans lesquels une obligation fiduciaire a été imposée semblent posséder trois caractéristiques générales:

⁷¹ [1992] 3 R.C.S. 6.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

(1) The fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power.

(2) The fiduciary can unilaterally exercise that power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests.

(3) The beneficiary is peculiarly vulnerable to or at the mercy of the fiduciary holding the discretion or power.

This approach was expressly approved of in *Lac Minerals*, *supra*, by Sopinka J. at page 599 and by La Forest J. at page 646. It was also noted by McLachlin J. in *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534, at pages 543-544. In *Lac Minerals*, Sopinka J. underlined the importance of vulnerability among the three characteristics which had been identified by Wilson J. in *Frame*, when he stated at pages 599-600:

The one feature, however, which is considered to be indispensable to the existence of the relationship, and which is most relevant in this case, is that of dependency or vulnerability. In this regard, I agree with the statement of Dawson J. in *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.*, *supra*, at p. 488, that:

There is, however, the notion underlying all the cases of fiduciary obligation that inherent in the nature of the relationship itself is a position of disadvantage or vulnerability on the part of one of the parties which causes him to place reliance upon the other and requires the protection of equity acting upon the conscience of that other

The necessity for this basic ingredient in a fiduciary relationship is underscored in Professor Weinrib's statement, quoted in *Guerin*, *supra*, at p. 384 that:

" . . . the hallmark of a fiduciary relation is that the relative legal positions are such that one party is at the mercy of the other's discretion."

To the same effect is the discussion by Professor Ong in "Fiduciaries: Identification and Remedies" (1986), 8 *U. of Tasm. L. Rev.* 311, in which he suggests that the element which gives rise to and is common to all fiduciary relationships is the "implicit dependency by the beneficiary on the fiduciary". This condition of dependency moves equity to subject the fiduciary to its strict standards of conduct.

See also *Hodgkinson v. Simms*, [1992] 4 W.W.R. 330 (B.C.C.A.).

In *M.(K.)*, *supra*, La Forest J. suggested at page 63,⁷⁴ "that fiduciary obligations are imposed in some situations even in the absence of any unilateral under-

⁷⁴ *Ibid.*

(1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.

(2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.

(3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire.

Ce point de vue a expressément été approuvé dans *Lac Minerals*, précité, par le juge Sopinka, à la page 599, et par le juge La Forest, à la page 646. Le juge McLachlin l'a également signalé dans *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534, aux pages 543 et 544. Dans *Lac Minerals*, le juge Sopinka a souligné l'importance de la vulnérabilité, parmi les trois caractéristiques que le juge Wilson avait mentionnées dans *Frame*, lorsqu'il a déclaré ceci, aux pages 599 et 600:

Toutefois la seule caractéristique jugée indispensable à l'existence de rapports fiduciaires—la plus pertinente en l'espèce—est celle de la dépendance ou de la vulnérabilité. À ce propos, je souscris à l'avis exprimé par le juge Dawson dans l'affaire *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.*, précitée, à la p. 488:

[TRADUCTION] Cependant, sous-jacente à tous les cas d'obligation fiduciaire est la notion que, de par la nature des rapports eux-mêmes, l'une des parties se trouve désavantagée ou vulnérable et, pour cette raison, fait confiance à l'autre partie et doit bénéficier en conséquence de la protection de l'équité qui fait appel à la conscience de cette autre partie

La nécessité de cet élément fondamental dans des rapports fiduciaires est soulignée dans la déclaration du professeur Weinrib, citée dans l'affaire *Guerin*, précitée, à la p. 384:

[TRADUCTION] « . . . la marque distinctive d'un rapport fiduciaire réside dans le fait que la situation juridique relative des parties est telle que l'une d'elles se trouve à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'autre ».

Dans le même ordre d'idées, le professeur Ong dans «Fiduciaries: Identification and Remedies» (1986), 8 *U. of Tasm. L. Rev.* 311, suggère que l'élément qui fait naître tous les rapports fiduciaires et qui leur est commun est [TRADUCTION] «le fait que le bénéficiaire dépend implicitement du fiduciaire». Cet état de dépendance amène l'équité à soumettre le fiduciaire à ses strictes normes de conduite.

Voir également *Hodgkinson v. Simms*, [1992] 4 W.W.R. 330 (C.A.C.-B.).

Dans *M.(K.)*, précité, le juge La Forest a affirmé à la page 63⁷⁴ «qu'il existe, dans certains cas, des obligations fiduciaires même en l'absence d'un engage-

⁷⁴ *Ibid.*

taking by the fiduciary.” He then pointed to the refinement of the process for identifying fiduciary relationships that he had suggested in *Lac Minerals, supra*, where he had identified three different senses of the term “fiduciary”, the first being the one used by Wilson J. in *Frame*. At page 65,⁷⁵ he recited a passage from his judgment in *Lac Minerals* [at page 646] as to the first of these senses in consideration of what had been stated in that connection by Wilson J.:

There the issue was whether a certain class of relationship, custodial and non-custodial parents, was a category, analogous to directors and corporations, solicitors and clients, trustees and beneficiaries, and agents and principals, the existence of which relationship would give rise to fiduciary obligations. The focus is on the identification of relationships in which, because of their inherent purpose or their presumed factual or legal incidents the courts will impose a fiduciary obligation on one party to act or refrain from acting in a certain way.

In my view, these cases support the existence of a fiduciary relationship between the Crown and the Indians previous to the 1945 surrender, just as one has been recognized once a surrender has taken place. The Indians’ interest in I.R. 172 could not be alienated except by surrender to the Crown which had power and responsibility under the *Indian Act* to manage and control these lands and to protect the Indians in the possession and use thereof.⁷⁶ Because of its position, the Crown was able to initiate the formal surrender procedure at a time when it was under pressure to make I.R. 172 available for white settlement. The Indians were essentially trappers who had little or no formal education, lacked sophistication in matters of business and were, in my view, most

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ S. 4 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98 provided that:

4. The Minister of the Interior, or the head of any other department appointed for that purpose by the Governor in Council, shall be the Superintendent General of Indian Affairs, and shall, as such, have the control and management of the lands and property of the Indians in Canada.

In *Guerin, supra*, at p. 349, Wilson J. noted that s. 18(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149 itself constituted “the acknowledgement . . . that the Crown has a responsibility to protect” the interest of Indian bands in their reserves. These words foreshadowed those of *La Forest J.* in *Mitchell, supra*, at p. 130.

ment unilatéral du fiduciaire». Il a ensuite signalé l’amélioration du processus permettant de découvrir les rapports fiduciaires qu’il avait proposée dans *Lac Minerals*, précité, où il avait mentionné trois sens que pouvait avoir le mot «fiduciaire», le premier étant celui que lui donnait le juge Wilson dans *Frame*. À la page 65⁷⁵, il a cité un passage du jugement qu’il avait prononcé dans *Lac Minerals* [à la page 646], au sujet du premier sens, compte tenu de ce que le juge Wilson avait dit à cet égard:

La question litigieuse était de savoir si un certain type de rapports, à savoir ceux qui existent entre le parent qui a la garde de l’enfant et l’autre parent, formait une catégorie analogue à celle des rapports entre les administrateurs et la société, les avocats et leurs clients, les fiduciaires et les bénéficiaires, les mandataires et leurs mandants, ces rapports donnant lieu à des obligations fiduciaires. L’accent porte sur la définition des rapports dont les tribunaux diront, en raison de leur fin inhérente ou de ce qui serait leurs particularités factuelles ou juridiques, qu’ils imposent à l’une des parties l’obligation fiduciaire d’agir ou de s’abstenir d’agir d’une certaine façon.

À mon avis, ces arrêts étayaient l’existence d’un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens avant la cession de 1945, comme un rapport a été reconnu une fois que la cession est effectuée. Le droit que possédaient les Indiens sur la R.I. 172 ne pouvait pas être aliéné, sauf par cession à la Couronne, qui avait le pouvoir et la responsabilité en vertu de la *Loi des Indiens*, de gérer et d’administrer ces terres et de protéger les Indiens qui les possédaient et les utilisaient⁷⁶. À cause de sa situation, la Couronne a pu entamer la procédure officielle de cession à un moment où l’on exerçait des pressions pour qu’elle mette la R.I. 172 à la disposition des colons blancs. Les Indiens étaient essentiellement des trappeurs illettrés ou peu instruits qui n’étaient pas versés en

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ L’art. 4 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, prévoyait que:

4. Le ministre de l’Intérieur, ou le chef de tout autre ministère désigné à cet effet par le gouverneur en son conseil, est le surintendant général des affaires indiennes, et, à ce titre, gère et administre les terres et propriétés indiennes en Canada.

Dans *Guerin*, précité, à la p. 349, le juge Wilson a fait remarquer que l’art. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149, constituait en soi «la reconnaissance . . . qu’il incombe à Sa Majesté de protéger» le droit des bandes indiennes sur leurs réserves. Ces remarques laissaient présager celles que le juge *La Forest* a faites dans *Mitchell*, précité, à la p. 130.

dependent on the Crown for advice in the management of their assets the chief of which was the interest they held in I.R. 172. They were thus in a position of considerable vulnerability *vis-à-vis* the Crown, in my view.

Assuming that a fiduciary relationship did exist previous to the surrender of I.R. 172, and I am inclined to the view that one did, there remains the question whether the Crown breached an obligation imposed by that relationship. In *M.(K.)*, *supra*, La Forest J. discussed the nature of that obligation. At page 65⁷⁷ he quoted the following statement of his own in *Lac Minerals* [at pages 646-647]:

The obligation imposed may vary in its specific substance depending on the relationship, though compendiously it can be described as the fiduciary duty of loyalty and will most often include the avoidance of a conflict of duty and interest and a duty not to profit at the expense of the beneficiary. The presumption that a fiduciary obligation will be owed in the context of such a relationship is not irrebuttable, but a strong presumption will exist that such an obligation is present. Further, not every legal claim arising out of a relationship with fiduciary incidents will give rise to a claim for breach of fiduciary duty.

It is only in relation to breaches of the specific obligations imposed because the relationship is one characterized as fiduciary that a claim for breach of fiduciary duty can be founded.

He then went on to add in *M.(K.)*, at pages 65-66:⁷⁸

In *Lac Minerals* I stressed the point, which also emerges from *Frame v. Smith*, that the substance of the fiduciary obligation in any given case is not derived from some immutable list of duties attached to a category of relationships. In other words, the duty is not determined by analogy with the "established" heads of fiduciary duty. Rather, the nature of the obligation will vary depending on the factual context of the relationship in which it arises. Recently, I had occasion to return to this point in the context of a doctor-patient relationship in *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138. I there stated, at p. 149:

In characterizing the physician-patient relationship as "fiduciary", I would not wish it to be thought that a fixed set of rules and principles apply in all circumstances or to all obligations arising out of the doctor-patient relationship. As I noted in *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534, not all fiduciary relationships and not all fiduciary obligations are the same; these are shaped by the demands of the situation. A relationship may properly be described as "fiduciary" for some purposes, but not for others.

⁷⁷ *Supra*, footnote 71.

⁷⁸ *Ibid.*

affaires et qui, à mon avis, dépendaient énormément de la Couronne dans la gestion de leurs biens, et principalement du droit qu'ils possédaient sur la R.I. 172. Ils étaient donc, à mon avis, dans une situation fort vulnérable par rapport à la Couronne.

À supposer qu'un rapport fiduciaire eût existé avant la cession de la R.I. 172, et je suis porté à croire que c'était le cas, il reste à savoir si la Couronne a violé une obligation que lui imposait ce rapport. Dans *M.(K.)*, précité, le juge La Forest a examiné la nature de cette obligation. À la page 65⁷⁷, il a cité la déclaration suivante qu'il avait faite dans *Lac Minerals* [aux pages 646 et 647]:

La nature particulière de cette obligation peut varier selon les rapports concernés, bien que, sommairement, on puisse dire qu'il s'agit de l'obligation de loyauté, qui comprendra le plus souvent l'obligation d'éviter les conflits de devoirs ou d'intérêts et celle de ne pas faire de profits aux dépens du bénéficiaire. La présomption qu'il existe une obligation fiduciaire dans le cadre de tels rapports n'est pas irréfutable, mais elle est très forte. De plus, ce ne sont pas tous les droits découlant de rapports présentant des caractéristiques fiduciaires qui justifient une demande pour manquement à une obligation fiduciaire.

La prétention qu'il y a manquement à une obligation fiduciaire ne peut se fonder que sur le manquement aux obligations particulières qui découlent des rapports dits fiduciaires.

Il a ensuite ajouté dans *M.(K.)*, aux pages 65 et 66:⁷⁸

Dans *Lac Minerals*, j'ai fait ressortir, ce qui se dégage également de l'arrêt *Frame c. Smith*, que l'obligation fiduciaire dans un cas donné ne découle pas, pour l'essentiel, d'une liste immuable de devoirs rattachés à une catégorie de rapports. En d'autres termes, le devoir n'est pas déterminé par analogie avec des types «établis» d'obligation fiduciaire. La nature de l'obligation varie plutôt en fonction du contexte factuel des rapports dans lesquels elle naît. J'ai récemment eu l'occasion d'aborder de nouveau cette question dans le contexte de la relation médecin-patient dans l'arrêt *McInerney c. MacDonald*, [1992] 2 R.C.S. 138, où j'ai affirmé à la p. 149:

En qualifiant de «fiduciaire» la relation entre le médecin et son patient, je ne voudrais pas qu'on s'imagine qu'un ensemble immuable de règles et de principes s'appliquent dans tous les cas ou à toutes les obligations découlant de cette relation. Comme je l'ai fait remarquer dans l'arrêt *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534, les relations et les obligations fiduciaires ne sont pas toutes les mêmes; elles sont tributaires des exigences de la situation. Une relation peut être qualifiée à juste titre de «fiduciaire» à certaines fins, mais non à d'autres.

⁷⁷ Précité, note 71.

⁷⁸ *Ibid.*

In the present case, the Trial Judge, while unwilling to view the Crown as a fiduciary previous to the surrender, described the degree of prudence and care to which a fiduciary is subject in dealing with the subject-matter of his or her duty, when he stated, at page 48:

The test to be applied is an objective one: good faith and a clear conscience will not suffice. It is similar to a trust in another respect: where a trustee is in any way interested in the subject-matter of the trust, there rests upon him a special onus of establishing that all of the rights and interests both present and future of the beneficiary are protected and are given full and absolute priority and that the subject-matter is dealt with for the latter's benefit and to the exclusion of the trustee's interest to the extent that there might be a conflict. A similar onus rests on the Crown in the case at bar regarding the equitable obligation which it owed the plaintiffs.⁷⁹

If, as I have stated, a fiduciary relationship existed between the Crown and the Indians previous to the surrender of I.R. 172, I am of the view that this relationship was capable of imposing an obligation on the Crown. The obligation, it seems, consisted of a duty to advise the Indians whether it was in their best interests to surrender I.R. 172 for sale or lease, having regard to the fact that the Crown itself sought the surrender of the reserve so as to make the lands available for the settlement of returning war veterans. It would seem strange that the Crown could allow the Indians to surrender their interest in the primary asset if it considered or ought to have considered that to do so would not be in their long-term interests but would be detrimental to those interests. In my view, the Crown as a fiduciary was required to put the interests of the Indians ahead of its own interests in the surrendering of the reserve lands.

Was this duty breached? I find that there is a substantial barrier to concluding that it was. I have already recited the findings of the Trial Judge at pages 66-67. He found on the evidence that Mr. Grew, the Crown representative at the surrender meeting, had "fully explained to the Indians the consequences of a surrender", that the Indians had understood that "by the surrender they were giving up forever all rights to I.R. 172" and that they had given their "free and informed consent to the surrender".

⁷⁹ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at p. 112.

En l'espèce, le juge de première instance, qui n'était pas prêt à considérer la Couronne comme un fiduciaire avant la cession, a décrit le degré de prudence et de diligence dont le fiduciaire doit faire preuve en s'occupant de l'objet de son obligation, lorsqu'il a déclaré ceci, à la page 48:

Le critère applicable est un critère objectif: la bonne foi et une conscience tranquille ne suffiront pas. Il existe une autre similitude avec une fiducie: lorsqu'un fiduciaire possède un droit quelconque relativement à l'objet d'une fiducie, il lui incombe de prouver que tous les droits présents et futurs du bénéficiaire sont protégés et qu'il leur accorde priorité absolue, et qu'il s'occupe de l'objet de la fiducie pour l'avantage du bénéficiaire et à l'exclusion de son propre droit dans la mesure où il peut y avoir un conflit entre ceux-ci. En l'espèce, une obligation semblable incombe à la Couronne en ce qui concerne l'obligation d'*equity* à laquelle elle est tenue à l'égard des demandeurs⁷⁹.

Si, comme je l'ai dit, un rapport fiduciaire existait entre la Couronne et les Indiens avant la cession de la R.I. 172, je crois que ce rapport pouvait imposer une obligation à la Couronne. L'obligation, semble-t-il, était de conseiller les Indiens au sujet de la question de savoir s'ils avaient intérêt à céder la R.I. 172 aux fins de la vente ou de la location, puisque la Couronne elle-même demandait la cession de la réserve de façon à mettre les terres à la disposition des anciens combattants pour qu'ils puissent s'y établir. Il semblerait étrange que la Couronne puisse laisser les Indiens céder le droit qu'ils possédaient sur leur principal bien si elle estimait ou devait estimer que ceux-ci n'avaient pas intérêt à le faire à long terme, et que cela allait à l'encontre de leurs intérêts. À mon avis, la Couronne, en sa qualité de fiduciaire, était tenue de faire passer les intérêts des Indiens avant les siens lorsqu'il s'agissait de céder les terres de la réserve.

Cette obligation a-t-elle été violée? Je conclus qu'un obstacle important nous empêche de conclure qu'elle l'a été. J'ai déjà cité les conclusions que le juge de première instance a tirées aux pages 66 et 67. Il a conclu, en se fondant sur la preuve, que le représentant de la Couronne à l'assemblée relative à la cession, M. Grew, avait «expliqué aux Indiens toutes les conséquences d'une cession», que les Indiens avaient compris que «par la cession ils renonçaient pour toujours à tous leurs droits sur la R.I. 172» et

⁷⁹ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, à la p. 112.

These findings, the first two of which are not challenged, should not be disturbed. The appellants, although required to do so, were not able to point to any “palpable or overriding error” on the part of the Trial Judge in his assessment of the facts he so found: *Stein et al. v. The Ship “Kathy K” et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802 and subsequent decisions.⁸⁰ On the basis of the Trial Judge’s findings, I am obliged to conclude that the Band was made aware of the consequences of surrendering I.R. 172 before they gave their consent and that they approved the surrender notwithstanding that advice. That being so, I am of the view that no breach of the fiduciary obligation has been shown to have occurred in this regard.

The appellants advance the argument that the Crown breached a specific fiduciary obligation by failing to comply with a statutory requirement for surrendering reserve lands. The formalities to be observed are set forth in section 51 of the *Indian Act* and particularly in subsection 51(3). Section 51 reads:

51. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of any officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

2. No Indian shall be entitled to vote or be present at such council, unless he habitually resides on or near, and is interested in the reserve in question.

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting shall be certified on oath by the Superintendent General, or by the officer authorized by him to attend such council or meeting, and by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote,

⁸⁰ See e.g. *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Klimashewski v. Klimashewski Estate*, [1987] 2 S.C.R. 754; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; *Fletcher v. Manitoba Public Insurance Co.*, [1990] 3 S.C.R. 191; *Sunrise Co. v. Lake Winnipeg (The)*, [1991] 1 S.C.R. 3; *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570; *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 S.C.R. 351.

qu’ils avaient donné «librement leur consentement éclairé au projet de cession». Ces conclusions, dont les deux premières ne sont pas contestées, ne devraient pas être modifiées. Bien qu’ils aient été tenus de le faire, les appelants n’ont pas pu montrer que le juge de première instance avait commis une «erreur manifeste ou dominante» dans son appréciation des faits: *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802, et décisions subséquentes⁸⁰. Compte tenu des conclusions tirées par le juge de première instance, je me vois obligé de conclure que la bande a été mise au courant des conséquences de la cession de la R.I. 172 avant de donner son consentement et qu’elle a approuvé la cession malgré les conseils qui lui avaient été donnés. Cela étant, j’estime qu’aucune violation de l’obligation fiduciaire n’a été établie à cet égard.

Les appelants avancent l’argument que la Couronne a violé une obligation fiduciaire précise en omettant de se conformer à une exigence légale concernant la cession des terres de réserve. Les formalités à observer sont énoncées à l’article 51 de la *Loi des Indiens* et en particulier au paragraphe 51(3). L’article 51 est ainsi libellé:

51. Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle cession ou rétrocession d’une réserve ou d’une partie de réserve à l’usage d’une bande, ou d’un Indien en particulier, n’est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou rétrocession ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt et un ans révolus, et ce à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué pour en délibérer conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d’un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en son conseil ou par le surintendant général à y assister.

2. Nul Indien ne peut voter ni assister à ce conseil, à moins de résider habituellement dans ou près la réserve en question, ou d’y avoir un intérêt.

3. Le fait que la cession ou rétrocession a été consentie par la bande, à ce conseil ou à cette assemblée, doit être attesté sous serment par le surintendant général ou par le fonctionnaire qu’il a autorisé à assister à ce conseil ou à cette assemblée, et par l’un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a

⁸⁰ Voir, par ex., *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Klimashewski c. Succession Klimashewski*, [1987] 2 R.C.S. 754; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; *Fletcher c. Société d’assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 191; *Sunrise Co. c. Lake Winnipeg (Le)*, [1991] 1 R.C.S. 3; *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351.

before any person having authority to take affidavits and having jurisdiction within the place where the oath is administered.

4. When such assent has been so certified, as aforesaid, such release or surrender shall be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal.

An appreciation of the appellants' submission requires a brief recitation of the facts upon which it is based. On September 22, 1945, after the surrender meeting had ended, Mr. Grew attended before one J. S. Young, a nearby Justice of the Peace. At that time, Mr. Young signed a document as if it had been sworn to by Mr. Grew, Chief Sucona and Joe Apsassin, even though none of the three had subscribed his name. This document and the evidence contained in Mr. Grew's reporting letter of September 24, 1945 to the Indian Affairs Branch was considered by the Trial Judge. It was his view that subsection 51(3) did not specifically require that the affidavit be submitted, but only that assent to the surrender "shall be certified on oath" and that this had been done by Mr. Young. It was also his view that subsection 51(3) was "sufficiently complied with" and in any event, its provisions were merely directory and not mandatory. With respect, I am unable to view the document signed by Mr. Young as satisfying the precise requirements of subsection 51(3). The assent of the Band at the surrender meeting was to be established by the oath of Mr. Grew, who was the official authorized to attend the meeting by the Superintendent General, and "by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote". The statement of Mr. Young that Mr. Grew, Chief Sucona and Mr. Apsassin had appeared before him and had sworn to the statements attributed to them in that document falls short of satisfying the requirements of subsection 51(3). In short, none of these three persons "certified on oath" as they were required to do.

There remains the question of whether this formality had to be complied with strictly in order for the surrender to be valid. The statute provides that the surrender "shall" be certified on oath. While the word "shall" in a statute is presumed to be imperative, a statute may itself contain some indication that a fail-

droit de vote, devant toute personne autorisée à faire prêter serment et ayant juridiction dans l'endroit où le serment est prêté.

4. Après que ce consentement a été ainsi attesté, comme susdit, la cession ou rétrocession est soumise au gouverneur en son conseil, pour qu'il l'accepte ou la refuse.

L'appréciation de l'argument des appelants exige qu'on relate brièvement les faits sur lesquels il est fondé. Le 22 septembre 1945, après que l'assemblée relative à la cession eut pris fin, M. Grew s'est présenté devant un certain J. S. Young, juge de paix de la région. À ce moment-là, M. Young a signé un document comme si celui-ci avait été établi sous serment par M. Grew, par le chef Sucona et par Joe Apsassin, bien qu'aucun d'entre eux n'eût apposé sa signature. Ce document et la preuve contenue dans le compte rendu de M. Grew, en date du 24 septembre 1945, à la Direction des affaires indiennes a été examiné par le juge de première instance. Ce dernier estimait que le paragraphe 51(3) n'exigeait pas expressément qu'un affidavit soit soumis, mais uniquement que le consentement relatif à la cession «soit attesté sous serment», ce que M. Young avait fait. Il estimait également que les formalités du paragraphe 51(3) avaient été «suffisamment respectées» et que, de toute façon, les dispositions de ce paragraphe étaient simplement supplétives, et non impératives. Avec égards, je ne puis souscrire à l'avis que le document signé par M. Young satisfaisait aux exigences précises du paragraphe 51(3). Le consentement donné par la bande à l'assemblée relative à la cession devait être établi sous serment par M. Grew, soit le fonctionnaire que le surintendant général avait autorisé à assister à l'assemblée, et «par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote». La déclaration de M. Young, à savoir que M. Grew, le chef Sucona et M. Apsassin avaient comparu devant lui et avaient fait sous serment les déclarations qui leur étaient attribuées dans ce document, ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 51(3). Bref, aucune de ces trois personnes n'«a attesté sous serment» le consentement, comme elles étaient tenues de le faire.

Il reste à savoir si cette formalité devait strictement être observée pour que la cession soit valide. La Loi prévoit que la cession «doit» être attestée sous serment. L'expression «doit» figurant dans une loi est réputée impérative, mais la loi peut elle-même indiquer que l'omission de s'acquitter de l'obligation y

ure to comply with the duty which that word imposes will not nullify the action otherwise authorized. In such a case the provisions are viewed as merely directory. In the present case, it has been suggested that the provisions of section 51 are designed for the protection of the Indians and that “the Crown was duty bound to proceed according to that section”: *Lower Kootenay Indian Band v. Canada* (1991), 42 F.T.R. 241 (F.C.T.D.), at page 284.

The Trial Judge’s view [at page 70] that the word “shall” in subsection 51(3) was directory is based on the doctrine enunciated by the Privy Council in *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170, at pages 174-175:

It is necessary to consider the principles which have been adopted in construing statutes of this character, and the authorities so far as there are any on the particular question arising there. The question whether provisions in a statute are directory or imperative has very frequently arisen in this country, but it has been said that no general rule can be laid down, and that in every case the object of the statute must be looked at. The cases on the subject will be found collected in Maxwell on Statutes, 5th ed. p. 596 and following pages. When the provisions of a statute relate to the performance of a public duty and the case is such that to hold null and void acts done in neglect of this duty would work serious general inconvenience, or injustice to persons who have no control over those entrusted with the duty, and at the same time would not promote the main object of the Legislature, it has been the practice to hold such provisions to be directory only, the neglect of them, though punishable, not affecting the validity of the acts done.

He further noted that *Montreal Street Railway* was followed by the Trial Division in *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3 and by this Court in *Jasper Park Chamber of Commerce (The) v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98. At page 71, the Trial Judge concluded:

Examination of the object of the statute reveals that a decision which would render the surrender null and void solely because of non-compliance with the formalities of subsection 51(3) would certainly not promote the main object of the legislation where all substantial requirements have been fulfilled; it might well cause serious inconveniences or injustice to persons having no control over those entrusted with the duty of furnishing evidence of compliance in proper form. In the subsection, unlike subsection (1), where it is provided that unless it is complied with no surrender shall be valid or binding, there is no provision for any consequences of non-observance. I there-

afférente n’annule pas l’action par ailleurs autorisée. En pareil cas, les dispositions sont considérées comme simplement supplétives. En l’espèce, on a laissé entendre que les dispositions de l’article 51 visent à protéger les Indiens et que [TRADUCTION] «la Couronne était tenue de procéder conformément à cette disposition»: *Bande indienne de Lower Kootenay c. Canada* (1991), 42 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 284.

L’opinion exprimée par le juge de première instance, à savoir que l’expression «doit» figurant au paragraphe 51(3) est supplétive, est fondée sur la règle que le Conseil privé a énoncée dans *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170, aux pages 174 et 175:

[TRADUCTION] Il est nécessaire d’examiner les principes adoptés pour l’interprétation des lois de ce genre et la jurisprudence, dans la mesure où il y en a, sur le point particulier soulevé ici. On s’est souvent demandé si les dispositions d’une loi étaient supplétives ou impératives dans ce pays; on a répondu qu’aucune règle générale ne pouvait être énoncée et qu’il fallait considérer chaque cas d’espèce que visait la loi. On trouvera la jurisprudence sur le sujet rassemblée dans Maxwell on Statutes, 5^e éd., aux p. 596 et suivantes. Lorsque les dispositions d’une loi concernent l’exercice d’une fonction publique et que juger nuls et nonavenus des actes exécutés en ignorance de cette obligation causerait des inconvénients généralisés sérieux, ou encore une injustice à des individus n’ayant aucun contrôle sur les responsables de cette fonction, tout en ne favorisant pas l’objet principal recherché par le législateur, il a été d’usage de statuer que ces dispositions n’étaient que supplétives et que cette ignorance, quoique condamnable, n’invaliderait pas ces actes.

Le juge a en outre fait remarquer que l’arrêt *Montreal Street Railway* avait été suivi par la Section de première instance dans *Melville (City of) c. Le procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3, et par cette Cour dans *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98. À la page 71, le juge de première instance a conclu ceci:

L’examen de l’objet de la Loi montre qu’une décision invalidant la cession pour la seule raison que les formalités prescrites par le paragraphe 51(3) n’ont pas été respectées ne favoriserait certainement pas la réalisation du principal objectif de la législation lorsque toutes les exigences essentielles ont été remplies. Il se pourrait fort bien que des personnes n’ayant aucune autorité sur ceux qui sont chargés de prouver l’observation des formalités prescrites subissent de ce fait de graves inconvénients ou fassent l’objet d’une injustice. Contrairement au paragraphe (1) qui porte qu’en cas d’inobservation de ces dispositions, la cession n’est ni valide ni obligatoire, le para-

fore conclude that the provisions of subsection 51(3) are merely directory and not mandatory.⁸¹

The effect of non-compliance with a statute's mandatory provisions has been the subject of a number of subsequent decisions.⁸²

In challenging the Trial Judge's view, the appellants rely on *Ramia (Edward), Ltd. v. African Woods, Ltd.*, [1960] 1 All E.R. 627 (P.C.). That case was concerned with the failure to comply with a statutory formality in the acquisition of West African tribal lands that a "concession" by native chiefs "shall be executed by the interested parties in the presence of the Chief Regional Officer or a government agent" who "shall certify to the due execution of such concession by such party". The Privy Council, at page 630, adopted the following views of Sir Henley Coussey in the West African Court of Appeal:

... the affirmative words are absolute, explicit and peremptory and when you find in an ordinance only one particular mode of effecting the object, one train of formalities to be observed, the regulative provisions ... prescribe[d] are essential and imperative.

It is argued, similarly, that subsection 51(3) lays down "one train of formalities" for effecting the object of section 51, and that the failure of the Crown to comply strictly with each of these formalities resulted in a breach of its fiduciary obligation and the invalidity of the 1945 surrender.

It is my view that this issue is to be decided in the statutory context. I agree with the Trial Judge that in the circumstances strict compliance with the particu-

⁸¹ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at pp. 178-179.

⁸² See: *Reference Re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Regional Municipality of Ottawa-Carleton v. Canada Employment and Immigration Commission* (1986), 86 CLLC 14,053 (F.C.A.); *Cyanamid Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (Court File A-294-92, judgment rendered October 23, 1992); *McCain Foods Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)*, [1993] 1 F.C. 583 (C.A.).

graphe 51(3) n'envisage pas les conséquences du non-respect de ses exigences. Je conclus donc que les dispositions du paragraphe 51(3) sont simplement supplétives, et non impératives⁸¹.

L'effet de l'inobservation des dispositions impératives d'une loi a fait l'objet d'un certain nombre de décisions subséquentes⁸².

En contestant l'opinion exprimée par le juge de première instance, les appelants s'appuient sur *Ramia (Edward), Ltd. v. African Woods, Ltd.*, [1960] 1 All E.R. 627 (P.C.). Dans cette-affaire-là, une formalité légale n'avait pas été observée au moment de l'acquisition de terres tribales situées en Afrique de l'Ouest; en effet, une [TRADUCTION] «concession» par des chefs aborigènes [TRADUCTION] «[devait] être signée par les parties intéressées en présence du fonctionnaire régional en chef ou d'un mandataire du gouvernement», qui [TRADUCTION] «[devait] certifier que cette partie [avait] dûment signé la concession». À la page 630, le Conseil privé a fait sienne l'opinion exprimée par Sir Henley Coussey, de la West African Court of Appeal:

[TRADUCTION] ... les mots affirmatifs sont absolus, explicites et péremptoires, et lorsqu'une ordonnance ne prévoit qu'une façon de réaliser son objet, une série de formalités à observer, les dispositions réglementaires ... prescrites sont essentielles et impératives.

De même, il est soutenu que le paragraphe 51(3) énonce [TRADUCTION] «une série de formalités» en vue de la réalisation de l'objet de l'article 51, et que le fait que la Couronne ne s'est pas strictement conformée à chacune de ces formalités a entraîné la violation de son obligation fiduciaire et l'invalidité de la cession de 1945.

À mon avis, cette question doit être tranchée selon le contexte légal. Je souscris à l'avis du juge de première instance que, dans les circonstances, l'observa-

⁸¹ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, aux p. 178 et 179.

⁸² Voir: *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Municipalité régionale d'Ottawa-Carleton c. Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada* (1986), 86 CLLC 14,053 (C.A.F.); *Cyanamid Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (n° du greffe: A-294-92, jugement rendu le 23 octobre 1992); *McCain Foods Ltd. c. Canada (l'Office national des transports)*, [1993] 1 C.F. 583 (C.A.).

lar formality in subsection 51(3) was not essential to the validity of the surrender. The opening words of section 51 provide that “no release or surrender . . . shall be valid or binding” unless assented to by a majority of the male members of a band of the stipulated age at a meeting held in the presence of the Crown’s representative. It thus appears that the main object of section 51 was to ensure that no surrender could be effected without the prior assent of the concerned Indians. Subsection 51(2), respecting entitlement to vote, is related to it and must also be satisfied for an assent to be effective. Subsection 51(3) does not itself address the validity of the surrender, and appears to provide for a formality to be fulfilled subsequent to the assent and as a means of showing that the assent was duly given. Subsection 51(4), which provides for submission of the surrender documents to the Governor in Council for acceptance or refusal of the surrender “[w]hen such assent has been so certified”, may suggest that no acceptance is possible unless the subsection 51(3) certificate is among the surrender documents. As I have stated, the main object of section 51 is set forth in its opening words which prohibits the surrender of reserve lands unless the surrender is first assented to in the manner therein specified. I respectfully agree with the Trial Judge that the formality in question, although stated to be imperative, should be taken as directory. Other evidence established to the satisfaction of the Trial Judge that the required assent had been given at the surrender meeting in the presence of the Crown’s representative. I therefore conclude that the Crown did not breach a fiduciary obligation by failing to observe the particular formality under the *Indian Act*.

Subsequent to the 1945 surrender

The appellants submit that, assuming the 1945 surrender to be valid, there was a post-surrender fiduciary obligation binding on the Crown according to the terms of the surrender itself. Those terms, as we have seen, obliged the Crown to hold the surrendered lands in trust for “sale or lease”. It is argued that in this form of surrender, the Band’s interest in the lands

tion stricte de la formalité particulière prévue au paragraphe 51(3) n’est pas essentielle à la validité de la cession. Le début de l’article 51 prévoit que «nulle cession ou rétrocession . . . n’est valide ni obligatoire» à moins qu’elle ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont l’âge fixé, à une assemblée tenue en présence du représentant de la Couronne. Il semble donc que l’objet principal de l’article 51 était de veiller à ce qu’aucune cession ne puisse être effectuée sans le consentement préalable des Indiens concernés. Le paragraphe 51(2), qui se rapporte au droit de vote, est pertinent et doit également être observé pour que le consentement soit efficace. Le paragraphe 51(3) ne vise pas en soi la validité de la cession et semble prévoir une formalité qui doit être observée une fois que le consentement a été donné, laquelle vise à montrer que celui-ci a dûment été donné. Le paragraphe 51(4), qui prévoit que les documents relatifs à la cession sont soumis au gouverneur en conseil pour qu’il accepte ou refuse la cession «[a]près que ce consentement a été ainsi attesté», peut laisser entendre qu’aucune acceptation n’est possible à moins que l’attestation prévue au paragraphe 51(3) ne figure parmi les documents relatifs à la cession. Comme je l’ai dit, l’objet principal de l’article 51 est énoncé au début de la disposition, c’est-à-dire que les terres d’une réserve ne peuvent pas être cédées à moins que la cession n’ait au préalable été ratifiée de la manière prescrite. Je souscris respectueusement à l’avis du juge de première instance que la formalité en question, bien qu’elle soit énoncée de façon impérative, devrait être considérée comme supplétive. D’autres éléments de preuve ont établi à la satisfaction du juge de première instance que le consentement requis avait été donné à l’assemblée relative à la cession, en présence du représentant de la Couronne. Je conclus donc que la Couronne n’a pas violé une obligation fiduciaire en omettant d’observer la formalité prévue par la *Loi des Indiens*.

Après la cession de 1945

Les appellants soutiennent que, à supposer que la cession de 1945 soit valide, la Couronne avait, après la cession, une obligation fiduciaire qui la liait selon les conditions de la cession elle-même. Comme nous l’avons vu, ces conditions obligeaient la Couronne à détenir les terres cédées en fiducie «aux fins de la vente ou de la location». Il est soutenu que dans ce

was not completely extinguished as it would have been if the surrender had been absolute: *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554. The surrender of reserve lands "in trust to lease the same" has been held not to extinguish the Indians' reversionary interest: *Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd. and Surfside Recreations Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (B.C.C.A.). This legal position, according to the appellants, gives rise to the following submissions.

The position of the appellants is that in the post-surrender period the Crown as a fiduciary was duty bound to consider whether a lease of I.R. 172 rather than an outright sale was in the Band's best interests. In this respect, I am of the view that even though the surrender instrument directed that the lands be held by the Crown in trust for "sale or lease", the Crown could not ignore the wishes of the Band itself as expressed at the surrender meeting. It was the Band's desire that after surrender the lands should be sold and the proceeds used to acquire alternative reserve sites, to pay for the support of aged and destitute members and to distribute a stipulated cash amount to each family. These being the terms of the disposition approved by the Band at the surrender meeting, I am unable to say that the Crown breached a fiduciary obligation by selling the lands rather than leasing them.

The appellants argue that the Crown failed to discharge fiduciary obligations subsequent to the surrender of I.R. 172 by allowing the mineral rights in the reserve lands to be transferred to the Director of VLA on March 30, 1948 and also in transferring those rights for no additional consideration in terms of the purchase price paid. These arguments assume that the mineral rights passed to the Crown upon the 1945 surrender. Before addressing these issues, I should deal first with the preliminary argument that the mineral rights did not pass to the Crown. The existence of minerals in I.R. 172 was apparently not known in 1945 and, as we shall see, the Trial Judge found on the evidence that the respondent could not reasonably have anticipated that any potential mineral rights would have had real value in 1948 or previously.

genre de cession, le droit de la bande sur les terres n'était pas complètement éteint comme il l'aurait été si la cession avait été absolue: *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554. Il a été jugé que la cession de terres d'une réserve [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de leur cession à bail» n'éteignait pas le droit réversif des Indiens: *Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd. and Surfside Recreations Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (C.A.C.-B.). Selon les appelants, ce point de vue juridique donne lieu aux arguments suivants.

La position des appelants est que, pendant la période postérieure à la cession, la Couronne, en sa qualité de fiduciaire, était tenue de déterminer si la bande avait intérêt à louer la R.I. 172 plutôt qu'à la vendre purement et simplement. À cet égard, j'estime que, bien que l'acte de cession eût stipulé que les terres devaient être détenues par la Couronne en fiducie [TRADUCTION] «aux fins de la vente ou de la location», la Couronne ne pouvait omettre de tenir compte des vœux que la bande avait elle-même exprimés à l'assemblée relative à la cession. La bande souhaitait qu'après la cession, les terres soient vendues et que le produit serve à l'acquisition d'autres terrains, à l'entretien des membres âgés et indigents et à la remise d'un montant fixe en espèces à chaque famille. Puisque telles étaient les conditions de l'aliénation approuvée par la bande à l'assemblée relative à la cession, je ne puis dire que la Couronne a violé une obligation fiduciaire en vendant les terres plutôt qu'en les louant.

Les appelants soutiennent que la Couronne ne s'est pas acquittée de ses obligations fiduciaires après la cession de la R.I. 172, puisqu'elle a permis que les droits miniers afférents aux terres de la réserve soient transférés au DTAC, le 30 mars 1948, et a en outre transféré ces droits sans aucune contrepartie additionnelle quant au prix d'achat payé. Ces arguments laissent supposer que les droits miniers ont été transmis à la Couronne au moment de la cession de 1945. Avant d'examiner ces questions, je dois d'abord me prononcer sur l'argument préliminaire selon lequel les droits miniers n'ont pas été transmis à la Couronne. L'existence de minéraux dans la R.I. 172 n'était apparemment pas connue en 1945 et, comme nous le verrons, le juge de première instance a conclu, en se fondant sur la preuve, que l'intimée n'aurait pas raisonnable-

This evidence included that of the expert witnesses adduced by both sides and directed towards showing the potential existence of minerals and the value of mineral rights. It was not until 1976 that oil was found in a unique trap between rock layers on I.R. 172.

The appellants assert that the mineral rights in I.R. 172 did not pass under the 1945 surrender because they had been already surrendered "in trust for lease" in the 1940 surrender. This argument is based firstly on the language of section 54 of the *Indian Act* and on the definitions of "reserve" and "Indian lands" contained in paragraphs 2(j) and 2(e) respectively. These sections read:

2. In this Act, unless the context otherwise requires,

(e) "Indian lands" means any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown;

(j) "reserve" means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, and which remains so set apart and has not been surrendered to the Crown, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein;

54. All Indian lands which are reserves or portions of reserves surrendered, or to be surrendered, to His Majesty, shall be deemed to be held for the same purpose as heretofore; and shall be managed, leased and sold as the Governor in Council directs, subject to the conditions of surrender and the provisions of this Part.

The appellants advance the following as the true interpretation of these provisions: upon surrender a reserve or portion thereof is governed by section 54; the surrendered lands are "Indian lands" as distinct from being a "reserve" or a portion of a reserve; as the *Indian Act* contains no provisions for the surren-

ment pu prévoir, en 1948 ou auparavant, que les droits miniers éventuels auraient une valeur réelle. Cette preuve comprenait le témoignage des experts des deux parties et visait à montrer l'existence éventuelle de minéraux et la valeur des droits miniers. Ce n'est qu'en 1976 que du pétrole a été découvert dans la R.I. 172, dans une poche anormale entre des couches de roche.

Les appelants affirment que les droits miniers afférents à la R.I. 172 n'ont pas été transmis en vertu de la cession de 1945 parce qu'ils avaient déjà été cédés [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de leur cession à bail» au moment de la cession de 1940. Cet argument est d'abord fondé sur le libellé de l'article 54 de la *Loi des Indiens* et sur les définitions des expressions «réserve» et «terres indiennes» ou «terres des Indiens» figurant aux alinéas 2h) et 2l) de la Loi respectivement. Ces dispositions sont ainsi libellées:

2. En la présente loi, à moins que le contexte ne s'y oppose, l'expression

h) «réserve» signifie toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière d'Indiens ou concédée à cette bande, et dont le titre légal est attribué à la Couronne, et qui fait encore partie de la réserve et n'a pas été rétrocédée à la Couronne, et comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux et autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol;

l) «terres indiennes», «terres des Indiens» signifie toute réserve ou partie de réserve qui a été cédée à la Couronne;

54. Les terres des Indiens qui sont des réserves ou des parties de réserves rétrocédées, ou à rétrocéder, à Sa Majesté sont réputées possédées aux mêmes fins que par le passé; et elles sont administrées, affermées et vendues selon que le gouverneur en son conseil le prescrit, sauf les conditions de la rétrocession et les dispositions de la présente Partie.

Les appelants avancent que l'interprétation qu'il convient de donner à ces dispositions est la suivante: au moment de la cession, une réserve ou une partie de réserve est régie par l'article 54; les terres cédées sont des «terres indiennes», par opposition à une «réserve» ou à une partie de réserve; étant donné que

der of “Indian lands”, once such lands are surrendered they cannot be later “surrendered”. The following views of Taschereau J. in *St. Ann’s Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211, at page 215 are also relied upon:

The effect of a surrender is to make a reserve or part of a reserve, “Indian Lands”, defined in section 2 of the *Indian Act*, para. (k) as “any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown”.

It should be noted that in expressing these views His Lordship was addressing the application of the Act to the lease of an island which had been part of a reserve until it was surrendered, and did not there suggest that minerals contained on or in a reserve are to be considered “Indian lands”. In the case at bar, the Trial Judge rejected the appellants’ interpretation of section 54 and paragraphs 2(j) and 2(e) when he stated, at page 56:

Furthermore, in the Act, a reserve is contemplated as being an extent or stretch of territory which is defined therein as a “tract or tracts of land set apart . . . and includes . . . the trees, wood . . . minerals, metals and other valuables”. That simply means that the land of the reserve includes these objects and does not mean that a right or interest such as a leasehold interest in any of these objects constitutes a reserve.⁸³

I do not find this interpretation to be unreasonable, given that the defined term “reserve” means any tract or tracts of land set apart and that this definition is extended to include the various things specifically mentioned, the same being of the land, as if to emphasize or to clarify that they are encompassed by the opening words of the definition. However, if I am wrong in this view, there is I believe a further reason for concluding that the mineral rights were effectively included in the 1945 surrender.

The appellants assert that the mineral rights in I.R. 172 were not capable of being surrendered to the Crown for “sale or lease” under the 1945 surrender because those rights had been surrendered to the Crown for “lease” under the 1940 surrender. In order to effect a surrender of these same rights, they say, there would have had to have been a vote by the

⁸³ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at p. 139.

la *Loi des Indiens* ne contient aucune disposition prévoyant la cession des «terres indiennes», une fois que ces terres sont cédées, elles ne peuvent plus être «cédées» par la suite. Les appelants s’appuient également sur l’opinion suivante que le juge Taschereau a exprimée dans *St. Ann’s Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211, à la page 215:

[TRADUCTION] Une cession a pour effet de faire d’une réserve ou d’une partie de réserve des «terres indiennes», expression définie à l’alinéa 2k) de la *Loi des Indiens* comme «toute réserve ou partie de réserve qui a été cédée à la Couronne».

Il est à noter qu’en exprimant cette opinion, le juge examinait l’application de la Loi à la location d’une île qui avait fait partie d’une réserve jusqu’au moment de sa cession, et qu’il n’a pas laissé entendre que les minéraux contenus dans une réserve devaient être considérés comme des «terres indiennes». En l’espèce, le juge de première instance a rejeté l’interprétation que les appelants ont donnée à l’article 54 ainsi qu’aux alinéas 2h) et 2l) lorsqu’il a déclaré ceci, à la page 56:

En outre, la Loi prévoit qu’une réserve est une étendue de territoire qu’elle définit comme suit: «étendue de terre mise à part . . . et comprend les arbres, le bois . . . les minéraux, les métaux et autres choses de valeur». Cela signifie simplement que les terres de la réserve comprennent ces objets et non qu’un droit tel qu’une tenure à bail sur l’un quelconque de ces objets constitue une réserve.⁸³

Selon moi, cette interprétation n’est pas déraisonnable, étant donné que l’expression «réserve», telle que définie, signifie toute étendue de terre mise à part et que cette définition comprend les diverses choses expressément mentionnées, la même chose s’appliquant aux terres, comme pour souligner ou clarifier qu’elles sont visées par le début de la définition. Toutefois, si je commets une erreur à ce sujet, il existe, à mon avis, une autre raison permettant de conclure que les droits miniers étaient effectivement inclus dans le cession de 1945.

Les appelants affirment que les droits miniers afférents à la R.I. 172 ne pouvaient pas être cédés à la Couronne [TRADUCTION] «aux fins de la vente ou de la location», en vertu de la cession de 1945, parce que ces droits avaient été cédés à la Couronne [TRADUCTION] «aux fins de leur cession à bail» en vertu de la cession de 1940. Afin de céder ces mêmes droits,

⁸³ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, à la p. 139.

Band to cancel the 1940 surrender and an acceptance of that cancellation by the Governor in Council. Because these steps were not taken prior to the 1945 surrender, the mineral rights were not capable of being included in that surrender and therefore did not pass to the Crown by virtue of that surrender. That the Act makes no provision for the cancellation of a prior surrender is of no consequence given that the Crown had an administrative mechanism⁸⁴ analogous to one used for surrender whereby a surrender could be cancelled and the cancellation accepted by the Governor in Council. Such a procedure is said to be evidence of the proper interpretation of the Act.

The difficulty I find with this argument is that it appears to run counter to the apparent intention of the Indians as indicated by the consent they were found at trial to have given to the surrender of all rights in the reserve and to the words of grant contained in the 1945 surrender. The Trial Judge found on the evidence that by the 1945 surrender "the Indians were giving up forever all rights to I.R. 172". The 1945 surrender instrument itself appears to complement this finding for, as was noted above, by the grant clause the Band did "release, remise, surrender, quit claim and yield up . . . forever . . . that certain parcel or tract of land and premises . . . composed of St. John Indian Reserve No. 172". (Emphasis added.) The lands which were the subject of the surrender were thus identified as the "Reserve", and it would seem reasonable that this word was used in the statutory sense set forth in paragraph 2(j) and thus included "minerals, metals and other valuables thereon or therein" rather than the surface rights alone. I would add that nothing in the record suggests that in 1945 the Band wished mineral rights to continue to be subject to the terms of the 1940 surrender. Nor do I find therein anything to suggest that there existed any outstanding third party rights which derived from the 1940 surrender as, for example, licences or permits to explore for minerals in or on the reserve. It would seem to me that the overall effect of the 1945 transaction was essentially the same as might have been achieved by first cancelling the 1940 surrender with consent of the Indians fol-

⁸⁴ See evidence of Joe Leask, transcript, Vol. 21, at p. 3026, lines 9-27, p. 3037, line 22 to p. 3041, line 9.

disent-ils, il aurait fallu que la bande tiennne un vote pour annuler la cession de 1940 et que le gouverneur en conseil accepte l'annulation. Puisque ces mesures n'ont pas été prises avant la cession de 1945, les droits miniers ne pouvaient pas être inclus dans cette cession et ils n'ont donc pas été transmis à la Couronne par suite de cette cession. Le fait que la Loi ne prévoit pas l'annulation d'une cession antérieure importe peu, car la Couronne avait un mécanisme administratif⁸⁴ analogue à celui qui était utilisé dans le cas d'une cession, selon lequel une cession pouvait être annulée et l'annulation acceptée par le gouverneur en conseil. On dit que pareille procédure montre l'interprétation qu'il convient de donner à la Loi.

J'ai de la difficulté à retenir cet argument car il semble aller à l'encontre de l'intention que les Indiens ont apparemment manifestée en consentant à la cession de tous leurs droits sur la réserve ainsi qu'au libellé de la clause de concession figurant dans l'acte de cession de 1945, consentement à l'existence duquel il a été conclu à l'instruction. En se fondant sur la preuve, le juge de première instance a conclu que par la cession de 1945, les Indiens «renonçaient pour toujours à tous leurs droits sur la R.I. 172». L'acte de cession de 1945 lui-même semble corroborer cette conclusion car, comme il en a ci-dessus été fait mention, par la clause de concession, la bande a «[cédé] . . . tous les biens-fonds et bâtiments . . . dont la réserve indienne 172 de Saint John est composée, et y [a renoncé], pour toujours» (c'est moi qui souligne). Les terres qui faisaient l'objet de la cession étaient donc désignées comme étant la «réserve», et il semblerait raisonnable que ce mot ait été utilisé dans le sens légal énoncé à l'alinéa 2h) et ait donc compris «les minéraux, les métaux et autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol» plutôt que les droits du superficie seulement. J'ajouterais que rien dans le dossier ne laisse entendre qu'en 1945, la bande voulait que les droits miniers continuent à être assujettis aux conditions de la cession de 1940. Je ne trouve non plus dans le dossier rien qui laisse entendre que des tiers continuaient à posséder des droits découlant de la cession de 1940 comme, par exemple, les licences ou permis d'exploration concernant les minéraux dans la réserve. Il me

⁸⁴ Voir la déposition de Joe Leask, transcription, vol. 21, à la p. 3026, lignes 9 à 27, p. 3037, ligne 22 à la p. 3041, ligne 9.

lowed by the acceptance of that cancellation by the Governor in Council. According to the Trial Judge's finding the Indians agreed to the release of their rights in I.R. 172; their consent was reflected in the language of the formal surrender instrument and the surrender was afterwards accepted by the Governor in Council.

A further argument advanced by the appellants is that the Trial Judge's conclusion that the mineral rights passed under the 1945 surrender goes against a settled common law principle to the effect that once subsurface rights in land are severed they cannot be included in a subsequent assignment of the land. In *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] S.C.R. 387, Kellock J. stated at page 395:

It is quite competent for the owner of land so to convey mineral lying in or under the land that thereafter two separate estates in fee exist, the one in the mineral conveyed and the other in that which is retained.

In *Lonsdale (Earl of) v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687, Farwell J., stated at page 697:

If a man has once effectually appointed the property he cannot afterwards grant the same property, either by the same or any subsequent deed, because there is nothing on which the grant can operate.

I am not persuaded that these cases are applicable in the present circumstances. The 1945 surrender, as I have suggested, speaks in general terms to the effect that the bands surrendered all of the lands and premises composing the reserve to His Majesty forever. I have already indicated my agreement with the Trial Judge, for the reasons he gave, that in 1945 the Band intended to release and did release the whole of its interest in I.R. 172 including the reversionary interest left over from the 1940 surrender.

I pass now to consider whether the Crown breached a fiduciary obligation in its dealing with the mineral rights. The appellants contend that the Crown did so in two distinct ways. They say that the Crown

semble que l'effet général de la cession de 1945 était essentiellement le même que celui auquel on aurait pu en arriver en annulant d'abord la cession de 1940 avec le consentement des Indiens, le gouverneur en conseil acceptant ensuite cette annulation. Selon la conclusion tirée par le juge de première instance, les Indiens ont consenti à la cession des droits qu'ils possédaient sur la R.I. 172; leur consentement se manifestait dans le libellé de l'acte officiel de cession et la cession a par la suite été acceptée par le gouverneur en conseil.

Un autre argument avancé par les appelants est que la conclusion tirée par le juge de première instance, soit que les droits miniers ont été transmis en vertu de la cession de 1945, va à l'encontre du principe bien établi de common law selon lequel une fois que les droits d'exploitation du sous-sol sont séparés des autres droits, ils ne peuvent pas être inclus dans une cession subséquente du bien-fonds. Dans *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] R.C.S. 387, le juge Kellock a déclaré ceci à la page 395:

[TRADUCTION] Le propriétaire du bien-fonds peut passablement à bon droit transférer ainsi les minéraux que contient le bien-fonds, de sorte qu'il existe par la suite deux domaines en fief distincts, l'un se rapportant aux minéraux transférés et l'autre à ce qui est conservé.

Dans *Lonsdale (Earl of) v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687, le juge Farwell a déclaré ceci, à la page 697:

[TRADUCTION] La personne qui a déjà transmis le bien ne peut par la suite le céder, que ce soit dans le même acte ou dans un acte subséquent, parce qu'il n'existe aucun objet sur lequel la cession peut porter.

Je ne suis pas convaincu que ces arrêts s'appliquent en l'espèce. Comme je l'ai laissé entendre, l'acte de cession de 1945 dit en termes généraux que les bandes ont cédé pour toujours à Sa Majesté tous les biens-fonds et bâtiments situés dans la réserve. J'ai déjà indiqué que je souscrivais à l'avis du juge de première instance, pour les motifs qu'il a exprimés, à savoir qu'en 1945, la bande avait l'intention de céder et a cédé tous les droits qu'elle possédait sur la R.I. 172 et notamment le droit réversif que lui laissait la cession de 1940.

Je passe maintenant à l'examen de la question de savoir si la Couronne a violé une obligation fiduciaire en disposant des droits miniers comme elle l'a fait. Les appelants soutiennent qu'elle l'a fait de deux

was required to reserve those rights in the March 30, 1948 letters patent when I.R. 172 was conveyed to the Director of VLA and, in any event, that the Crown ought to have obtained monetary consideration in respect of the mineral rights that were included in that conveyance. They point to evidence which indicates that in 1949 the Director of Indian Affairs, Mr. Allan, was initially confused with respect to whether the mineral rights in I.R. 172 had been retained when the reserve lands were conveyed to the Director of VLA. There is also some speculation in the record that the transfer of these mineral rights by that conveyance occurred through inadvertence rather than by design.⁸⁵

The appellants submit, as to the first point, that it was common at the time of the March 30, 1948 conveyance for governments to retain mineral rights, and for freehold property holders in Western Canada to do likewise. The second assertion in my view is not made out on the evidence. As the validity of the first assertion is disputed, the Court granted the parties the opportunity of filing supplementary submissions subsequent to the hearing. The submissions filed are based almost exclusively on the effect of various pieces of provincial and federal legislation. In these submissions, the appellants rely on the British Columbia *Lands Act*, R.S.B.C. 1924, c. 131 which remained in force until 1951. Sections 119 and 120 of that Act read:

119. No Crown grant issued for land the title to which has been acquired after the twenty-seventh day of February, 1899, shall convey any right to coal or petroleum which may be found on such land, and all Crown grants issued for such land shall contain an express reservation to the Crown of all coal and petroleum found therein.

120. No Crown grant issued for land the title to which has been acquired after the first day of March, 1913, shall convey any right to the natural gas which may be found in or under such land, and all Crown grants issued for such land shall contain an express reservation to the Crown of all natural gas found therein, and shall be in Form No. 11 in the Schedule.

⁸⁵ Exhibit 848, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 8, at p. 1043.

façons distinctes. Ils disent que la Couronne était tenue de réserver ces droits dans les lettres patentes du 30 mars 1948, lorsque la R.I. 172 a été transférée au DTAC et que, de toute façon, elle aurait dû obtenir une contrepartie pécuniaire à l'égard des droits miniers qui étaient compris dans ce transfert. Ils signalent certains éléments de preuve qui indiquent qu'en 1949, le directeur des Affaires indiennes, M. Allan, s'était initialement demandé si les droits miniers afférents à la R.I. 172 avaient été conservés lorsque les terres de la réserve ont été transférées au DTAC. De plus, selon certaines conjectures figurant dans le dossier, le transfert des droits miniers au moyen de ce transfert aurait été effectué par inadvertance plutôt qu'à dessein⁸⁵.

Quant au premier point, les appelants soutiennent qu'au moment du transfert du 30 mars 1948, il arrivait souvent que les gouvernements conservent les droits miniers et que les propriétaires en franche tenure de l'Ouest du Canada fassent la même chose. À mon avis, la seconde assertion n'est pas étayée par la preuve. Étant donné que le bien-fondé de la première assertion est contesté, la Cour a donné aux parties la possibilité de déposer des observations supplémentaires après l'audience. Les observations qui ont été déposées sont fondées presque exclusivement sur l'effet des diverses lois provinciales et fédérales. Dans ces observations, les appelants s'appuient sur la *Lands Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1924, ch. 131, qui est demeurée en vigueur jusqu'en 1951. Les articles 119 et 120 de cette Loi sont ainsi libellés:

[TRADUCTION] **119.** Aucune concession de la Couronne concernant des terres dont le titre a été acquis après le 27 février 1899 n'a pour effet de transférer les droits au charbon ou au pétrole pouvant y être découvert et toutes les concessions de la Couronne concernant pareilles terres contiennent une réserve expresse, en faveur de la Couronne, à l'égard du charbon et du pétrole qui y est découvert.

120. Aucune concession de la Couronne concernant des terres dont le titre a été acquis après le 1^{er} mars 1913, n'a pour effet de transférer les droits au gaz naturel pouvant y être découvert, et toutes les concessions de la Couronne concernant pareilles terres contiennent une réserve expresse, en faveur de la Couronne, à l'égard du gaz naturel qui y est découvert, et sont faites à l'aide du formulaire n° 11 de l'annexe.

⁸⁵ Pièce 848, dossier conjoint, appendice 1, vol. 8, à la p. 1043.

The federal legislation which the appellants rely upon is the *Dominion Lands Act*, R.S.C. 1927, c. 113. Section 8 of that Act reads:

8. Lands mentioned and described in section thirty-four of this Act, or which are withdrawn from the operation of this Act, or that have been disposed of, shall not be open to entry or available for a homestead, but other surveyed lands which are suitable for agriculture and are unoccupied shall be open for entry: Provided that no entry for a homestead shall convey any right to salt, coal, petroleum, natural gas, gold, silver, copper, iron or other minerals within or under the land covered by the entry, or any exclusive or other property or interest in, or any exclusive right or privilege with respect to any lake, river, spring, stream or other body of water within or bordering on or passing through the land covered by the entry.

That Act applied to “Dominion lands” situated in several provinces and territories and in the Peace River district of British Columbia.

The respondent’s supplementary submission is that section 8 of the *Dominion Lands Act* has limited relevance. It is directed to entry upon Dominion lands by homesteaders and provides that entry alone did not convey mineral rights. It had no application to reserve lands where, by virtue of paragraph 74(a) of the Act, the Governor in Council had withdrawn such lands from its operation. The order in council of April 11, 1916, setting aside I.R. 172, did expressly withdraw the lands of that reserve “from the operation of the *Dominion Lands Act*”. The respondent compares the treatment of grantees under *The Soldier Settlement Act, 1919*, S.C. 1919, c. 71, with those under *The Veterans’ Land Act, 1942*. Section 57 of the former Act reserved “all mines and minerals” while the latter Act contained no such similar provision. Indeed, paragraph 2(b) of the 1942 Act defined “land” in such a way so as to include “granted or ungranted Dominion . . . lands . . . and all rights or interests in, or over, or arising out of” such lands. The respondent also relies on section 3 of the *Public Lands Grants Act*, R.S.C. 1927, c. 114 as showing that a conveyance of “public lands” operated as a conveyance in fee simple or equivalent estate. However, as that same section applied only to grants of public lands in the provinces and territories therein mentioned and as these did not include British

La loi fédérale sur laquelle les appelants s’appuient est la *Loi des terres fédérales*, S.R.C. 1927, ch. 113. L’article 8 de cette Loi est ainsi libellé:

8. Les terres mentionnées et décrites à l’article trente-quatre de la présente loi, ou soustraites à l’opération de la présente loi, ou aliénées ne sont pas susceptibles d’être inscrites ni prises comme homesteads, mais les autres terres arables arpentées et inoccupées peuvent être l’objet d’une inscription. Toutefois, nulle inscription de homestead ne confère le droit sur le sel, la houille, le pétrole, le gaz naturel, l’or, l’argent, le cuivre, le fer ou les autres minéraux que contient ou recouvre le fonds qui fait l’objet de l’inscription, non plus qu’aucun droit de propriété ou intérêt, à titre exclusif ou autre, ni aucun droit ou privilège exclusifs, à l’égard d’un lac, d’une rivière, d’une source, d’un cours d’eau ou autre volume d’eau qui se trouve dans les limites du fonds faisant l’objet de l’inscription, ou qui borde ou traverse ce fonds.

Cette Loi s’appliquait aux «terres fédérales» situées dans diverses provinces et dans les territoires ainsi que dans la région de la rivière de la Paix, en Colombie-Britannique.

Dans ses observations supplémentaires, l’intimée affirme que l’article 8 de la *Loi des terres fédérales* est plus ou moins pertinent. En effet, cette disposition se rapporte à l’inscription des terres fédérales par les *homesteaders* et prévoit que l’inscription à elle seule ne confère pas de droits miniers. Elle ne s’applique pas aux terres de réserve qui, en vertu de l’alinéa 74a) de la Loi, ont été soustraites à l’application de la Loi par le gouverneur en conseil. Le décret du 11 avril 1916, par lequel la R.I. 172 était mise de côté, soustrayait expressément les terres de cette réserve «de l’application de la Loi des terres fédérales». L’intimée compare la façon dont les cessionnaires sont traités en vertu de la *Loi d’établissement des soldats, 1919*, S.C. 1919, ch. 71, à celle dont les cessionnaires le sont en vertu de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*. L’article 57 de la première Loi réserve «toutes les mines et tous les minéraux», alors que la dernière ne contient aucune disposition similaire. De fait, l’alinéa 2b) de la Loi de 1942 définissait les expressions «terre» ou «bien-fonds» de façon à comprendre «les terres fédérales . . . concédées ou non concédées, . . . et tous droits ou intérêts dans ou sur une terre ou des terres . . . ou qui en proviennent». L’intimée s’appuie également sur l’article 3 de la *Loi des concessions de terres publiques*, S.R.C. 1927, ch. 114, qui montre-

Columbia, I am unable to see that this legislation has any direct relevance.

In my view, these various provincial and federal legislative provisions present a mixed picture as to the practice of governments with respect to the reservation of mineral rights in Crown lands. The British Columbia *Land Act* which was in force in 1948 [R.S.B.C. 1948, c. 175] did provide for the reservation of such rights in Crown grants. At the federal level, the effect of section 8 of the *Dominion Lands Act* was to reserve mineral rights in Crown lands whenever homesteaders entered upon such lands, but that Act had no application to I.R. 172 because it was withdrawn from its operation in 1916. *The Veterans' Land Act, 1942*, on the other hand, did not provide for the reservation of mineral rights. No federal legislation was drawn to the Court's attention respecting the retention of mineral rights in reserve lands either before or after the surrender of same. As I understand the evidence, the federal Crown's policy at the time was to retain mineral rights in such lands only if minerals were known or likely to exist and to be of value. That evidence was before the Trial Judge and presumably was considered by him in making the findings which I have already recited. It seems to me that the application of that policy in the circumstances did not result in a breach of any fiduciary obligation.

The Trial Judge dealt also with the potential value of the mineral rights which is the basis of the appellants' second point. He considered the evidence of D. W. Axford, an expert witness called by the respondent, who along with the appellants' expert witness, testified as to the possible existence of minerals in I.R. 172 at the relevant time and to the potential value of mineral rights. He was evidently most impressed

rait, selon elle, qu'une transmission de «terres publiques» équivaut à une transmission en toute propriété ou en propriété équivalente. Toutefois, puisque cette disposition s'appliquait uniquement aux concessions de terres publiques dans les provinces et territoires mentionnés et puisque cela n'incluait pas la Colombie-Britannique, je ne peux voir comment cette loi peut être directement pertinente.

À mon avis, ces diverses dispositions législatives provinciales et fédérales donnent une description hétéroclite de la pratique suivie par les gouvernements lorsqu'il s'agit de réserver les droits miniers sur les terres de la Couronne. La *Land Act* de la Colombie-Britannique qui était en vigueur en 1948 [R.S.B.C. 1948, ch. 175] prévoyait que, dans les concessions de la Couronne, ces droits étaient réservés. Au palier fédéral, l'effet de l'article 8 de la *Loi des terres fédérales* était de réserver les droits miniers sur les terres de la Couronne dès que les *homesteaders* inscrivaient ces terres, mais cette Loi ne s'appliquait pas à la R.I. 172 parce que cette dernière avait été soustraite à son application en 1916. D'autre part, la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* ne prévoyait pas que les droits miniers étaient réservés. On n'a attiré l'attention de la Cour sur aucune loi fédérale concernant la conservation des droits miniers afférents aux terres de réserve, que ce soit avant ou après la cession de la réserve. Si je comprends bien la preuve, la politique de la Couronne fédérale, à ce moment-là, était de conserver les droits miniers uniquement si l'on savait que ces terres contenaient, ou pouvaient contenir, des minéraux et que ceux-ci avaient de la valeur. Le juge de première instance avait cette preuve à sa disposition et en a probablement tenu compte en tirant les conclusions que j'ai déjà citées. Il me semble que, dans ces conditions, l'application de cette politique n'a pas entraîné la violation d'une obligation fiduciaire.

Le juge de première instance a également parlé de la valeur éventuelle des droits miniers sur laquelle le second argument des appelants est fondé. Il a examiné la déposition de D. W. Axford, expert cité par l'intimée, qui, avec l'expert des appelants, a témoigné au sujet de l'existence possible de minéraux dans la R.I. 172, au moment pertinent, et au sujet de la valeur éventuelle des droits miniers. Le témoi-

with Mr. Axford's testimony for, at page 184 F.T.R., he found as follows:

The witness was extensively and thoroughly cross-examined and I fully accept his conclusions regarding the economic value of I.R. 172, namely, that the mineral rights either had no value whatsoever or were of a minimal or very very low value and that this would have been perceived by anyone at the time. No individuals or groups were interested and hydrocarbon minerals rights elsewhere in Canada were of very little value. Even in Alberta, minerals were offered with a property without any consideration for the mineral rights. He gave several striking examples of this and testified that it applied generally even until 1960. He described the mineral rights under I.R. 172 even subsequently to 1960 as of modest value, until the actual discovery of oil in the hydrographic trap.⁸⁶

At page 49 F.C. he made the following further finding:

I find that, taking into account the fiduciary relationship then existing between Her Majesty the Queen and the plaintiffs, none of her officers, servants or agents, exercising due care, consideration and attention in the discharge of those fiduciary duties, could reasonably be expected to have anticipated at any time during 1948 or previously that there would be any real value attached to potential mineral rights under I.R. 172 or that there would be any reasonably foreseeable advantage in retaining them.⁸⁷

There is here a strong finding to support the respondent's position that potential mineral rights had minimal value. Accordingly, I am not persuaded that the Crown breached a fiduciary obligation in this respect.

The appellants submit that the Crown cannot be so easily relieved of fiduciary obligations. The finding they say is one thing; the legal results flowing from that finding is quite another. As a fiduciary, the Crown assumed trust-like obligations which imposed a duty to deal with the surrendered lands in the way that a prudent person would do in managing his or her own affairs: *Fales et al. v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302. They argue that it is immaterial that the Crown could not have anticipated the presence of valuable minerals under I.R. 172 by reasonable foresight because that standard of negligence is not applicable to a fiduciary obligation. In

gnage de M. Axford l'a de toute évidence fortement impressionné car il a conclu ceci [à la page 184 F.T.R.]:

a Le témoin a été longuement et minutieusement contre-interrogé; je retiens entièrement les conclusions qu'il a tirées au sujet de la valeur économique de la R.I. 172, à savoir que les droits miniers n'avaient aucune valeur ou que leur valeur était minimale ou très faible et que telle aurait été l'opinion générale à ce moment-là. Aucun particulier ni aucun groupe ne manifestait de l'intérêt et les droits au minerai hydrocarboné ailleurs au Canada avaient très peu de valeur. Même en Alberta, les minéraux étaient offerts avec la propriété sans qu'il soit tenu compte des droits miniers. Le témoin a donné plusieurs exemples frappants à ce sujet et a déclaré que cela s'appliquait généralement, même en 1960. Il a dit que les droits miniers afférents à la R.I. 172, même après 1960, avaient une valeur minimale, jusqu'à ce que du pétrole soit, de fait, découvert dans le piège hydrographique⁸⁶.

d À la page 49 C.F., le juge a tiré la conclusion suivante:

e J'estime que, si on tient compte du rapport fiduciaire liant alors Sa Majesté la Reine aux demandeurs, on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'aucun des fonctionnaires, proposés ou mandataires de cette dernière, exerçant toute la prudence et l'attention voulues dans l'exécution de ses obligations fiduciaires, ait pu prévoir à quelque moment que ce soit, en 1948 ou avant, que les droits miniers éventuels afférents à la R.I. 172 auraient une valeur réelle ou qu'il y aurait un avantage raisonnablement prévisible à conserver ces droits⁸⁷.

f Cette conclusion appuie fortement la position de l'intimée, à savoir que les droits miniers éventuels avaient une valeur minimale. Je ne suis donc pas convaincu que la Couronne ait violé une obligation fiduciaire à cet égard.

g Les appelants soutiennent que la Couronne ne peut pas être libérée si facilement de ses obligations fiduciaires. Selon eux, la conclusion et les résultats juridiques en découlant sont deux choses différentes. En sa qualité de fiduciaire, la Couronne a assumé des obligations de la nature d'une fiducie en vertu desquelles elle était tenue de disposer des terres cédées comme une personne prudente le ferait dans la gestion de ses propres affaires: *Fales et autres c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302. Ils soutiennent qu'il importe peu que la Couronne n'ait pas raisonnablement pu prévoir la présence de minéraux précieux dans la R.I. 172 parce que ce critère de

⁸⁶ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at p. 125.

⁸⁷ *Ibid.*, at p. 126.

⁸⁶ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, à la p. 125.

⁸⁷ *Ibid.*, à la p. 126.

Canson Enterprises, supra, McLachlin J., concurring, pointed out at pages 552-553:

... it does not lie in the mouth of a fiduciary who has assumed the special responsibility of trust to say the loss could not reasonably have been foreseen. This is sound policy. In negligence we wish to protect reasonable freedom of action of the defendant, and the reasonableness of his or her action may be judged by what consequences can be foreseen. In the case of a breach of fiduciary duty, as in deceit, we do not have to look to the consequences to judge the reasonableness of the actions. A breach of fiduciary duty is a wrong in itself, regardless of whether a loss can be foreseen.

That case, it appears, was concerned solely with the extent to which a solicitor was liable to compensate his client for breach of a fiduciary obligation by failing to disclose a material fact at the time the client purchased a parcel of land. The breach of duty was not itself in issue before the Supreme Court of Canada.

The appellants seek to demonstrate that even after the transfer of I.R. 172 to the Director of VLA on March 30, 1948, the Crown continued to be subject to a fiduciary obligation because the lands in question remained vested in the Crown. The argument here is that the Crown dealt with itself by being at the same time both the vendor and the purchaser of I.R. 172. The appellants say that the transfer involved only a change of management and control which was akin to a transfer from one department or branch of government to another as the Crown is indivisible. As it was put by Newcombe J. in *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] S.C.R. 263, at page 275:

There is only one Crown, and the lands belonging to the Crown are and remain vested in it, notwithstanding that the administration of them and the exercise of their beneficial use may, from time to time, as competently authorized, be regulated upon the advice of different Ministers charged with the appropriate service.

See also *Attorney-General of Canada v. Higbie*, [1945] S.C.R. 385. Under these circumstances, the fiduciary obligation was not extinguished by the conveyance. The appellants also say that the 1948 con-

négligence ne s'applique pas à une obligation fiduciaire. Dans *Canson Enterprises*, précité, le juge McLachlin, qui a exprimé un avis concordant, a souligné ceci, à la page 553:

... il n'appartient pas non plus au fiduciaire qui a assumé la responsabilité particulière de la fiducie de dire que la perte n'aurait pas pu être raisonnablement prévue. C'est là un principe logique. Dans le cas de la négligence, nous voulons protéger une liberté raisonnable d'action du défendeur et il est possible de juger du caractère raisonnable de son action par les conséquences qui sont prévisibles. Dans le cas d'un manquement à une obligation fiduciaire, comme dans le cas du dol, nous n'avons pas à examiner les conséquences pour juger du caractère raisonnable des actions. Un manquement à une obligation fiduciaire est un méfait en soi, indépendamment de la question de savoir si une perte est prévisible.

Il semble que cette affaire portait uniquement sur la question de savoir dans quelle mesure un procureur était tenu d'indemniser son client parce qu'il avait violé une obligation fiduciaire en omettant de révéler un fait pertinent au moment de l'achat d'une terre par ce dernier. La violation de l'obligation n'était pas elle-même en litige devant la Cour suprême du Canada.

Les appelants cherchent à démontrer que même après le transfert de la R.I. 172 au DTAC, le 30 mars 1948, la Couronne a continué à être assujettie à une obligation fiduciaire parce que les terres en question ont continué à lui être dévolues. En effet, ils soutiennent que la Couronne a effectué une transaction intéressée puisqu'elle avait à la fois vendu et acheté la R.I. 172. Les appelants disent que le transfert entraînait uniquement un changement de gestion et d'administration, semblable à un transfert d'un ministère ou d'une direction du gouvernement à un autre, puisque la Couronne est indivisible. Comme l'a dit le juge Newcombe dans *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] R.C.S. 263, à la page 275:

[TRADUCTION] Il n'y a qu'une seule Couronne, et les terres qui lui appartiennent lui sont dévolues et le demeurent, en dépit du fait que leur administration et leur utilisation par le bénéficiaire, approuvée par les autorités compétentes, peuvent être régies selon l'avis des divers ministres chargés du service approprié.

Voir également *Attorney-General of Canada v. Higbie*, [1945] R.C.S. 385. Dans ces conditions, le transfert n'a pas éteint l'obligation fiduciaire. Les appelants disent également que le transfert de 1948 n'a

veyance did not affect the fiduciary relationship between the Crown and the Indians because it was made to an agent of His Majesty. Attention is here directed to subsection 5(1) of *The Veterans' Land Act, 1942* which reads:

5. (1) For the purposes of acquiring, holding, conveying and transferring and of agreeing to convey, acquire or transfer any of the property which he is by this Act authorized to acquire, hold, convey, transfer, agree to convey or agree to transfer, but for such purposes only, the Director shall be a corporation sole and he and his successors shall have perpetual succession, and as such the agent of His Majesty in the right of Canada.

The appellants thus allege that the Director of VLA, although constituted as a corporation sole under the Act, is rendered an "agent" of the Crown by this subsection. They also submit that, by virtue of subsection 5(2), conveyances by the Director of VLA were to be treated as Crown grants because they constituted "new titles to the land conveyed" and had the same and full effect "as grants from the Crown of previously ungranted Crown lands." Finally, they argue that as subsection 5(6) of the Act immunizes the Crown from local taxation of lands held by the Director of VLA, this again indicates that the Director is to be treated as an emanation of the Crown and that, although he is constituted as a "corporation sole" pursuant to subsection 5(1) of the Act, he is by subsection 3(1) made "responsible only to the Minister" who had overall responsibility for administering the Act.

The Trial Judge rejected all of these contentions. In the course of doing so, he stated at pages 77-78:

The Veterans' Land Act, 1942 (R.S.C. 1970, c. V-4) provides that the Director is a corporation sole with perpetual succession, having power to hold and transfer property which he is "by this Act authorized to acquire, hold, convey, transfer, agree to convey, or agree to transfer, but for such purposes only" [underlining added] (subsection 5(1)), and that "All property acquired for any of the purposes of the Act shall vest

pas influé sur le rapport fiduciaire existant entre la Couronne et les Indiens parce qu'il a été effectué en faveur d'un mandataire de Sa Majesté. À cet égard, ils signalent le paragraphe 5(1) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, qui est ainsi libellé:

5. (1) Aux fins d'acquérir, de détenir, transporter et transférer et de convenir de transporter, d'acquérir ou de transférer l'un des biens que la présente loi l'autorise à acquérir, détenir, transporter, transférer ou convenir de transporter ou de transférer, mais pour ces fins seulement, le Directeur est une corporation constituée d'une seule personne physique; lui et ses successeurs auront une succession perpétuelle et, à ce titre, il est le mandataire de Sa Majesté du droit du Canada.

Les appelants allèguent donc qu'en vertu de la Loi, le DTCA était une corporation constituée d'une seule personne physique, mais qu'en vertu de cette disposition, il était «mandataire» de la Couronne. Ils soutiennent également qu'aux termes du paragraphe 5(2), les transferts émanant du DTAC devaient être considérés comme des concessions de la Couronne parce qu'ils constituaient [TRADUCTION] «des nouveaux titres aux terres transférées» et avaient le même effet [TRADUCTION] «que les octrois par la Couronne de terres domaniales non concédées antérieurement». Enfin, ils soutiennent qu'étant donné que le paragraphe 5(6) de la Loi confère à la Couronne une immunité contre l'imposition locale des terres détenues par le DTAC, cela indique encore une fois que le Directeur doit être considéré comme émanant de la Couronne et que, bien qu'il soit une «corporation constituée d'une seule personne physique» en vertu du paragraphe 5(1) de la Loi, il est, conformément au paragraphe 3(1), «responsable envers le ministre seulement» qui a la responsabilité générale d'appliquer la Loi.

Le juge de première instance a rejeté toutes ces prétentions. Ce faisant, il a déclaré ceci, aux pages 77 et 78:

La *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* (S.R.C. 1970, ch. V-4) dispose que le Directeur est une corporation constituée d'une seule personne physique jouissant d'une succession perpétuelle et habilité à détenir et à transférer les biens «que la présente loi l'autorise à acquérir, détenir, transporter, transférer ou convenir de transporter et de transférer, mais pour ces fins seulement» . . . (paragraphe 5(1)) et

in the Director as such corporation sole" (subsection 5(4), formerly subsection 5(3)). The Director obtains land by grant in fee simple from the Crown as in the case of any other person or corporation.⁸⁸

I respectfully agree that after I.R. 172 vested in the Director of VLA it was no longer subject to the Crown's fiduciary obligation in relation to the under valuation of the lands and the consequent diminution of the price paid. The narrow issue is whether the Director was saddled with the burden of the Crown's fiduciary obligation given the statutory framework under which he operated in acquiring, holding and conveying land as a corporation sole. This is not a case where His Majesty conveyed land to himself. Nor is it a case of a mere interdepartmental transfer. There was here an acquisition by the Director pursuant to negotiations, and the vesting of the title in the Director as a corporation sole without any apparent notice of a fiduciary obligation. It is true, as subsection 5(1) makes clear, that in acquiring, holding and conveying land the Director of VLA, as a corporation sole, acted as an agent of His Majesty. However, he did so only in respect of the things he was expressly authorized to do under the subsection. I do not read the subsection as clothing him with the capacity or authority of acting as an agent of His Majesty for any other purpose. While the conveyances to the war veterans and to others, as subsection 5(6) provides, carried the effect of grants from the Crown, they were not Crown grants *per se*. I am unable to agree that the Crown's fiduciary obligation continued after the time I.R. 172 was conveyed to the Director of VLA.

The appellants make the alternative submission that any fiduciary obligation on the Crown was transmitted to the Director of VLA because he was aware of the existence of the duty and of its breach. They call in aid of this submission the case of *Fonthill Lbr. Ltd. v. Bk. Montreal*, [1959] O.R. 451 (C.A.), where

⁸⁸ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at pp. 187-188.

«Tous les biens acquis pour l'un des objets de la présente loi sont dévolus au Directeur en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique» (paragraphe 5(4), ancien paragraphe 5(3)). Le Directeur obtient les terres en vertu d'une cession de la propriété absolue consentie par la Couronne
 a comme toute autre personne ou société⁸⁸.

Je souscris respectueusement à l'avis qu'après que la R.I. 172 a été dévolue au DTAC, elle n'était plus assujettie à l'obligation fiduciaire de la Couronne
 b relativement à la sous-évaluation des terres et à la diminution de prix qui en a résulté. Il s'agit strictement de savoir si le Directeur s'est vu imposer l'obligation fiduciaire de la Couronne compte tenu du cadre légal dans lequel il a acquis, détenu et transféré
 c les terres en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique. Il ne s'agit pas d'un cas où Sa Majesté a transféré des terres à elle-même. Il ne s'agit pas non plus d'un simple transfert entre ministères. En l'espèce, le Directeur a acquis les terres à la suite de négociations, et le titre y afférent lui a été dévolu, en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique, apparemment sans qu'il ait été avisé de l'existence d'une obligation fiduciaire. Comme le paragraphe 5(1) le montre clairement, il est vrai qu'en acquérant, détenant et transportant les terres, le DTAC, en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique, a agi à titre de mandataire de Sa Majesté, mais uniquement à
 d l'égard des choses qu'il était expressément autorisé à faire en vertu de la disposition. Je n'interprète pas cette disposition comme lui conférant la capacité ou le pouvoir d'agir à titre de mandataire de Sa Majesté à quelque autre fin. Comme le prévoit le paragraphe 5(6), les transferts aux anciens combattants et à d'autres personnes avaient le même effet que les concessions de la Couronne, mais ils ne constituaient pas
 e en soi des concessions de la Couronne. Je ne puis
 f souscrire à l'avis selon lequel la Couronne a continué à avoir une obligation fiduciaire après le transfert de la R.I. 172 au DTAC.

Les appelants soutiennent subsidiairement que toute obligation fiduciaire incombant à la Couronne a été transmise au DTAC parce que celui-ci était au courant de l'existence de pareille obligation et de sa violation. À l'appui de cet argument, ils invoquent l'arrêt *Fonthill Lbr. Ltd. v. Bk. Montreal*, [1959] O.R.

⁸⁸ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, aux p. 187 et 188.

Schroeder J.A. stated on behalf of the Court, at page 467:

It is well settled that if A holds property in a fiduciary capacity as e.g. as a trustee or an agent, and B takes from A a transfer of the property with knowledge of a breach of duty committed by A in making the transfer, then B holds the property 'under a transmitted fiduciary obligation to account for it', to the *cestui que trust* or principal: *John V. Dodwell & Co.*, [1918] A.C. 563, at p. 569.

I have difficulty in accepting the appellants' argument that the Director of VLA had knowledge of the fiduciary duty merely because, as early as 1942, I.R. 172 was among lands being considered by him for soldier settlement. Obviously, in 1948 he was aware that he was acquiring I.R. 172. I do not find any evidence that the Director had knowledge of the breach of fiduciary duty brought about by the sale at under-value. The evidence seems clear that the sale price of I.R. 172 was arrived at through a lengthy process of negotiations, and represented a compromise in the eyes of the Director.

The appellants take their submissions one step further. They maintain that any fiduciary obligation resting on the Director of VLA was not finally extinguished until the Director transferred all of his interests in the lands, including mineral rights, to individual war veterans. I understand this submission to have a bearing on the issue of limitation. Between May 1952 and April 1977, the lands comprising I.R. 172 were deeded to individual purchasers. Prior to that period, the lands had been sold under individual agreements for sale, which were entered into between September 1948 and April 1956. Under section 10 of *The Veterans' Land Act, 1942*, a veteran holding or occupying lands sold to him by the Director of VLA was merely a tenant at will "until the Director grants or conveys the land to him" and under section 11, title to the land remained "in the Director until the sale price and other charges . . . are fully paid." The appellants allege that until these latter events occurred, the fee simple in I.R. 172 remained in the Director of VLA. If, contrary to the view I have already expressed, I accepted that the Crown's fiduciary obligation in respect of I.R. 172 was transmitted to the Director of VLA, the Director would have remained subject to that obligation until the fee sim-

451 (C.A.), dans lequel le juge Schroeder, J.C.A. a déclaré ceci, au nom de la Cour, à la page 467:

[TRADUCTION] Il est bien établi que si A détient un bien à titre de fiduciaire, par exemple en sa qualité de fiduciaire ou de mandataire, et si B obtient de A un transfert du bien en sachant fort bien que A viole son obligation en effectuant le transfert, B détient le bien «en vertu de l'obligation fiduciaire qui lui a été transmise de rendre compte du bien» au *cestui que trust* ou au mandant: *John V. Dodwell & Co.*, [1918] A.C. 563 à la p. 569.

Il m'est difficile de retenir l'argument des appelants, à savoir que le DTAC était au courant de l'obligation fiduciaire simplement parce que, dès 1942, la R.I. 172 faisait partie des terres qu'il envisageait d'utiliser aux fins de l'établissement des soldats. De toute évidence, en 1948, le DTAC savait qu'il acquerrait la R.I. 172. Selon moi, il n'est pas prouvé que le Directeur ait eu connaissance de la violation de l'obligation fiduciaire résultant de la vente des terres à un prix inférieur à leur valeur marchande. La preuve semble clairement montrer que le prix de vente de la R.I. 172 a été fixé à la suite de longues négociations, et représentait un compromis aux yeux du Directeur.

Les appelants vont encore plus loin. Ils maintiennent que toute obligation fiduciaire incombant au DTAC n'a été définitivement éteinte qu'au moment où ce dernier a transféré tous ses droits sur les terres, y compris les droits miniers, aux anciens combattants individuels. Si je comprends bien, cet argument influe sur la question de la prescription. Du mois de mai 1952 au mois d'avril 1977, les terres dont la R.I. 172 était composée ont été transférées à des acheteurs individuels. Auparavant, elles avaient été vendues en vertu de conventions de vente individuelles, conclues entre le mois de septembre 1948 et le mois d'avril 1956. En vertu de l'article 10 de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, l'ancien combattant qui détenait ou occupait des terres qui lui avaient été vendues par le DTAC était simplement un tenancier à volonté «jusqu'à ce que le Directeur lui accorde ou transfère la terre» et, en vertu de l'article 11, le titre restait «entre les mains du Directeur jusqu'au paiement entier du prix de vente et des autres frais». Les appelants allèguent que tant que ces derniers événements ne se produisaient pas, le DTAC continuait à détenir un droit de propriété absolu sur la R.I. 172. Si, contrairement à l'avis que j'ai déjà exprimé, j'acceptais que l'obliga-

ple in the lands was finally conveyed to individual grantees.

Before concluding my consideration of whether any fiduciary obligation was breached, I must turn to the cross-appeal. The Trial Judge found that the Crown did breach a fiduciary obligation by agreeing to a purchase price of \$70,000 upon the sale of I.R. 172 to the Director of VLA on March 30, 1948, without investigating the possibility of obtaining a better price. It is sufficient here to recite the following passage from the judgment of the Trial Judge. He said, at page 76:

The sufficiency of the sale price is therefore a real issue and not merely a speculative or a theoretical one. The defendant had a duty to convince the Court that it could not reasonably have been expected to obtain a better price. There was no evidence as to what other offers were sought and what efforts were made to obtain a better price elsewhere. Since the onus of establishing that a full and fair price was in fact obtained in March 1948 has not been discharged by the defendant, I find that the latter was guilty of a breach of its fiduciary duty towards the plaintiffs in that regard.⁸⁹

I am in full agreement with these views.

Limitations

After concluding that the Crown had breached a fiduciary obligation in respect of the purchase price received for the reserve lands when they were conveyed to the Director of VLA, the Trial Judge considered whether the appellants' claim in that regard was statute barred. It was his view that the claim was barred by virtue of subsection 8(1) of the *Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37 (now [*Limitation Act*] R.S.B.C. 1979, c. 236).

The applicability of provincial limitation and prescription laws to proceedings in the Court is provided for in subsection 38(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. That subsection reads:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising

⁸⁹ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at p. 186.

tion fiduciaire de la Couronne à l'égard de la R.I. 172 eût été transmise au DTAC, ce dernier serait demeuré assujéti à cette obligation tant que la propriété absolue des terres n'était pas définitivement transférée aux cessionnaires individuels.

Avant de conclure mon examen au sujet de la question de savoir si une obligation fiduciaire a été violée, je dois parler de l'appel incident. Le juge de première instance a conclu que la Couronne avait violé une obligation fiduciaire en convenant que le prix d'achat serait de 70 000 \$, au moment de la vente de la R.I. 172 au DTAC, le 30 mars 1948, sans enquêter sur la possibilité d'obtenir un meilleur prix. Il suffit ici de citer le passage suivant du jugement de première instance. À la page 76, le juge dit ceci:

La suffisance du prix de vente pose par conséquent un véritable problème, il ne s'agit pas d'une question théorique. Il incombait à la défenderesse de convaincre la Cour qu'elle ne pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir un meilleur prix. Aucune preuve n'a été présentée pour établir que d'autres offres avaient été recherchées ni pour montrer que des efforts avaient été faits pour obtenir un meilleur prix ailleurs. Comme la défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir qu'un prix équitable avait en réalité été obtenu en mars 1948, je conclus qu'elle a manqué sur ce point à ses obligations de fiduciaire à l'égard des demandeurs.⁸⁹

Je souscris entièrement à cet avis.

Prescription

Après avoir conclu que la Couronne avait violé une obligation fiduciaire à l'égard du prix d'achat qu'elle avait touché lorsque les terres de la réserve ont été transférées au DTAC, le juge de première instance s'est demandé si la demande des appelants à cet égard était prescrite. À son avis, la demande était prescrite en vertu du paragraphe 8(1) de la *Limitations Act*, S.B.C. 1975, ch. 37 (maintenant [*Limitation Act*] R.S.B.C. 1979, ch. 236).

L'application des règles de droit provinciales relatives à la prescription aux procédures engagées devant la Cour est prévue au paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10. Cette disposition est ainsi libellée:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend

⁸⁹ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, à la p. 186.

ing in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

In applying the *Limitations Act* of 1975, the Trial Judge relied on this Court's decision in *Kruger*, *supra*. In that case, however, the question was not squarely addressed in argument, although Heald J.A. did consider whether the claim was barred by the operation of the *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1936, c. 159 and by the *Limitations Act* of 1975. Urie J.A., by way of *obiter*, found that the action would have been dismissed in any event because it was barred by the provisions of subsection 3(4) of the latter statute. In the present case, the appellants contend that the statute which was referentially incorporated was not the *Limitations Act* of 1975 but the *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1948, c. 191 as it stood when the *Federal Court Act* came into force. The 1948 statute, it appears, did not include provisions similar to those contained in subsection 8(1) of the 1975 statute. Nor did it deal expressly with a claim for compensation for breach of fiduciary obligation.

The parties rely on several authorities on the question of which of these two British Columbia statutes was referentially incorporated pursuant to subsection 38(1) of the *Federal Court Act*. The case of *Mainwaring v. Mainwaring* (1942), 57 B.C.R. 390 (C.A.), was concerned with whether the phrase "law of England" as used in an order of the Supreme Court of British Columbia's rules of practice had the effect of incorporating that law as it existed at the date the order was passed or from time to time. At pages 395-396, McDonald C.J.B.C. stated:

There has been some argument as to whether "the law of England" means that law as at the date when Order LXXA became effective, or whatever may be the law of England from time to time. Diverse opinions on this point were expressed in *O'Leary v. O'Leary*, [1923] 1 W.W.R. 501; but I cannot feel that there is real doubt. Legislation by reference in this same way has often been the subject of decision, and it has been consistently construed not to be ambulatory in its effect, but to incorporate the extrinsic law as at the date of the Act that is

naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

^a En appliquant la *Limitations Act* de 1975, le juge de première instance s'est appuyé sur la décision rendue par cette Cour dans *Kruger*, précité. Toutefois, dans cette affaire-là, la question n'a pas été directement soulevée dans l'argumentation, bien que le juge ^b Heald, J.C.A., se soit demandé si la demande était prescrite en application du *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1936, ch. 159, et de la *Limitations Act* de 1975. Dans une remarque incidente, le juge Urie, J.C.A., a conclu que l'action aurait de toute façon été ^c rejetée parce qu'elle était prescrite, en vertu des dispositions du paragraphe 3(4) de cette dernière loi. En l'espèce, les appelants prétendent que la loi qui a été incorporée par renvoi n'était pas la *Limitations Act* ^d de 1975, mais le *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1948, ch. 191, en vigueur au moment où la *Loi sur la Cour fédérale* a pris effet. Il semble que la loi de 1948 n'incluait pas de dispositions semblables à celles qui étaient contenues dans le paragraphe 8(1) de ^e la loi de 1975. Elle ne parlait pas non plus expressément d'une demande d'indemnité fondée sur la violation d'une obligation fiduciaire.

^f Les parties s'appuient sur plusieurs arrêts en ce qui concerne la question de savoir laquelle de ces deux lois de la Colombie-Britannique a été incorporée par renvoi conformément au paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'arrêt *Mainwaring v. Mainwaring* (1942), 57 B.C.R. 390 (C.A.) portait sur la question de savoir si l'expression [TRADUCTION] «loi de ^g l'Angleterre» employée dans une ordonnance des règles de pratique de la Cour suprême de la Colombie-Britannique avait l'effet d'incorporer cette loi ^h telle qu'elle existait à la date où l'ordonnance avait été prise ou de temps en temps. Aux pages 395 et 396, le juge en chef de la Colombie-Britannique McDonald a déclaré ceci:

ⁱ [TRADUCTION] On s'est demandé si l'expression «la loi de l'Angleterre» signifie la loi en vigueur à la date où l'ordonnance LXXA a pris effet, ou la loi existant de temps en temps. Dans *O'Leary v. O'Leary*, [1923] 1 W.W.R. 501; diverses opinions ont été exprimées, mais je ne crois pas qu'il existe un doute véritable à ce sujet. Des lois adoptées de la même façon par ^j renvoi ont souvent donné lieu à des décisions, et elles ont toujours été interprétées comme n'ayant pas un effet ambulatorio, mais comme ayant plutôt l'effet d'incorporer la loi extrinsèque

being construed, and to be unaffected by subsequent change of the law incorporated: see e.g., *Reg. v. Inhabitants of Merionethshire* (1844), 6 Q.B. 343; *The Queen v. Smith* (1873), L.R. 8 Q.B. 146; *Clarke v. Bradlaugh* (1881), 8 Q.B.D. 63, at p. 69; *Kilgour v. London Street R.W. Co.* (1914), 30 O.L.R. 603, at p. 606. The effect of such legislation is as though the extrinsic law referred to was written right into the Act: *In re Wood's Estate* (1886), 31 Ch. D. 607, at p. 615.

This approach has been held to apply where a federal statute imposes liability on the federal Crown but leaves the liability to be determined according to provincial laws. Thus, in *Gauthier v. The King* (1918), 56 S.C.R. 176, Fitzpatrick C.J., in commenting on *The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229, stated at page 180:

Although this was a case under section 16(c) of the "Exchequer Court Act" by which a particular liability was for the first time imposed upon the Crown, the same principle, as I have said, must apply to all cases and the liability in each be ascertained according to the laws in force in the province at the time when the Crown first became liable in respect of such cause of action as is sued on. In other words, the local Legislature cannot subsequently vary the liability of the Dominion Crown, or at any rate, cannot add to its burden.

In *R. v. Glibbery*, [1963] 1 O.R. 232 (C.A.), a question arose as to whether "the laws of the province" made applicable under a provincial regulation, incorporated the laws in effect as of the date of the regulation or such laws as amended from time to time. In concluding the latter to be the case, McGillivray J.A., for the Court stated, at page 236:

Were the laws thus referred to those of 1952 then compliance with the Regulations would require a motorist entering upon the Dominion property to have a vehicle equipped to satisfy 1952 standards and to have a licence as required in that year. Such an interpretation would defeat the obvious effort of the legislation to impose a conformity of laws in order to avoid the confusion and inconvenience which would otherwise occur. It is obviously intended by these Regulations to make applicable to proceedings under the *Government Property Traffic Act* those portions of the *Highway Traffic Act* as they exist from time to time which do not conflict with the Regulations themselves.

à la date où la Loi est interprétée, les modifications apportées par la suite à la loi incorporée n'influent pas sur elles; voir, par ex., *Reg. v. Inhabitants of Merionethshire* (1844), 6 Q.B. 343; *The Queen v. Smith* (1873), L.R. 8 Q.B. 146; *Clarke v. Bradlaugh* (1881), 8 Q.B.D. 63, à la p. 69; *Kilgour v. London Street R.W.* (1914), 30 O.L.R. 603, à la p. 606. L'effet de pareille loi est le suivant: c'est comme si la loi extrinsèque mentionnée figurait en toute lettres dans la Loi: *In re Wood's Estate* (1886), 31 Ch. D. 607, à la p. 615.

Il a été jugé que ce point de vue s'applique lorsqu'une loi fédérale impose une responsabilité à la Couronne fédérale, mais que la question de la responsabilité doit être tranchée conformément aux lois provinciales. Ainsi, dans *Gauthier v. The King* (1918), 56 R.C.S. 176, en faisant des remarques au sujet de l'arrêt *The King v. Armstrong* (1908), 40 R.C.S. 229, le juge en chef Fitzpatrick a déclaré ceci, à la page 180:

[TRADUCTION] Il s'agissait d'une affaire fondée sur l'alinéa 16c) de la «Loi sur la Cour de l'Échiquier», en vertu de laquelle une responsabilité particulière était pour la première fois imposée à la Couronne, mais comme je l'ai dit, le même principe doit s'appliquer dans tous les cas et la responsabilité dans chaque cas doit être déterminée conformément aux lois en vigueur dans la province au moment où la Couronne est pour la première fois devenue responsable à l'égard du fait générateur sur lequel l'action est fondée. En d'autres termes, le législateur local ne peut pas par la suite modifier la responsabilité de la Couronne fédérale ou, de toute façon, il ne peut pas lui imposer une responsabilité plus lourde.

Dans *R. v. Glibbery*, [1963] 1 O.R. 232 (C.A.), il s'agissait de savoir si [TRADUCTION] «les lois de la province» qui s'appliquaient en vertu d'un règlement provincial incorporaient les lois en vigueur à la date où le règlement avait été pris ou à la date où ces lois étaient de temps en temps modifiées. En concluant que la dernière solution était la bonne, le juge McGillivray, J.C.A., a déclaré ceci, au nom de la Cour, à la page 236:

[TRADUCTION] Si les lois renvoyaient ainsi à celles de 1952, l'observation du règlement exigerait qu'un automobiliste qui entre sur la propriété fédérale ait un véhicule muni d'un équipement conforme aux normes de 1952 et que son permis satisfasse aux exigences de cette année-là. Pareille interprétation irait à l'encontre de l'effort évident que le législateur a fait pour imposer des lois uniformes, afin d'éviter la confusion et les inconvénients qui, autrement, se produiraient. De toute évidence, ce règlement est destiné à rendre applicables aux procédures fondées sur la *Government Property Traffic Act* les parties de la *Highway Traffic Act* existant de temps en temps qui ne vont pas à l'encontre du Règlement lui-même.

Thus, it appears that the intention of the legislature as discerned from the incorporating statute, may guide the courts in determining the time as of which a law is referentially incorporated.

Two decisions of the Exchequer Court of Canada may suggest that the intention of Parliament in sections 31 and 32 of the *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1927, c. 34], the precursors of subsection 38(1), was to incorporate a provincial limitation of actions statute in force from time to time: *Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] Ex.C.R. 163; *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1956-1960] Ex.C.R. 66. The relevant provisions of the *Exchequer Court Act* considered in these cases were substantially in the same form as subsection 38(1) of the *Federal Court Act*. The Court also took account of section 8 of the *Petition of Right Act*, R.S.C. 1927, c. 158, which enabled the Crown to raise in its "statement of defence . . . any legal or equitable defences which would have been available if the proceeding had been a suit or action in a competent court between subject and subject". In *Zakrzewski*, at pages 169-170, Thorson J. had this to say:

It seems clear to me that Parliament intended by section 8 of the *Petition of Right Act* and section 32 of the *Exchequer Court Act* to put the Crown in the same position when it came to write its statement of defence to a petition of right as a subject would occupy if the proceeding were in a suit or action between subject and subject. I cannot read the two sections as indicating any other intent and must hold that the provincial laws relating to prescription and the limitation of actions, referred to in section 32 of the *Exchequer Court Act*, of which the Crown may avail itself in a petition of right, are those of the province in which the cause of action arose that are in force in such province at the time the Crown is called upon to make its defence to the petition of right.

The appellants submit that these two decisions were wrongly decided, but I am not so persuaded. They were concerned with the interpretation of substantially the same statutory language as that which is contained in subsection 38(1). I do, however, agree that they may be distinguished on the narrow ground that they were based on the language of either section 31 or 32 of the *Exchequer Court Act* and of section 8 of the *Petition of Right Act*.

Ainsi, il semble que l'intention du législateur, manifestée par la loi incorporant l'autre loi, peut aider les tribunaux à déterminer le moment où une loi est incorporée par renvoi.

a Deux décisions de la Cour de l'Échiquier du Canada laissent peut-être entendre que l'intention du législateur, aux articles 31 et 32 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1927, ch. 34], qui étaient en vigueur avant que le paragraphe 38(1) n'eût pris effet, était d'incorporer la loi provinciale en vigueur de temps en temps en matière de prescription: *Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] R.C.É. 163; *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1956-1960] R.C.É. 66. Les dispositions pertinentes de la *Loi de la Cour de l'Échiquier* examinées dans ces affaires-là étaient à peu près identiques quant à la forme à celles du paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.
 b La Cour a également tenu compte de l'article 8 de la *Loi des pétitions de droit*, S.R.C. 1927, ch. 158, qui permettait à la Couronne de soulever dans le «mémoire de la défense . . . toute défense en droit ou en équité dont il aurait pu être excipé si la procédure avait été une action ou une poursuite intentée devant une cour de juridiction compétente pour connaître des différends entre particuliers». Dans *Zakrzewski*, aux pages 169 et 170, le juge Thorson a dit ceci:

f [TRADUCTION] Il est clair, me semble-t-il, que le législateur avait l'intention, au moyen de l'article 8 de la *Loi des pétitions de droit* et de l'article 32 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier*, de mettre la Couronne dans la même situation que celle dans laquelle un particulier se trouverait dans le cas d'une poursuite ou d'une action entre particuliers, lorsqu'il s'agit de se défendre contre une pétition de droit. Je ne puis interpréter ces deux dispositions comme indiquant une autre intention et je dois juger que les lois provinciales en matière de prescription, qui sont mentionnées à l'article 32 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier* et dont la Couronne peut se prévaloir dans une pétition de droit sont les lois de la province dans laquelle la cause d'action a pris naissance qui sont en vigueur au moment où la Couronne doit se défendre.

Les appelants soutiennent que ces deux décisions étaient erronées, mais je n'en suis pas convaincu. Ces décisions portaient sur l'interprétation de dispositions légales à peu près identiques à celles du paragraphe 38(1). Toutefois, j'estime qu'elles peuvent être distinguées strictement pour le motif qu'elles étaient fondées sur le libellé de l'article 31 ou de l'article 32 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier*, et de l'article 8 de la *Loi des pétitions de droit*.

On the other hand, subsection 38(1) refers generally to "the laws . . . in force". These are words of fairly broad import. It seems to me that given that the evident purpose of the subsection was to provide which limitations of actions regime would apply to future proceedings in the Court, Parliament intended to incorporate provincial limitations laws in force from time to time. The acceptance of the contrary view would mean freezing the operation of subsection 38(1) to those provincial laws which were "in force" as of the date the *Federal Court Act* took effect. It would also render the subsection potentially obsolete from the outset, and necessitate its ongoing re-enactment to keep abreast of changes in provincial limitations laws. The inclusion of the phrase "from time to time" would no doubt have had the effect which that phrase conveys but that effect is not, in my view, foreclosed by the formulation adopted in subsection 38(1).

The *Limitations Act* of 1975 came into force on July 1, 1975 and, by virtue of subsection 14(2), applies with few exceptions "to actions that arose before" that date. The relevant provisions of this Act [as amended, with minor changes, by R.S.B.C. 1979, c. 236] are as follows:

3. . . .

(4) Any other action not specifically provided for in this Act or any other Act shall not be brought after the expiration of 6 years after the date on which the right to do so arose.

. . . .

6. (1) The running of time with respect to the limitation period fixed by this Act for an action

(a) based on fraud or fraudulent breach of trust to which a trustee was a party or privy; or

(b) to recover from a trustee trust property, or the proceeds from it, in the possession of the trustee, or previously received by the trustee and converted to his own use,

is postponed and does not commence to run against a beneficiary until that beneficiary becomes fully aware of the fraud, fraudulent breach of trust, conversion or other act of the trustee on which the action is based.

D'autre part, le paragraphe 38(1) parle d'une manière générale des «règles de droit . . . en vigueur». Ces mots ont une portée passablement générale. Il me semble qu'étant donné que le but évident de cette disposition était de prévoir le régime qui s'appliquerait aux procédures futures devant la Cour en matière de prescription, le législateur avait l'intention d'incorporer les règles de droit provinciales relatives à la prescription qui étaient en vigueur de temps en temps. Si l'on retenait le point de vue contraire, le paragraphe 38(1) ne s'appliquerait qu'aux lois provinciales qui étaient «en vigueur» à la date où la *Loi sur la Cour fédérale* a pris effet. Cela rendrait peut-être également la disposition désuète dès le début, de sorte qu'elle devrait constamment être adoptée de nouveau pour suivre les modifications apportées aux règles de droit provinciales relatives à la prescription. L'inclusion de l'expression [TRADUCTION] «de temps en temps» aurait sans doute eu l'effet que cette expression comporte, mais à mon avis, le libellé du paragraphe 38(1) n'empêche pas pareil effet.

La *Limitations Act* de 1975 est entrée en vigueur le 1er juillet 1975; en vertu du paragraphe 14(2), elle s'applique, à quelques exceptions près, [TRADUCTION] «aux actions qui ont pris naissance» avant cette date. Voici les dispositions pertinentes de cette Loi [modifié avec changements suivants, par R.S.B.C. 1979, ch. 236]:

3. . . .

[TRADUCTION] (4) Toute autre action non expressément prévue par la présente loi ou par une autre loi doit être intentée dans les six ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance.

. . . .

6. (1) Le délai de prescription fixé par la présente loi à l'égard d'une action

a) fondée sur la fraude ou la violation frauduleuse d'une obligation fiduciaire à laquelle le fiduciaire était partie ou dont il avait connaissance, ou

b) visant au recouvrement de biens détenus en fiducie, ou du produit y afférent, qui sont en la possession du fiduciaire, ou que le fiduciaire a déjà reçus et détournés à son propre usage,

est interrompu et ne commence à courir qu'au moment où le bénéficiaire a pleinement connaissance de la fraude, de la violation frauduleuse de l'obligation fiduciaire, du détournement ou de tout autre acte du fiduciaire sur lequel l'action est fondée.

(2) For the purposes of subsection (1), the burden of proving that time has commenced to run so as to bar an action rests on the trustee.

(3) The running of time with respect to the limitation periods fixed by this Act for an action

- (a) for personal injury;
- (b) for damage to property;
- (c) for professional negligence;
- (d) based on fraud or deceit;
- (e) in which material facts relating to the cause of action have been wilfully concealed;
- (f) for relief from the consequences of a mistake;
- (g) brought under the *Family Compensation Act*; or
- (h) for breach of trust not within subsection (1)

is postponed and time does not commence to run against a plaintiff until the identity of the defendant is known to him and those facts within his means of knowledge are such that a reasonable man, knowing those facts and having taken the appropriate advice a reasonable man would seek on those facts, would regard those facts as showing that

- (i) an action on the cause of action would, apart from the effect of the expiration of a limitation period, have a reasonable prospect of success; and
- (j) the person whose means of knowledge is in question ought, in his own interests and taking his circumstances into account, to be able to bring an action.

8. (1) Subject to subsection 3 (3), but notwithstanding a confirmation made under section 5 or a postponement or suspension of the running of time under section 6, 7 or 12, no action to which this Act applies shall be brought after the expiration of 30 years from the date on which the right to do so arose, or in the case of an action against a hospital, as defined in section 1 or 25 of the *Hospital Act*, or hospital employee acting in the course of employment as a hospital employee, based on negligence, or against a medical practitioner based on professional negligence or malpractice, after the expiration of 6 years from the date on which the right to do so arose.

14. (1) Nothing in this Act revives any cause of action that is statute barred on July 1, 1975.

(2) Subject to subsections (1) and (3), this Act applies to actions that arose before July 1, 1975.

(3) If, with respect to a cause of action that arose before this Act comes into force, the limitation period provided by this Act is shorter than that which formerly governed the cause of action, and will expire on or before July 1, 1977, the limitation period governing that cause of action shall be the shorter of

(2) Pour l'application du paragraphe (1), il incombe au fiduciaire de prouver que le délai a commencé à courir de façon à empêcher l'introduction de l'action.

(3) Le délai de prescription fixé par la présente loi à l'égard d'une action concernant

- a) une lésion corporelle;
- b) un dommage causé à un bien;
- c) une négligence professionnelle;
- d) une fraude ou une tromperie;
- e) des faits importants se rapportant à la cause d'action qui ont délibérément été dissimulés;
- f) une réparation des conséquences d'une erreur;
- g) la *Family Compensation Act*; ou
- h) la violation d'une obligation fiduciaire non prévue au paragraphe (1)

est interrompu et ne commence à courir qu'au moment où le demandeur connaît l'identité du défendeur et où les faits qu'il est en mesure de connaître sont tels qu'une personne raisonnable, connaissant ces faits et ayant reçu les conseils appropriés qu'une personne raisonnable aurait demandé à leur égard, estimerait qu'ils montrent

- i) qu'une action fondée sur la cause d'action aurait, si ce n'était de l'expiration du délai de prescription, des chances de succès raisonnables, et
- j) que la personne qui est en mesure de connaître les faits devrait, dans son propre intérêt et compte tenu des circonstances, être capable d'intenter une action.

8. (1) Sous réserve du paragraphe 3(3), mais nonobstant la confirmation faite en application de l'article 5, ou l'interruption ou la suspension du délai en vertu des articles 6 et 7 ainsi que du paragraphe 12, aucune action à laquelle s'applique la présente loi ne doit être intentée après l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance, ou si l'action, fondée sur la négligence, est intentée contre un hôpital, défini à l'article 1 ou 25 de la *Hospital Act*, ou contre un employé d'un hôpital agissant dans l'exercice de ses fonctions, ou que l'action est intentée contre un médecin pour négligence ou faute professionnelle, après l'expiration d'un délai de six ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance.

14. (1) Aucune disposition de la présente loi ne fait renaître une cause d'action prescrite le 1er juillet 1975.

(2) Sous réserve des paragraphes (1) et (3), la présente loi s'applique aux actions qui ont pris naissance avant le 1er juillet 1975.

(3) Si, en ce qui concerne une cause d'action qui a pris naissance avant que la présente loi n'entre en vigueur, le délai de prescription prévu par la présente loi est plus court que celui qui s'appliquait auparavant à la cause d'action et expire au plus tard le 1er juillet 1977, le délai de prescription qui s'applique à cette cause d'action est le plus court des délais suivants:

(a) 2 years from July 1, 1975; or

(b) the limitation period that formerly governed the cause of action.

a) deux ans à compter du 1er juillet 1975, ou

b) le délai de prescription qui s'appliquait auparavant à la cause d'action.

Subsection 3(4), applying as it does to “[a]ny other action”, seems to contain the only provision that would include a right of action for breach of fiduciary obligation. As the sale of I.R. 172 was made on March 30, 1948, the appellants’ right of action would have been extinguished on the anniversary date six years afterward unless the time for bringing the action was postponed. Paragraph 6(1)(a) of the *Limitations Act* of 1975 provides for the postponement of the limitation period for an action based on “fraud or fraudulent breach of trust to which a trustee was a party or privy”. In paragraphs 6(3)(d) and (e), the running of time is postponed in certain circumstances for an action based on “fraud or deceit” or “in which material facts relating to the cause of action have been wilfully concealed”.

The appellants submit that the subsection 3(4) limitation period was postponed in this case because, even though the learned Trial Judge found that the breach of statutory duty was “non-fraudulent”, the “fraud” and “concealment” includes equitable fraud in the sense discussed by Dickson J. in *Guerin*, *supra*, at page 390:

It is well established that where there has been a fraudulent concealment of the existence of a cause of action, the limitation period will not start to run until the plaintiff discovers the fraud, or until the time when, with reasonable diligence, he ought to have discovered it. The fraudulent concealment necessary to toll or suspend the operation of the statute need not amount to deceit or common law fraud. Equitable fraud, defined in *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563, as “conduct which, having regard to some special relationship between the two parties concerned, is an unconscionable thing for the one to do towards the other”, is sufficient. I agree with the trial judge that the conduct of the Indian Affairs Branch toward the Band amounted to equitable fraud. Although the Branch officials did not act dishonestly or for improper motives in concealing the terms of the lease from the Band, in my view their conduct was nevertheless unconscionable, having regard to the fiduciary relationship between the Branch and the Band.

a Le paragraphe 3(4), qui s'applique à [TRADUCTION] «toute autre action» semble contenir la seule disposition prévoyant le droit d'intenter une action fondée sur la violation d'une obligation fiduciaire. Étant donné que la R.I. 172 a été vendue le 30 mars 1948, le droit qu'avaient les appelants d'intenter une action aurait été éteint exactement six ans plus tard, à moins que le délai dans lequel l'action pouvait être intentée ait été interrompu. L'alinéa 6(1)a) de la *Limitations Act* de 1975 prévoit l'interruption du délai de prescription dans le cas d'une action fondée sur [TRADUCTION] «la fraude ou la violation frauduleuse d'une obligation fiduciaire à laquelle le fiduciaire était partie ou dont il avait connaissance». En vertu des alinéas 6(3)d) et e), le délai est interrompu dans certains cas et notamment dans le cas d'une action concernant [TRADUCTION] «une fraude ou une tromperie» ou [TRADUCTION] «des faits importants se rapportant à la cause d'action qui ont délibérément été dissimulés».

e Les appelants soutiennent que le délai de prescription prévu au paragraphe 3(4) a été interrompu en l'espèce parce que, bien que le savant juge de première instance ait conclu qu'il y avait eu manquement «non frauduleux» à l'obligation légale, la «fraude» et la «dissimulation» comprennent la fraude d'*equity* au sens où l'entendait le juge Dickson, dans l'arrêt *Guerin*, précité, à la page 390:

g Il est bien établi qu'en cas de dissimulation frauduleuse de l'existence d'une cause d'action, le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où le demandeur découvre la fraude, ou du moment où, en faisant preuve de diligence raisonnable, il aurait dû la découvrir. Il n'est pas nécessaire que la dissimulation frauduleuse requise pour interrompre ou suspendre l'application de la loi constitue une tromperie ou une fraude de *common law*. Il suffit qu'il y ait fraude d'*equity* qui est définie, dans la décision *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563, comme [TRADUCTION] «une conduite qui, compte tenu de la relation spéciale qui existe entre les parties concernées, est fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre». Je partage l'avis du juge de première instance selon lequel la conduite de la direction des Affaires indiennes à l'égard de la bande équivaut à une fraude d'*equity*. Même si les fonctionnaires de la Direction n'ont pas agi de façon malhonnête ou blâmable en cachant à la bande les conditions du bail, j'estime néanmoins que leur conduite a été peu scrupuleuse, compte tenu du rapport fiduciaire qui existe entre la Direction et la bande.

The appellants say that the Crown committed equitable fraud by failing to furnish the appellants with all of the information surrounding the 1945 surrender that they requested in 1948 and that was requested on their behalf in 1970. They submitted that it was not until the new district manager of the Fort St. John Indian Agency was appointed in 1975 that they became aware of their legal rights after which, in 1977, they sought legal advice with the assistance of the district manager. On the basis of this argument, the appellants contend that the action was commenced within time.

The British Columbia Court of Appeal recently applied the provisions of the *Limitations Act* of 1975 in two medical malpractice suits: *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161; *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77. In *Wittman*, Wallace J.A., for the Court, in applying subsection 8(1) at page 85, adopted the following views of Esson J.A. in *Bera*, *supra*, at page 186:

There are strong policy reasons for not construing the date as of which the right to bring action arose in a manner different from that which has heretofore been given to them in the *Limitation Act*. To do so would be destructive of a balanced legislative scheme. Sections 6 and 8 are obviously designed to work together with s. 3(1) to provide relief against the injustice which can be created by hidden facts and, on the other hand, to provide reasonable protection against stale claims. All of that is premised upon the "right to do so" meaning the date of accrual of the cause of action without reference to knowledge. If that premise is disturbed, s. 6 will be made more difficult of application and s. 8 will cease to provide any real protection against stale claims.

In the present case, the Trial Judge relied particularly on *Bera*, *supra*, in finding that the appellants' right of action was barred by subsection 8(1), as it arose more than 30 years earlier "notwithstanding . . . a postponement or suspension of the running of time under section 6, 7 . . ." I too conclude that the appellants' right of action for breach of fiduciary duty was statute barred on March 30, 1978 pursuant to subsection 8(1) of the *Limitations Act* of 1975.

Les appelants disent que la Couronne a commis une fraude d'*equity* en omettant de leur fournir tous les renseignements concernant la cession de 1945 qu'ils avaient demandés en 1948 et qu'on avait demandé en leur nom en 1970. Ils ont soutenu qu'ils n'ont eu connaissance de leurs droits qu'au moment où le nouveau directeur régional de l'agence indienne de Fort Saint John a été désigné en 1975, après quoi, en 1977, ils ont demandé conseil à un avocat avec l'aide du directeur régional. Les appelants se fondent sur cet argument pour affirmer que l'action a été intentée dans les délais.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a récemment appliqué les dispositions de la *Limitations Act* de 1975 dans deux affaires de faute professionnelle commise par un médecin: *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161; *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77. Dans *Wittman*, le juge d'appel Wallace, au nom de la Cour, a appliqué le paragraphe 8(1), à la page 85, et a fait siennes les remarques suivantes que le juge Esson, J.C.A. avait faites dans l'arrêt *Bera*, précité, à la page 86:

[TRADUCTION] On peut invoquer d'importants motifs d'ordre public pour ne pas donner à l'expression date à laquelle le droit d'intenter une action a pris naissance un sens différent de celui que la *Limitation Act* lui confère. Ce serait porter atteinte à un régime législatif équilibré. Les articles 6 et 8 ont à l'évidence été conçus pour être appliqués en même temps que le par. 3(1) afin d'une part, de prévoir un recours contre l'injustice pouvant résulter de la méconnaissance de certains faits et d'autre part, de fournir une protection raisonnable contre les demandes périmées. Tous ces objectifs reposent sur l'expression «droit de l'intenter», soit la date de la naissance de la cause d'action indépendamment de la connaissance des faits. Si cette prémisses est modifiée, l'art. 6 sera plus difficile à appliquer et l'art. 8 cessera de fournir une protection réelle contre les demandes périmées.

En l'espèce, le juge de première instance s'est appuyé, en particulier, sur l'arrêt *Bera*, précité, lorsqu'il a conclu que le droit d'action des appelants était prescrit, en vertu du paragraphe 8(1), car ce droit avait pris naissance plus de 30 ans plus tôt [TRADUCTION] «nonobstant l'interruption ou la suspension du délai en vertu des articles 6 et 7 . . . ». Je conclus moi aussi que le droit d'action que possèdent les appelants par suite de la violation d'une obligation fiduciaire était prescrit le 30 mars 1978, conformément au paragraphe 8(1) de la *Limitations Act* de 1975.

The appellants contend that the limitations provisions should not be given retrospective effect. Unless such effect is required by express provision or by necessary implication, limitations statutes are not to operate retrospectively when to do so would impair or destroy a right which a party to a dispute has already acquired. Thus, a defence available under earlier legislation will not be affected by subsequent legislation: *Martin v. Perrie*, [1986] 1 S.C.R. 41. See also *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256, per La Forest J., at page 266. The difficulty I see with the appellants' argument is that subsection 14(2) of the *Limitations Act* does expressly provide that the statute is to have retrospective effect. Consequently, in my view, the claim is statute barred by virtue of subsection 8(1).

Before leaving the subject of limitations, I should say a word as to the possible bearing of *M.(K.)*, *supra*, upon this aspect of the appeal. There, La Forest J. traced in some detail the development by the courts of the doctrines of reasonable discoverability and of fraudulent concealment. The defendant in that case claimed that the tort action was barred by a limitation period specified in paragraph 45(1)(j) of the *Limitations Act*, R.S.O. 1980, c. 240. However, there was no limitation period in that statute that included the bringing of an action for breach of fiduciary duty. La Forest J. noted at page 69,⁹⁰ that the *Limitations Act* of Ontario is one of the few remaining limitations statutes that "is not made applicable to civil actions in general." He gave examples of provisions in other limitations statutes that "capture any common law or equitable claim" and among these was subsection 3(4) of the British Columbia *Limitations Act* of 1975. At page 46,⁹¹ in noting that the British Columbia statute was "very different" from the Ontario statute, he observed that section 6 creates a "statutory reasonable discoverability test". Another point of distinction, as was pointed out by the Trial Judge in the present case at page 84, is that the British Columbia statute also provides in subsection 8(1) "for what is termed an ultimate limitation period."

⁹⁰ *Supra*, footnote 71.

⁹¹ *Ibid.*

Les appelants soutiennent que les dispositions concernant la prescription ne devraient pas avoir un effet rétroactif. À moins que pareil effet ne soit prévu par une disposition expresse ou nécessairement implicite, les lois concernant la prescription ne doivent pas s'appliquer rétrospectivement lorsque cela entraverait ou supprimerait un droit qu'une partie à un litige a déjà acquis. Ainsi, une nouvelle loi n'influe aucunement sur un moyen de défense qui peut être invoqué en vertu de la loi antérieure: *Martin c. Perrie*, [1986] 1 R.C.S. 41. Voir également *Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance*, [1988] 2 R.C.S. 256, juge La Forest, à la page 266. Il m'est difficile de retenir l'argument des appelants parce que le paragraphe 14(2) de la *Limitations Act* prévoit expressément que la loi doit avoir un effet rétroactif. À mon avis, la demande est donc prescrite, en vertu du paragraphe 8(1).

En conclusion, je dois dire un mot au sujet de la portée possible de l'arrêt *M.(K.)*, précité, sur cet aspect de l'appel. Dans cette affaire-là, le juge La Forest a parlé passablement en détail de l'élaboration par les tribunaux des règles de la possibilité raisonnable de découverte du préjudice subi et de la dissimulation frauduleuse. Dans cette affaire-là, le défendeur alléguait que l'action délictuelle était prescrite compte tenu du délai prévu à l'alinéa 45(1)(j) de la *Loi sur la prescription des actions*, L.R.O. 1980, ch. 240. Toutefois, cette Loi ne prévoyait aucun délai de prescription à l'égard d'une action fondée sur la violation d'une obligation fiduciaire. À la page 69⁹⁰, le juge La Forest a fait remarquer que la *Loi sur la prescription des actions* de l'Ontario demeurait l'une des rares lois sur la prescription qui «[n'était] pas applicable à l'ensemble des actions civiles». Il a mentionné des dispositions figurant dans d'autres lois sur la prescription qui «visent généralement les actions en common law et en *equity*» et, entre autres, il a cité le paragraphe 3(4) de la *Limitations Act* de la Colombie-Britannique de 1975. À la page 46⁹¹, il a fait remarquer que la loi de la Colombie-Britannique était «fort différente» de celle de l'Ontario et il a dit que l'article 6 créait un «critère légal de la possibilité raisonnable de découvrir le préjudice subi». Comme l'a souligné le juge de première instance en l'espèce, à la

⁹⁰ Précité, note 71.

⁹¹ *Ibid.*

In summary, it seems to me that the *Limitations Act* of 1975 extends to a claim for breach of a fiduciary obligation and that the six years' limitation period provided for in subsection 3(4) may be greater if the circumstances are such as to be covered by section 6, but in no event can that period extend beyond the 30-year limitation set forth in subsection 8(1).

DISPOSITION

I would dismiss the appeal and the cross-appeal, with costs.

page 84, une autre différence est que la loi de la Colombie-Britannique prévoit également, au paragraphe 8(1) «ce qu'on appelle une prescription finale».

^a

Bref, il me semble que la *Limitations Act* de 1975 s'applique à une demande fondée sur la violation d'une obligation fiduciaire et que le délai de prescription de six ans prévu au paragraphe 3(4) peut être plus long si les circonstances sont telles qu'elles sont visées par l'article 6, mais que le délai ne peut en aucun cas dépasser le délai de prescription de 30 ans énoncé au paragraphe 8(1).

^b

^c

DISPOSITIF

Je rejeterais l'appel et l'appel incident, avec dépens.