

T-2676-89

Alfredo Moon, Kenneth Moon, Henry Moon, Glenn Moon, Albert Moon, Lilli Moon, Jennifer Moon, Alexander Moon and Samantha Moon by their guardian *ad litem* Alfredo Moon, Allison Moon and Danielle Moon by their guardian *ad litem* Lilli Moon (Plaintiffs)

v.

Campbell River Indian Band, Campbell River Indian Band Council, Her Majesty the Queen (Defendants)

INDEXED AS: MOON v. CAMPBELL RIVER INDIAN BAND (T.D.)

Trial Division, Reed J.—Vancouver, May 8; Ottawa, June 19, 1996.

Native peoples — Registration — Band membership of adopted Indian children according to Indian Act, s. 10 — Children entitled to Band's Christmas allocation — Ten-year limitation period based on fact Band Council herein acting as trustee for members.

Six of the plaintiffs, natural born Indian children of Nellie Moon and members of the Nimpkish Indian Band, were adopted by Victor and Nellie Moon in 1978. Victor Moon was a member of the Campbell River Indian Band and, in October 1977, had married Nellie Grey who thereupon became a member of the Campbell River Indian Band. Shortly after the adoption, the Registrar of the Department of Indian Affairs removed the names of the six children from the Band List of the Nimpkish Indian Band and added them to that of the Campbell River Band. In 1979, the Band Council filed a protest against that decision. The protest was rejected by the Registrar on the ground that it was too late because it had not been filed within the prescribed period and, in any event, the children were entitled, as lawfully adopted children of Victor Moon, to membership in the Band, by operation of section 10 of the *Indian Act*.

The plaintiffs invoke section 18 of the *Federal Court Act* and sections 2 and 69 of the *Indian Act* to seek payment from the defendant Band and Band Council, as members of the Campbell River Indian Band, of *per capita* amounts (distribution dollars or Christmas allocation) paid to each Band member in the years 1979 to 1992 and in 1995.

T-2676-89

Alfredo Moon, Kenneth Moon, Henry Moon, Glenn Moon, Albert Moon, Lilli Moon, Jennifer Moon, Alexander Moon et Samantha Moon, par leur tuteur à l'instance Alfredo Moon, Allison Moon et Danielle Moon, par leur tutrice à l'instance Lilli Moon (demandeurs)

c.

Bande indienne de Campbell River, conseil de la bande indienne de Campbell River et Sa Majesté la Reine (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: MOON c. BANDE INDIENNE DE CAMPBELL RIVER (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Reed—Vancouver, 8 mai; Ottawa, 19 juin 1996.

Peuples autochtones — Inscription — Appartenance à la bande d'enfants indiens adoptifs selon l'art. 10 de la Loi sur les Indiens — Droit des enfants à l'allocation de Noël versée par la bande — Délai de prescription de dix ans fondé sur le fait que le conseil de la bande agissait à titre de fiduciaire de ses membres.

Six des demandeurs, qui sont des enfants naturels de Nellie Moon et qui faisaient partie de la bande indienne de Nimpkish, ont été adoptés par Victor et Nellie Moon en 1978. Victor Moon faisait partie de la bande indienne de Campbell River et, en octobre 1977, il a épousé Nellie Grey, qui est alors devenue membre de la bande indienne de Campbell River. Peu de temps après l'adoption, le registraire du ministère des Affaires indiennes a retranché le nom des six enfants de la liste de la bande indienne de Nimpkish et les a ajoutés à celle de la bande indienne de Campbell River. En 1979, le conseil de la bande a formulé une protestation à l'égard de cette décision. La registraire a rejeté la protestation au motif qu'elle avait été formulée tardivement, étant donné qu'elle n'avait pas été déposée dans le délai prescrit et que, de toute façon, les enfants avaient le droit, en tant qu'enfants légalement adoptés de Victor Moon, de faire partie de la bande par application de l'article 10 de la *Loi sur les Indiens*.

Les demandeurs invoquent l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et les articles 2 et 69 de la *Loi sur les Indiens* pour réclamer de la bande et du conseil de la bande, en tant que membres de la bande indienne de Campbell River, le paiement des sommes (prestations en argent ou allocations de Noël) qui ont été versées à chacun des membres de la bande lors du partage par tête qui a eu lieu de 1979 à 1992 et en 1995.

Held, action allowed.

Section 10 of the *Indian Act* provides that where the name of a male person is included in a Band List, the names of his wife and his minor children shall also be included. Section 2 states that the word "child" includes a legally adopted Indian child. The Band argued that when Indian children are adopted, they cannot, pursuant to section 13, obtain membership in the Band of their adopting father without the consent of that Band. However, section 13 covers status Indians who are neither minors nor wives and who wish to be accepted into a band. Section 10 covers a narrower category of persons (the nuclear family) than does section 13. A canon of statutory interpretation being that the more specific sections of a statute are read out of the more general, section 10 therefore governed the circumstances in issue. There was no interrelation between the two sections. There is no ambiguity with respect to their fields of application. Furthermore, it would be a mistake to consider the alleged treatment by England of Indian tribes in the mid-1700s as relevant to the interpretation of the *Indian Act* as it existed in 1978. Nor should sections 10 and 13 be interpreted by reference to a selected group of American writings and case law which described a much earlier period of time and related to the situation in a country whose relationship with the Indians was different from our own.

The *Nowegijick* and *Mitchell* cases gave no guidance for resolving a dispute between an individual band member and other band members or the band council. The case of *G. (C.L.) v. Smith*, [1985] 2 W.W.R. 155 (B.C. Co. Ct.), in which the judge found that a child's membership in his or her natal band was a "birthright", was wrongly decided.

Since the Registrar never commenced an investigation, he never made a decision in response to the protests. Consequently, subsection 9(2) of the Act was not applicable.

Therefore, the six adopted children were all Band members, as are those claiming under them, and as such they were in the relevant years entitled to be paid the Christmas allocation.

As to the applicable limitation period, if the relationship between the Band Council and Band members with respect to the Christmas allocation moneys is one of fiduciary duty, rather than trust (for which the limitation period is ten years), the limitation period is six years. There was a separate and independent cause of action arising in each year of non-payment (1979 to 1992 and in

Jugement: l'action est accueillie.

L'article 10 de la *Loi sur les Indiens* dispose que, lorsque le nom d'une personne de sexe masculin est inclus dans une liste de bande, les noms de son épouse et de ses enfants mineurs doivent également être inclus. L'article 2 précisait que le mot «enfant» comprenait un enfant indien légalement adopté. La thèse de la bande est que, lorsqu'un enfant indien est adopté, il ne peut, aux termes de l'article 13, devenir membre de la bande de son père adoptif sans le consentement de cette bande. L'article 13 vise toutefois les Indiens inscrits qui ne sont ni des mineurs ni des épouses et qui désirent être admis au sein d'une bande. L'article 10 vise une catégorie de personnes plus restreinte (la famille nucléaire) que l'article 13. Suivant un principe d'interprétation des lois, les dispositions plus spécifiques d'une loi doivent être interprétées isolément, en faisant abstraction des dispositions plus générales de la même loi. L'article 10 régit donc le cas qui nous occupe. Il n'y a aucun lien entre les deux dispositions. Il n'y a aucune ambiguïté en ce qui concerne leur champ d'application. Qui plus est, ce serait une erreur de considérer comme pertinente à l'interprétation de la *Loi sur les Indiens* en vigueur en 1978 la façon dont on dit que l'Angleterre considérait les tribus indiennes au milieu du XVIII^e siècle. On ne devrait pas non plus interpréter les articles 10 et 13 en fonction d'écrits et de jugements américains choisis qui portent sur une période beaucoup plus ancienne et qui concernent la situation qui existait dans un pays qui entretenait avec les Indiens des rapports différents du nôtre.

Les arrêts *Nowegijick* et *Mitchell* ne sont d'aucun secours pour résoudre un différend qui oppose un membre d'une bande à d'autres membres de la bande ou au conseil de bande. Le jugement *G. (C.L.) v. Smith*, [1985] 2 W.W.R. 155 (C. de cté C.-B.), dans lequel le juge a conclu que l'appartenance d'un enfant à l'effectif de sa bande natale était un «droit acquis à la naissance», est mal fondé.

Comme il n'a jamais ouvert d'enquête, le registraire n'a jamais rendu de décision en réponse à la protestation. En conséquence, le paragraphe 9(2) de la Loi ne s'applique pas.

En conséquence, les six enfants adoptifs sont tous membres de la bande, de même que leurs ayants droit, et ils avaient donc le droit, au cours des années en cause, de toucher l'allocation de Noël.

Quant au délai de prescription applicable, si les rapports qui existent entre le conseil de la bande et les membres de la bande sont des rapports de confiance plutôt que des rapports fiduciaires (qui se prescrivent par dix ans), le délai de prescription est de six ans. Il existait un droit de recours distinct et indépendant pour chaque année où il y a eu défaut de paiement (1979 à 1992 et 1995). Il ressort

1995). The evidence established that the relationship of the Band Council to the Band members who have not been paid the allocation moneys was that of a trustee. The moneys were paid to the Band Council on express terms of trust for the Band members. They were treated as such by the Council. There was a specific and ascertainable trust property. There was a specific and ascertainable purpose of the trust—payment to the Band members.

de la preuve que les rapports qui existent entre le conseil de la bande et les membres de la bande qui n'ont pas reçu les allocations sont des rapports fiduciaires. Les sommes ont été versées au conseil de la bande à la condition expresse qu'il les détienne en fiducie pour les membres de la bande. Ces sommes ont été traitées comme telles par le conseil. Il y avait des biens fiduciaires précis et identifiables. La fiducie visait une fin précise et identifiable, à savoir le versement de l'allocation aux membres de la bande.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5].
- Constitution of the United States*, Art. 1, § 8, cl. 3.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.
- Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 2(d), 14, 15.
- Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1) "child", "member of a band", 7, 9, 10, 13, 14, 66, 69.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 10(1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4), (9) (as am. *idem*).
- Indian Act (The)*, R.S.C. 1886, c. 43, ss. 2(h), 11, 12.
- Indian Act (The)*, S.C. 1951, c. 29, s. 2(1).
- Indian Bands Revenue Moneys Regulations*, C.R.C., c. 953, Schedule (as am. by SOR/73-593, s. 1).
- Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISAPPROVED:

G. (C.L.) v. Smith, [1985] 2 W.W.R. 155 (B.C. Co. Ct.).

DISTINGUISHED:

Nowegijick v. The Queen, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Mitchell v. 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; *Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare et al.*, [1976] 2 S.C.R. 751; (1975), 60 D.L.R. (3d) 148; [1976] 1 W.W.R. 699; 6 N.R. 491; *Sawridge Indian Band v. Potskin and Saddle Lake*

LOIS ET RÉGLEMENTS

- Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, ch. 43, art. 2h), 11, 12.
- Constitution of the United States*, art. 1, § 8, cl. 3.
- Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 236.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5].
- Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 2d), 14, 15.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 18.
- Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29, art. 2(1).
- Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6, art. 2(1) «enfant», «membre d'une bande», 7, 9, 10, 13, 14, 66, 69.
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 10(1) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 4), (9) (mod., *idem*).
- Règlement sur les revenus des bandes d'Indiens*, C.R.C., ch. 953, annexe (mod. par DORS/73-593, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISION CRITIQUÉE:

G. (C.L.) v. Smith, [1985] 2 W.W.R. 155 (C. de cté C.-B.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Nowegijick c. La Reine, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Mitchell c. 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; *Les parents naturels c. Superintendent of Child Welfare et autres*, [1976] 2 R.C.S. 751; (1975), 60 D.L.R. (3d) 148; [1976] 1 W.W.R. 699; 6 N.R. 491; *Sawridge Indian Band v. Potskin and Saddle Lake*

Indian Band (1985), 64 A.R. 1; 39 Alta. L.R. (2d) 72; [1986] 2 C.N.L.R. 164 (Q.B.); *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.

Lake Indian Band (1985), 64 A.R. 1; 39 Alta. L.R. (2d) 72; [1986] 2 C.N.L.R. 164 (B.R.); *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.

ACTION by six adopted Indian children seeking payment from the defendant Band and Band Council of *per capita* amounts paid to each Band member in the years 1979 to 1992 and in 1995, entitlement depending upon whether the plaintiffs were members of the Campbell River Indian Band. The children were all Band members and entitled to be paid the *per capita* amounts.

ACTION intentée par six enfants indiens adoptifs en vue d'obtenir de la part de la bande et du conseil de bande défendeur le paiement des sommes qui ont été versées à chacun des membres de la bande lors du partage par tête qui a eu lieu de 1979 à 1992 et en 1995, le droit à ces sommes dépendant de la question de savoir si les demandeurs font partie de la bande indienne de Campbell River. Les enfants faisaient tous partie de la bande indienne de Campbell River et avaient droit aux sommes en question.

COUNSEL:

Richard F. Johnston for plaintiffs.
Lewis F. Harvey and *Tracy R. Fleck* for defendants Campbell River Indian Band and Campbell River Indian Band Council.

Mitchell R. Taylor and *Darlene Prosser* for defendant Her Majesty the Queen.

SOLICITORS:

Johnston, Lewis & Company, Nanaimo, British Columbia, for plaintiffs.
Davis and Company, Vancouver, for defendants Campbell River Indian Band and Campbell River Indian Band Council.
Deputy Attorney General of Canada for defendant Her Majesty the Queen.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

- 1 REED J.: The plaintiffs seek payment from the defendant Band and Band Council of *per capita* amounts paid to each Band member in the years 1979 to 1992 and in 1995. These are referred to as "distribution dollars" or as the "Christmas allocation". Entitlement to such depends upon whether the plaintiffs are members of the Campbell River Indian Band.

AVOCATS:

Richard F. Johnston pour les demandeurs.
Lewis F. Harvey et *Tracy R. Fleck* pour les défendeurs la bande indienne de Campbell River et le conseil de la bande indienne de Campbell River.

Mitchell R. Taylor et *Darlene Prosser* pour la défenderesse Sa Majesté la Reine.

PROCUREURS:

Johnston, Lewis & Company, Nanaimo (Colombie-Britannique), pour les demandeurs.
Davis and Company, Vancouver, pour les défendeurs la bande indienne de Campbell River et le conseil de la bande indienne de Campbell River.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse Sa Majesté la Reine.

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

- 1 LE JUGE REED: Les demandeurs réclament de la bande et du conseil de bande défendeurs le paiement des sommes qui ont été versées à chacun des membres de la bande lors du partage par tête qui a eu lieu de 1979 à 1992 et en 1995. Ces sommes sont désignées sous le nom de «prestations en argent» ou d'«allocations de Noël». Le droit à ces sommes dépend de la question de savoir si les demandeurs font partie de la bande indienne de Campbell River.

- 2 The plaintiffs' claims to membership in the Campbell River Indian Band are based on the adoption, in 1978, of the plaintiffs Alfredo, Kenneth, Henry, Glenn, Albert and Lilli Grey (now Moon). They were adopted by Victor and Nellie Moon on October 10, 1978. Victor Moon was a member of the Campbell River Indian Band and had married Nellie Grey (now Moon) on October 19, 1977. The six children were the natural born children of Nellie from a previous marriage to Alfred Grey.
- 3 At the time of their birth the children had become members in the Nimpkish Indian Band. Alfred Grey was a member of that band and Nellie, who before her marriage was a member of yet another band, became a member of the Nimpkish Band as a result of her marriage to Alfred. She subsequently became a member of the Campbell River Indian Band when she married Victor Moon. No one contests these changes of membership. The changes occurred by virtue of the then relevant provisions of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, sections 10, 14. (All references to the *Indian Act* will be to R.S.C. 1970, c. I-6 unless otherwise indicated.)
- 4 Shortly after the adoption of the children, the Registrar of the Department of Indian Affairs removed the names of the six children from the Band List of the Nimpkish Indian Band and added them to that of the Campbell River Band.¹ The six names are listed on the December 31, 1978 Register.² The Band Membership Report posted at the Indian Affairs District Office in Campbell River, on February 28, 1979, contained their names.³ Although I do not think it relevant, given the statement, in the agreed statement of facts, that the transfer by the Registrar occurred shortly after the adoption, I note that the oldest of the six children, Alfredo, ceased to be a minor on January 16, 1979.⁴
- 5 The question of the membership of the children was raised at a general Band meeting on May 27,
- Pour affirmer qu'ils sont membres de la bande indienne de Campbell River, les demandeurs invoquent l'adoption, en 1978, des demandeurs Alfredo, Kenneth, Henry, Glenn, Albert et Lilli Grey (maintenant Moon). Ces personnes ont été adoptées par Victor et Nellie Moon le 10 octobre 1978. Victor Moon faisait partie de la bande indienne de Campbell River et il avait épousé Nellie Grey (maintenant Moon) le 19 octobre 1977. Les six enfants en question étaient des enfants naturels de Nellie issus de son mariage précédent avec Alfred Grey.
- Au moment de leur naissance, les enfants étaient devenus membres de la bande indienne de Nimpkish. Alfred Grey faisait partie de cette bande et Nellie, qui, avant son mariage, appartenait à une autre bande, est devenue membre de la bande indienne de Nimpkish par suite de son mariage avec Alfred. Elle est par la suite devenue membre de la bande indienne de Campbell River lorsqu'elle a épousé Victor Moon. Personne ne conteste ces changements d'appartenance. Les changements en question se sont produits en vertu des dispositions alors applicables de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6, les articles 10 et 14. (Chaque fois que la *Loi sur les Indiens* est mentionnée dans les présents motifs, il s'agit, sauf indication contraire, de S.R.C. 1970, ch. I-6.)
- Peu de temps après l'adoption des enfants, le registraire du ministère des Affaires indiennes a retranché le nom des six enfants de la liste de la bande indienne de Nimpkish et les a ajoutés à celle de la bande indienne de Campbell River¹. Les six noms figurent sur le registre du 31 décembre 1978². Le rapport d'appartenance à l'effectif de la bande qui a été affiché au bureau régional des Affaires indiennes de Campbell River le 28 février 1979 contenait leur nom³. Bien que je ne croie pas que ce fait soit pertinent, compte tenu de la déclaration contenue dans l'exposé conjoint des faits suivant laquelle le transfert effectué par le registraire s'est produit peu de temps après l'adoption, je constate que le plus âgé des six enfants, Alfredo, a atteint sa majorité le 16 janvier 1979⁴.
- La question de l'appartenance des enfants à l'effectif de la bande a été soulevée lors de l'assemblée

1979. On December 13, 1979, the Campbell River Indian Band Council filed a protest against the Registrar's decision to include the six children as Band members. The reason given for each was:

The transfer must have the consent of the Campbell River Band. The child was a member of the Nimpkish Band and the natural father is a member of the Nimpkish Band and therefore the child cannot transfer from the Nimpkish Band to the Campbell River Band without the consent of the Campbell River Band.

6 The protest was rejected by the Registrar, on the ground that: (1) it was too late because it had not been filed within the three-month period prescribed by subsection 9(1) of the *Indian Act* and, in any event; (2) the children were entitled, as lawfully adopted children of Victor Moon, to membership in the Band, by operation of section 10 of the *Indian Act*. This decision was given on March 10, 1980. It is not necessary, for the purpose of deciding whether the plaintiffs are band members, to describe the various communications which followed.

Band Membership of Adopted Children

7 The dispute concerning the membership of the children arises from differing interpretations of the interrelationship of what were then sections 10 and 13 of the *Indian Act*. Section 10 provided:

10. Where the name of a male person is included in, omitted from, added to or deleted from a Band List or a General List, the names of his wife and his minor children shall also be included, omitted, added or deleted, as the case may be. [Underlining added.]

Section 13 provided:

13. Subject to the approval of the Minister and, if the Minister so directs, to the consent of the admitting band,

(a) a person whose name appears on a General List may be admitted into membership of a band with the consent of the council of the band, and

générale de la bande qui a eu lieu le 27 mai 1979. Le 13 décembre 1979, le conseil de la bande indienne de Campbell River a formulé une protestation à l'égard de la décision du registraire d'inclure les six enfants parmi l'effectif de la bande. Voici le motif qu'il a invoqué au soutien de cette protestation:

[TRADUCTION] Il faut obtenir le consentement de la bande de Campbell River avant de pouvoir procéder au transfert. L'enfant faisait partie de la bande de Nimpkish et son père naturel faisait lui aussi partie de la bande de Nimpkish, de sorte que l'enfant ne peut être transféré de la bande de Nimpkish à la bande de Campbell River sans le consentement de la bande de Campbell River.

Le registraire a rejeté la protestation au motif que: 6 (1) elle avait été formulée trop tardivement, étant donné qu'elle n'avait pas été déposée dans le délai de trois mois prescrit par le paragraphe 9(1) de la *Loi sur les Indiens* et que, de toute façon; (2) les enfants avaient le droit, en tant qu'enfants légalement adoptés de Victor Moon, de faire partie de la bande par application de l'article 10 de la *Loi sur les Indiens*. Cette décision a été prise le 10 mars 1980. Il n'est pas nécessaire, pour décider si les demandeurs font partie de la bande, de relater les diverses communications qui ont suivies.

Appartenance des enfants adoptés à l'effectif de la bande

Le différend concernant l'appartenance des enfants à l'effectif de la bande découle d'interprétations différentes de la corrélation qui existe entre l'article 10 et l'article 13 de la *Loi sur les Indiens*, dans sa rédaction alors en vigueur. L'article 10 portait:

10. Lorsque le nom d'une personne du sexe masculin est inclus dans une liste de bande ou une liste générale, ou y est ajouté ou omis, ou en est retranché, les noms de son épouse et de ses enfants mineurs doivent également être inclus, ajoutés, omis ou retranchés, selon le cas. [Mots non soulignés dans l'original.]

L'article 13 disposait:

13. Sous réserve de l'approbation du Ministre et, si ce dernier l'ordonne, sous réserve du consentement de la bande qui accorde l'admission,

a) une personne dont le nom apparaît sur une liste générale peut être admise au sein d'une bande avec le consentement du conseil de la bande, et

(b) a member of a band may be admitted into membership of another band with the consent of the council of the latter band. [Underlining added.]

b) un membre d'une bande peut être admis parmi les membres d'une autre bande avec le consentement du conseil de celle-ci. [Mots non soulignés dans l'original.]

8 Section 10 has to be read together with subsection 2(1) which states that the word “child”, when used in the statute, includes a legally adopted Indian child.

8 Il faut rapprocher l'article 10 du paragraphe 2(1), qui déclarait que, dans cette loi, le mot «enfant» comprenait un enfant indien légalement adopté.

9 During the hearing of this action, I made comments concerning the status of a non-Indian child who might be adopted by Indian parents. On reflection, I do not think this hypothetical situation is relevant. The definition set out in subsection 2(1) of the Act states that the word child in the Act includes “a legally adopted Indian child” (emphasis added).

9 Au cours de l'audition de cette action, j'ai formulé des commentaires au sujet du statut de l'enfant non indien qui pourrait être adopté par des parents indiens. À la réflexion, je ne crois pas que cette situation hypothétique soit pertinente. La définition du mot «enfant» qui était contenue au paragraphe 2(1) de la Loi précisait que, dans cette Loi, le mot «indien» comprenait «un enfant indien légalement adopté» (mot non souligné dans le texte original).

10 In any event, the Band's argument is that when Indian children are adopted, they cannot obtain membership in the band of their adopting father without the consent of that band. Consent pursuant to paragraph 13(a) is required if they are on the General List. Consent pursuant to paragraph 13(b) is required if they are on a Band List. The General List contains the names of those individuals who while not members of any band are status Indians.

10 En tout état de cause, la thèse de la bande est que, lorsqu'un enfant indien est adopté, il ne peut devenir membre de la bande de son père adoptif sans le consentement de cette bande. C'est le consentement prévu à l'alinéa 13a) qu'il doit obtenir si son nom apparaît sur la liste générale, et le consentement prévu à l'alinéa 13b), si son nom figure sur une liste de bande. La liste générale contient le nom des personnes qui, tout en n'étant membres d'aucune bande, sont des Indiens inscrits.

11 The defendants argue that there is a conflict between section 10 and section 13 and that when resolving this conflict, section 10 must be read in conjunction with section 13 so as to accord the individual bands the greatest degree of autonomy possible, the greatest amount of control over their band membership. It is argued that this is in keeping with government policy, both present day and historical, and that it accords with the jurisprudence. In addition the decisions in *G. (C.L.) v. Smith*, [1985] 2 W.W.R. 155 (B.C. Co. Ct.) and *Sawridge Indian Band v. Potskin and Saddle Lake Indian Band* (1985), 64 A.R. 1 (Q.B.) are relied upon.

11 Les défendeurs soutiennent qu'il y a une contradiction entre l'article 10 et l'article 13 et que, pour résoudre cette contradiction, il faut rapprocher l'article 10 de l'article 13 de manière à accorder à chacune des bandes le plus d'autonomie possible, le plus large contrôle possible sur l'appartenance à leur effectif. Les défendeurs affirment que cette manière de voir est conforme à la politique actuelle et historique du gouvernement et à la jurisprudence. Les défendeurs se fondent en outre sur les jugements *G. (C.L.) v. Smith*, [1985] 2 W.W.R. 155 (C. de cté C.-B.) et *Sawridge Indian Band v. Potskin and Saddle Lake Indian Band* (1985), 64 A.R. 1 (B.R.).

12 I do not read sections 10 and 13 as being in conflict. A plain reading of section 10, together with the definition of “child” found in subsection 2(1), leads to the conclusion that both an adopted child and a

12 Je ne vois aucune contradiction entre l'article 10 et l'article 13. Il résulte du rapprochement du texte clair de l'article 10 et de la définition du mot «enfant» que l'on trouve au paragraphe 2(1) que

natural child take the band membership of the father, as does his wife. Section 10 is couched in mandatory language: "the names of his wife and his minor children [which includes legally adopted Indian children] shall also be included" (emphasis added). Whether such a provision coincides with present day views of either band autonomy or the position of a married woman is another matter. The wording is clear.

13 Section 13 has its own field of operation. It covers status Indians who are neither minors nor wives and who wish to be accepted into a band. In such circumstances the consent of the band into which they wish to transfer is required. In the case of minor children and wives, however, membership in the father/husband's band was not left to the discretion of the band. Nor was discretion left to the wife or to the children. Section 10 covers a narrower category of persons (the nuclear family) than does section 13. It is a canon of statutory interpretation that the more specific sections of a statute are read out of the more general. Applying that principle also leads to the conclusion that section 10 governs the circumstances in issue.

14 Another reason for that conclusion is that the application of section 10 was not expressed by Parliament to be "subject to section 13". Nor was the operation of section 13 described to be "notwithstanding section 10". A subsection was not added stating that for the purposes of section 10 the word "child" did not include an adopted Indian child. If Parliament had intended the two sections to interrelate as counsel for the Band suggests, I am of the view, it would have used one of these three drafting techniques.

15 I have considered whether, when sections 10 and 13 are read in the light of section 14 an ambiguity can be said to exist. Section 14 reads:

14. A woman who is a member of a band ceases to be a member of that band if she marries a person who is not a

l'enfant adoptif et l'enfant naturel appartiennent à la même bande que leur père, tout comme l'épouse de ce dernier. L'article 10 est libellé en des termes impératifs: «les noms de son épouse et de ses enfants mineurs [parmi lesquels sont compris les enfants indiens légalement adoptés] doivent également être inclus» (mot non souligné dans le texte original). La question de savoir si cette disposition coïncide avec les vues actuelles sur l'autonomie des bandes ou sur la situation de la femme mariée est une autre question. Le libellé est explicite.

L'article 13 possède son propre champ d'application. Il vise les Indiens inscrits qui ne sont ni des mineurs ni des épouses et qui désirent être admis au sein d'une bande. En pareil cas, le consentement de la bande où ils désirent être transférés est exigé. Toutefois, dans le cas des enfants mineurs et des épouses, l'admission au sein de la bande de leur père ou de leur mari n'a pas été laissée à la discrétion de la bande, ni à celle de l'épouse ou de l'enfant. L'article 10 vise une catégorie de personnes plus restreinte (la famille nucléaire) que l'article 13. Suivant un principe d'interprétation des lois, les dispositions plus spécifiques d'une loi doivent être interprétées isolément, en faisant abstraction des dispositions plus générales de la même loi. L'application de ce principe mène également à la conclusion que l'article 10 régit le cas qui nous occupe.

Un autre motif qui justifie cette conclusion est que le législateur fédéral n'a pas déclaré que l'article 10 s'appliquait «sous réserve de l'article 13». Il n'a pas non plus précisé que l'article 13 s'appliquait «nonobstant l'article 10». Le législateur n'a pas ajouté de disposition déclarant que, pour l'application de l'article 10, les enfants indiens adoptés n'étaient pas compris parmi les «enfants». Je suis d'avis que, s'il avait voulu mettre les deux articles en corrélation comme l'avocat de la bande le prétend, le législateur fédéral aurait utilisé l'une de ces trois techniques de rédaction.

Je me suis demandée si, lorsqu'on lit les articles 10 et 13 à la lumière de l'article 14, on peut dire qu'il y a une ambiguïté. L'article 14 dispose:

14. Une femme qui est membre d'une bande cesse d'en faire partie si elle épouse une personne qui n'en est pas

member of that band, but if she marries a member of another band, she thereupon becomes a member of the band of which her husband is a member.

membre, mais si elle épouse un membre d'une autre bande, elle entre dès lors dans la bande à laquelle appartient son mari.

16 One can ask, if an adopted child, who is a member of another band, becomes a member of his adopted father's band by operation of section 10, why is section 14 necessary in the case of a wife—why is section 10 alone not adequate. The answer is found in the legislative history of sections 10 and 14: see, for example, [*Indian Act*] R.S.C. 1927, c. 98, paragraph 2(d), sections 14 and 15, and [*The Indian Act*] R.S.C. 1886, c. 43, paragraph 2(h), sections 11 and 12. Section 14 is part of the regime which saw married women lose or obtain Indian status and band membership, become or cease to be enfranchised, according to their husband's status. The clarification of the term "child", as including a legally adopted Indian child, was not included in the Act until 1951 [*The Indian Act*, S.C. 1951, c. 29, subsection 2(1)]. The two provisions are not linked. They operate independently and there is no ambiguity with respect to their respective fields of application.

16 On peut se demander pourquoi, si l'enfant adopté qui fait partie d'une autre bande entre dans la bande de son père adoptif par application de l'article 10, l'article 14 serait nécessaire dans le cas de la femme; en d'autres termes, pourquoi l'article 10 ne suffirait pas. On trouve la réponse à cette question dans l'historique législatif des articles 10 et 14 (voir, par exemple, [*Loi des Indiens*] S.R.C. 1927, ch. 98, alinéa 2d) et articles 14 et 15, et [*Acte des Sauvages*] S.R.C. 1886, ch. 43, alinéa 2h) et articles 11 et 12). L'article 14 s'inscrit dans le cadre d'un régime qui a vu les femmes mariées perdre ou acquérir le statut d'Indienne et de membre d'une bande et s'émaniciper ou cesser de l'être selon le statut de leur mari. Ce n'est qu'en 1951 [*Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29, paragraphe 2(1)] que le législateur a précisé le sens du terme «enfant» dans la Loi en déclarant que les enfants indiens légalement adoptés étaient compris parmi les enfants. Il n'y a aucun lien entre les deux dispositions. Elles s'appliquent indépendamment et il n'y a aucune ambiguïté en ce qui concerne leur champ d'application respectif.

17 In so far as government policy being to accord Indian bands as much autonomy, as possible, counsel for the Crown is clearly right when he says that much of this emphasis has been of reasonably recent vintage. While England, in the mid-18th century, may have treated the Indian tribes in north America as "nations", in the context of obtaining their support for the wars against France, this is a very limited portion of the relevant history, both in time and geographically.

17 Quant à l'idée que le gouvernement a pour politique d'accorder aux bandes indiennes autant d'autonomie que possible, l'avocat de Sa Majesté a de toute évidence raison lorsqu'il affirme que ce n'est que depuis peu que l'on met l'accent sur cette autonomie. En effet, bien qu'il soit vrai qu'au milieu du XVIII^e siècle, l'Angleterre considérait les tribus indiennes de l'Amérique du Nord comme des «nations» dans le but d'obtenir leur appui dans les guerres qu'elle livrait à la France, il s'agit là d'une partie négligeable de l'histoire, tant sur le plan chronologique que sur le plan géographique.

18 Reliance on United States sources always seems to me to be somewhat problematic. The concept of domestic dependent nations, which developed in the United States, was not a familiar concept in this country. The different treatment in the Constitutions of the two countries (which Constitutions are of course separated by about 100 years) says much about the respective histories. Article I, section 8,

18 Par ailleurs, le fait de se fier aux sources américaines me semble toujours quelque peu problématique. Le concept des nations internes tributaires qui a été élaboré aux États-Unis n'est pas un concept familier au Canada. Le traitement différent qui est prévu par la Constitution des deux pays (lesquelles Constitutions ont, bien sûr, été rédigées à une centaine d'années d'intervalle) en dit long sur leur

clause 3 of the Constitution of the United States of 1787 gives Congress authority to “regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes”. Section 91(24) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] gives Parliament legislative authority over “Indians, and Lands reserved for the Indians”, as a general subject-matter, comparable to that given over other matters. In my view, it would be a mistake to consider the alleged treatment by England of Indian tribes in the mid-1700s as relevant to the interpretation of the *Indian Act* as it existed in 1978.

19 That the legislation which governed Indians was paternalistic there can be little doubt. It is only fair to those who enacted it, however, to review it in the context of the historical situation in which it was enacted. It was an attempt to manage the clash of cultures which was bound to occur. (A clash of cultures which the Indians were bound to lose.) I include in the concept culture differing views of land use and ownership. That many aspects of the legislation became out of date and inappropriate is also clearly true. But I would find it a rewriting of history to interpret sections 10 and 13 of the *Indian Act* by reference to a selected group of U.S. writings and case law which describe a much earlier period of time and relate to the situation in a country whose relationship with the Indians was different from our own.

20 Counsel for the Band may be correct, in stating that the unity of the family, which is sought to be protected by section 10, is an ethnocentric (European) concept of family—it is the nuclear family whose unity is being preserved, and, it is certainly patrilineal not matrilineal in emphasis. At the same time, there is no evidence that the accepting of

histoire respective. Ainsi, l'article premier, section 8, clause 3 de la Constitution des États-Unis de 1787 donne au Congrès le pouvoir [TRADUCTION] «de réglementer le commerce avec les pays étrangers et entre les divers États de l'Union, ainsi qu'avec les tribus indiennes». L'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]], confère pour sa part au Parlement du Canada, sous la rubrique générale «Indiens et les terres réservées pour les Indiens» une autorité législative comparable à celle qui lui est accordée sur d'autres sujets. A mon avis, ce serait une erreur de considérer comme pertinente à l'interprétation de la *Loi sur les Indiens* dans sa rédaction en vigueur en 1978 la façon dont ont dit que l'Angleterre considérait les tribus indiennes au milieu du XVIII^e siècle.

19 Il est à peu près incontestable que les dispositions législatives qui régissaient les Indiens étaient paternalistes. Toutefois, ce n'est que justice envers ceux qui ont rédigé ces dispositions de les examiner en les situant dans le contexte historique dans lequel elles ont été édictées. Elles constituaient une tentative de gérer le conflit entre les cultures qui devait inévitablement éclater (conflit dont les Indiens ne pouvaient que sortir perdants). J'inclus dans le concept de «culture» les conceptions différentes de l'utilisation du sol et de la propriété. Il est également indéniable que de nombreux aspects de la loi sont devenus désuets et mal adaptés. Mais, selon moi, on réécrirait l'histoire si l'on interprétait les articles 10 et 13 de la *Loi sur les Indiens* en fonction d'écrits et de jugements américains choisis qui portent sur une période beaucoup plus ancienne et qui concernent la situation qui existait dans un pays qui entretenait avec les Indiens des rapports différents des nôtres.

20 L'avocat de la bande a peut-être raison d'affirmer que l'unité de la famille, que l'article 10 tente de protéger, est un concept ethnocentrique (européen) de la famille: c'est l'unité de la famille nucléaire que l'on protège et ce concept est assurément d'abord et avant tout patrilinéaire et non matrilineaire. Néanmoins, rien ne permet de croire que l'acceptation des

adopted children into the adopting father's band was not an Indian practice and, more particularly, there is no evidence of the practice or practices of the particular tribal group or tribal groups in question. From the geographical location of the two Bands, in Alert Bay, B.C. and Campbell River, it is entirely possible that the Bands belong to the same tribal group. If this is so, the historical practice of the bands with respect to adopted children, in the position of these plaintiffs, may not be so different from that which is imposed under the 1978 Act. There is no evidence one way or the other on this but I am certainly not prepared to accept that the historical practice of the bands in question differed substantially from that arising under the statute in the absence of evidence to that effect.

enfants adoptifs au sein de la bande du père adoptif n'était pas une coutume indienne; d'ailleurs, aucun élément de preuve n'a été présenté au sujet des coutumes du groupe tribal—ou des groupes tribaux—en question. Compte tenu de l'emplacement géographique des deux bandes, qui se trouvent à Alert Bay et à Campbell River, en Colombie-Britannique, il est tout à fait possible que les deux bandes appartiennent au même groupe tribal. Si tel est le cas, la coutume ancestrale suivie par les deux bandes en ce qui concerne les enfants adoptifs qui se trouvent dans la situation des demandeurs n'est peut-être pas très différente de celle qui était imposée par la Loi de 1978. Aucun élément de preuve n'a été présenté dans un sens ou dans l'autre sur cette question, mais je ne suis certainement pas prête à accepter que la coutume ancestrale suivie par les bandes en question était sensiblement différente de celle qui est prévue par la loi en l'absence de preuve en ce sens.

21 In the case of a child that is adopted by the mother and a new husband, usually, the natural father has relinquished any interest he might have in the child or has had his consent dispensed with for appropriate reasons. The adopted child grows up with his or her sociological family. In the present case, for example, the oldest child, Alfredo, gave evidence that he was about seven or eight years old when he last had any connection with Alert Bay, B.C. Also the children lived with their mother in Campbell River for periods of time before the mother married Victor Moon. It is clear from Alfredo's evidence that all the children's sociological connections are with the Campbell River Band not the Nimpkish Band.

Habituellement, lorsqu'un enfant est adopté par sa mère et par le nouveau mari de celle-ci, il y a eu renonciation, par le père naturel, à tous les droits qu'il pourrait avoir sur l'enfant, ou l'on s'est passé de son consentement pour des raisons valables. L'enfant adoptif grandit au sein de sa famille sociologique. Ainsi, en l'espèce, l'aîné, Alfredo, a témoigné qu'il avait environ sept ou huit ans lorsqu'il a eu ses derniers contacts avec Alert Bay (C.-B.). Qui plus est, les enfants avaient vécu pendant certaines périodes de temps à Campbell River avec leur mère avant qu'elle n'épouse Victor Moon. Il ressort du témoignage du jeune Alfredo que les enfants n'ont de liens sociologiques qu'avec la bande de Campbell River et non avec celle de Nimpkish.

22 The decisions in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29 and *Mitchell v. Pequis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85 were cited. In *Nowegijick*, Justice Dickson [as he then was], writing for the Court, indicated that statutes and treaties should be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians. In *Mitchell*, Mr. Justice La Forest indicated that different considerations must apply in the case of statutes from those applicable in the case of treaties. This, he said, is because the latter are the result of an agreement

Les arrêts *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29 et *Mitchell c. Bande indienne Péguis*, [1990] 2 R.C.S. 85 ont été cités. Dans l'arrêt *Nowegijick*, le juge Dickson [tel était alors son titre], qui s'exprimait au nom de la Cour, a déclaré que les lois et les traités devaient être interprétés libéralement et que les expressions ambiguës devaient être interprétées en faveur des Indiens. Dans l'arrêt *Mitchell*, le juge La Forest a déclaré que les considérations qui s'appliquaient dans le cas des lois devaient être différentes de celles qui s'appliquaient

between two contracting parties while the former are expressions of the will of Parliament. He indicated that he did not consider this a jettisoning of the principle of liberal interpretation, or that it was inappropriate to interpret statutory provisions so as to maintain Indian rights. This must be done, however, keeping in mind that statutes are an expression of the will of Parliament. In summarizing the *Mitchell* decision, as I have done, I do not want to be taken as failing to recognize that when one speaks of treaties as agreements between two contracting parties, one also must remember the very unequal bargaining power that existed.

dans le cas des traités. Cette différence tenait selon lui au fait que les traités sont le résultat d'une entente entre deux parties contractantes, tandis que les lois sont l'expression de la volonté du législateur. Il a ajouté qu'il ne considérait pas que cette conclusion contredisait le principe de l'interprétation libérale ou qu'il ne convenait pas d'interpréter les dispositions législatives de manière à protéger les droits des Indiens. Pour ce faire, il ne faut cependant pas oublier que les lois sont l'expression de la volonté du législateur. En résumant l'arrêt *Mitchell* comme je l'ai fait, je ne veux pas que l'on pense que je ne reconnais pas que, lorsqu'on définit un traité comme une entente entre deux parties contractantes, on ne doit pas oublier non plus le pouvoir de négociation fort inégal qui existait entre les parties.

23 I do not find the *Nowegijick* and *Mitchell* decisions of much help in the present situation. This is not a dispute between Indians and non-Indians. The competing interests are those of the adopted Indian children and the adopting parents (one of whom is the children's natural mother), on the one hand, and those of the Band Council representing I assume a majority of the Band members, on the other. *Nowegijick* and *Mitchell* give no guidance for resolving a dispute between an individual band member and other band members or the band council.

Les arrêts *Nowegijick* et *Mitchell* ne m'apparaissent pas très utiles en l'espèce. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un différend entre Indiens et non-Indiens. Les intérêts opposés en présence sont, d'une part, ceux des enfants indiens adoptés et des parents adoptifs (dont l'un est la mère naturelle des enfants) et, d'autre part, ceux du conseil de la bande, lequel—je suppose—représente la majorité des membres de la bande. Les arrêts *Nowegijick* et *Mitchell* ne nous sont d'aucun secours pour résoudre un différend qui oppose un membre d'une bande à d'autres membres de la bande ou au conseil de bande.

24 I turn then to the *Smith* and *Sawridge* cases. In the *Smith* case, the fact situation is similar to the present one. The child was the natural child of the adopting mother and a previous husband. The child had been born into a Yukon band. The mother and her second husband, who was a member of the Sooke Band, adopted the child in 1972. In 1981 that marriage broke down. In 1983 the Registrar, somewhat belatedly, moved to register the child as a member of the Sooke Band. The mother protested. On an appeal from the denial of the protest by the Registrar, the Judge found that section 10 did not apply where a child was already a member of an Indian band. He found that a child's membership in his (or her) natal band was a "birthright". He relied

Je passe donc aux affaires *Smith* et *Sawridge*. Dans l'affaire *Smith*, la situation factuelle était semblable à la présente. L'enfant était l'enfant naturel de la mère adoptive et de son ex-mari. L'enfant était né au sein d'une bande du Yukon. La mère et son second mari, qui appartenait à la bande de Sooke, avaient adopté l'enfant en 1972. En 1981, ce mariage a échoué. En 1983, le registraire a, quelque peu tardivement, pris des mesures pour faire inscrire l'enfant à titre de membre de la bande de Sooke. La mère a formulé une protestation. Saisi de l'appel interjeté de la décision par laquelle le registraire avait rejeté la protestation, le juge a conclu que l'article 10 ne s'appliquait pas lorsqu'un enfant faisait déjà partie d'une bande indienne. Il a conclu

23

24

on the Supreme Court decision in *Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare et al.*, [1976] 2 S.C.R. 751. In the latter case, the Supreme Court held that an Indian child who was adopted by non-Indians retained his Indian status. The implication arising from the decision is not that band consent is required for a transfer, but that a minor child cannot be transferred at all.

que l'appartenance d'un enfant à l'effectif de sa bande natale était un «droit acquis à la naissance». Il s'est fondé sur l'arrêt *Les parents naturels c. Superintendent of Child Welfare et autres*, [1976] 2 R.C.S. 751. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada avait jugé que l'enfant indien qui est adopté par des non-Indiens conserve son statut d'Indien. Il découle de cet arrêt non pas qu'il faut obtenir le consentement de la bande avant de pouvoir procéder à un transfert, mais plutôt qu'un enfant mineur ne peut absolument pas être transféré d'une bande à l'autre.

25 In my view, the reliance on the *Natural Parents* case is not an appropriate one. Indian status is not comparable to band membership. No analysis was given as to why, if membership in one's natal band is a birthright, it should not also be protected in the case of a natural born child and for a woman who marries outside her natal band. Also, protection of this birthright is not put in the hands of the person to whom it allegedly belongs, or in the hands of the natal band or those of the natural mother, or father of the child. It depends upon the adopting father's band refusing membership to the child. This does not sit well with the concept that a "birthright" is involved. I do not think the *Smith* case was correctly decided. It may be that it was a hard case, which proverbially makes bad law, or it may be that the Judge's attention was not drawn to all the relevant legislative provisions. In any event, I do not consider that decision persuasive for present purposes.

À mon avis, c'est à tort que le juge s'est fondé sur l'arrêt *Les parents naturels*. On ne peut comparer le statut d'Indien à l'appartenance d'une personne à l'effectif d'une bande. Le juge n'a pas expliqué pourquoi, si l'appartenance à la bande natale est un droit acquis à la naissance, ce droit ne devait pas également être protégé dans le cas d'un enfant naturel et dans celui de la femme qui épouse un homme qui ne fait pas partie de sa bande natale. En outre, la protection de ce droit acquis à la naissance ne dépend pas de la personne à qui il appartient, de sa bande natale, de la mère naturelle ou du père de l'enfant. Elle dépend du refus de la bande du père adoptif d'admettre l'enfant en son sein. Cela ne cadre pas très bien avec l'idée qu'un «droit acquis à la naissance» soit en cause. Je ne crois pas que l'arrêt *Smith* soit bien fondé. Il se peut qu'il s'agisse d'une affaire exceptionnelle—laquelle, comme le veut la maxime, constitue un cas d'espèce—, ou il se peut que l'on n'ait pas appelé l'attention du juge sur toutes les dispositions législatives applicables. En tout état de cause, j'estime que cette décision n'est pas convaincante en l'espèce.

26 The *Sawridge* case does not involve facts similar to the present case. In *Sawridge* the children's mother had not been married at the time of their birth. They were registered by the Registrar as her illegitimate children and therefore as members of the Sawridge Indian Band. The Band protested this registration on the ground that the children had non-Indian paternity. Before the Registrar finished dealing with this protest the mother married. She married a member of the Saddle Lake Band. The

Les faits de l'affaire *Sawridge* sont différents de ceux de la présente espèce. En effet, dans cette affaire, la mère des enfants en cause n'était pas mariée au moment de la naissance de ceux-ci. Le registraire les avait inscrits à titre d'enfants illégitimes de leur mère et ils faisaient donc partie de la bande indienne de Sawridge. La bande a protesté contre cette inscription au motif que le père des enfants en question n'était pas un Indien. La mère s'est mariée avant que le registraire ne rende une

Sawridge Band then changed the grounds of its protest. It argued that the children were now members of the Saddle Lake Band because the mother's now husband was the children's father and the marriage had legitimated the children. The Registrar found that there was insufficient evidence respecting the paternity of the children for him to conclude that they were of non-Indian parentage and, therefore, should not be members of the Sawridge Band. He also found that the insufficient evidence of paternity was such that he could not conclude that they had been legitimated and were, therefore, members of the Saddle Lake Band.

décision au sujet de cette protestation. La mère a épousé un membre de la bande de Saddle Lake. La bande de Sawridge a alors modifié les motifs invoqués au soutien de sa protestation. Elle a soutenu que les enfants faisaient désormais partie de la bande de Saddle Lake parce que le nouveau mari de leur mère était leur père et que le mariage avait légitimé les enfants. Le registraire a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve au sujet de la paternité des enfants pour qu'il puisse conclure que leur père n'était pas un Indien et que, par conséquent, les enfants ne devaient pas être admis au sein de la bande de Sawridge. Il a également conclu qu'en raison de l'insuffisance des éléments de preuve relatifs à la paternité, il ne pouvait pas conclure qu'ils avaient été légitimés et que, par conséquent, ils faisaient partie de la bande de Saddle Lake.

27 By the time the Registrar's decision reached the Alberta Court of Queen's Bench, additional evidence concerning paternity had been provided. The mother's husband was accepted as the father of the children. However, no real decision was made by the Court. Subsection 9(4) of the Act was interpreted as giving the Court authority to decide whether a person should be included on the Indian Register (i.e., whether he or she was a status Indian) but not whether a Registrar's decision placing them on a given Band List was correct. The Judge made comments by way of *obiter* which indicated that, in any event, the consent of the Saddle Lake Band to the transfer of the children to that Band had never been given.

Lorsque la décision du registraire a été soumise à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, des éléments de preuve supplémentaires ont été fournis au sujet de la paternité. La Cour a reconnu la paternité du mari de la mère sur les enfants. La Cour n'a cependant pas rendu de véritable décision. Elle a interprété le paragraphe 9(4) de la Loi comme lui donnant le pouvoir de décider si le nom d'une personne devait être consigné dans le registre des Indiens (c'est-à-dire de décider si cette personne était ou non un Indien inscrit), mais non le pouvoir de se prononcer sur le bien-fondé de la décision du registraire d'inscrire leur nom sur une liste de bande déterminée. Le juge a ajouté à titre incident que, de toute façon, la bande de Saddle Lake n'avait jamais donné son consentement au transfert des enfants à cette bande.

28 There are several difficulties with this decision. In the first place the Court declined jurisdiction (rightly or wrongly) so that all the comments on other aspects of the case are really *dicta*. Secondly, the decision under appeal was the adding of the two children to the Sawridge Band List at a time when they had not yet been legitimated. There was no subsequent decision of the Registrar adding them to the Saddle Lake Band. The protest provisions of the Act relate to a Registrar's decision. An objection to

Cette décision soulève plusieurs problèmes. En premier lieu, la Cour s'est—à tort ou à raison—déclarée incompétente pour entendre l'affaire, de sorte que toutes les observations qu'elle a formulées au sujet des autres aspects de l'affaire constituent en réalité des opinions incidentes. En second lieu, dans la décision frappée d'appel, le registraire avait ajouté le nom des deux enfants à la liste de la bande de Sawridge à un moment où ils n'avaient pas encore été légitimés. Le registraire n'a pas décidé par la

a decision to add the children to a Band List prior to their legitimation is not reasonably attackable on the ground that a subsequent decision should have been made because of subsequently occurring facts. I do not think the decision is useful for present purposes.

suite d'ajouter leur nom à la liste de la bande de Saddle Lake. Les dispositions de la Loi relatives à la protestation visent la décision du registraire. On ne peut légitimement contester l'opposition faite à l'égard de la décision d'ajouter le nom des enfants à la liste de la bande avant leur légitimation au motif qu'une décision aurait dû être prise par la suite en raison de faits survenus ultérieurement. Je ne crois pas que cette décision nous soit utile.

Protest Provisions/Challenge to Registrar's Decision

Dispositions relatives à la protestation/Contestation de la décision du registraire

29 I turn then to the protest provisions of the *Indian Act*. Both the *Smith* and *Sawridge* cases were decided pursuant to that procedure. In general terms, the procedure provides that a band council or a specified number of electors of a band, or the person directly concerned may object to a decision of the Registrar to add to, or delete an individual's name from a Band List. The Registrar renders a decision on the protest and, if the protestor is not satisfied, the Registrar's decision may be referred by the Registrar, at the request of the protestor, for review to a judge of the relevant county or district court.⁵

Je passe donc aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à la protestation. Les arrêts *Smith* et *Sawridge* ont tous les deux été rendus conformément à cette procédure. De façon générale, la procédure à suivre prévoit que le conseil d'une bande, un nombre déterminé d'électeurs d'une bande ou la personne directement concernée peuvent s'opposer à la décision du registraire d'ajouter le nom d'une personne à une liste de bande ou de le retrancher de cette liste. Le registraire rend une décision au sujet de cette protestation et, si la personne qui a fait la protestation n'est pas satisfaite, la décision du registraire peut, à la demande de la personne qui a fait la protestation, être soumise pour révision à un juge de la cour de comté ou de la cour de district compétente.⁵

30 In the case of a protest respecting an addition to or deletion from a Band List, subsection 9(1) provides that the protest must be made within three months of the date on which the name was added or deleted. No consequences are spelled out for when this time limit is not complied with. Subsection 9(2) provides for the situation in which a timely protest has been made to the Registrar and the Registrar has made an investigation and decision with respect thereto. In that case, if a timely request for a referral to a judge is not made, "the decision of the Registrar is final and conclusive" (emphasis added).

30 Dans le cas d'une protestation portant sur l'addition d'un nom à une liste de bande ou de son retranchement de celle-ci, le paragraphe 9(1) prévoit que la protestation doit être faite dans les trois mois de la date à laquelle le nom a été ajouté ou retranché. Aucune conséquence n'est prévue en cas de défaut de respecter ce délai. Le paragraphe 9(2) prévoit la situation dans laquelle une protestation a été faite au registraire dans les délais prescrits et où le registraire a tenu une enquête et a rendu une décision sur la question. Dans ce cas, si aucune demande de renvoi de la décision à un juge n'est faite dans le délai prévu, «[la] décision . . . est définitive et péremptoire» (mots non soulignés dans l'original).

31 In the *Sawridge* case, the Judge declined jurisdiction because he held that he only had authority to

31 Dans l'arrêt *Sawridge*, le juge s'est déclaré incompétent au motif qu'il avait uniquement le pouvoir de

determine whether names had been properly added to or deleted from the Indian Register, not whether names had been properly added to a Band List. The Indian Register is a list of all status Indians. It consists of the Band Lists and the General List. I would not have interpreted subsection 9(4) in so restrictive a fashion. However, since the protest procedure was not used in the present case, it is unnecessary for anything more to be said on that point.

32 In the present case, protests were made with respect to the Registrar's decision to add the six children to the Campbell River Band. The Registrar refused to commence an investigation because the protests had not been filed within the prescribed three-month period. Argument before me focused on the wording of subsection 9(2) and on the statement that the Registrar's decision is final and conclusive. I am not persuaded that subsection 9(2) is applicable. The Registrar never commenced an investigation in the present case. Therefore, he never made a decision in response to the protests. It is the Registrar's decision, after investigation, consequent upon a protest that is declared by the statute to be final and conclusive, not the earlier decision which led to the addition or deletion of the names from the Band List.

33 The Registrar's authority to modify a Band List by adding or deleting names flows from section 7 of the *Indian Act*:

7. (1) The Registrar may at any time add to or delete from a Band List or a General List the name of any person who, in accordance with this Act, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in that List.

(2) The Indian Register shall indicate the date on which each name was added thereto or deleted therefrom.

34 The consequence thereof is that the individual so named becomes or ceases to be, as the case may be, a band member. Subsection 2(1) of the Act states that "member of a band means a person whose

déterminer si les noms avaient été régulièrement ajoutés au registre des Indiens ou s'ils en avaient été régulièrement retranchés, et non le pouvoir de décider si des noms avaient été régulièrement ajoutés à une liste de bande. Le registre des Indiens est une liste de tous les Indiens inscrits. Il est composé des listes de bandes et de la liste générale. Je n'aurais pas interprété le paragraphe 9(4) de façon aussi restrictive. Toutefois, comme la procédure relative à la protestation n'a pas été utilisée en l'espèce, il n'est pas nécessaire d'en dire davantage sur ce sujet.

En l'espèce, une protestation a été formulée à l'égard de la décision du registraire d'ajouter le nom des six enfants à la liste de la bande de Campbell River. Le registraire a refusé d'ouvrir une enquête au motif que la protestation n'avait pas été déposée dans le délai prescrit de trois mois. Lors du débat qui a eu lieu devant moi, les parties ont porté principalement leur attention sur le libellé du paragraphe 9(2) et sur la disposition de celui-ci qui affirme que la décision du registraire est définitive et péremptoire. Or, je ne suis pas convaincue que le paragraphe 9(2) s'applique. Le registraire n'a jamais ouvert d'enquête en l'espèce. Par conséquent, il n'a jamais rendu de décision en réponse à la protestation. C'est la décision que le registraire rend après enquête par suite d'une protestation que la loi déclare définitive et péremptoire, et non la décision antérieure qui conduit à l'ajout de noms à la liste de la bande ou à leur retranchement de celle-ci.

Le registraire tient de l'article 7 de la *Loi sur les Indiens* son pouvoir de modifier une liste de bande en y ajoutant des noms ou en en retranchant. L'article 7 dispose:

7. (1) Le registraire peut en tout temps ajouter à une liste de bande ou à une liste générale, ou en retrancher, le nom de toute personne qui, d'après la présente loi, a ou n'a pas droit, selon le cas, à l'inclusion de son nom dans cette liste.

(2) Le registre des Indiens doit indiquer la date où chaque nom y a été ajouté ou en a été retranché.

Il découle de ces dispositions que la personne ainsi nommée devient membre de la bande ou cesse de l'être, selon le cas. Suivant le paragraphe 2(1) de la Loi, l'expression «membre d'une bande» signifie

name appears on a Band List or who is entitled to have his name appear on a Band List” (underlining added). The names of the six children appeared on the Campbell River Band List in 1978 and no action, other than the late protest, was taken to have them removed. The defendant Band Council was advised, in 1981, when correspondence passed between it and the Department, that although the time for filing a protest with the Registrar had passed, there was a potential avenue for review of his decision by application to the Federal Court pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].⁶ No such application for judicial review was ever commenced.

35 Thus, the names of the adopted Moon children remained on the Band List and the names of Jennifer (Alfredo’s wife), Alexander and Samantha (children of Alfredo and Jennifer, born 1981 and April 10, 1987, respectively) and Allison Moon (child of Lilli, born in 1983) were added by the Registrar at the respective, appropriate dates. On June 26, 1987, the Band assumed control of its own membership, pursuant to amendments made to the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. 1-5, subsections 10(1) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4] and 10(9) [as am. *idem*]. The plaintiff Danielle Moon and two other grandchildren of Victor and Nellie Moon, who were born after June 26, 1987, (Christopher and Barbara) have not been added. The membership rules adopted by the Band provide:

4. The following persons are entitled to membership and enrolment in the Band List:

(1) all persons entered or entitled to be entered in the Band List of the Campbell River Indian Band immediately prior to April 17, 1985;

(2) all persons born on or after April 17, 1985 to two Band members, whether living or deceased;

36 It is not contested that if the six adopted children are Band members, as a result of their adoption, the

«une personne dont le nom apparaît sur une liste de bande ou qui a droit à ce que son nom y figure» (mots non soulignés dans l’original). Le nom des six enfants apparaissait sur la liste de la bande de Campbell River en 1978 et aucune mesure n’a été prise pour le faire retrancher, à l’exception de la protestation tardive. Le conseil de bande défendeur a été informé en 1981, dans le cadre de sa correspondance avec le Ministère, que, même si le délai imparti pour déposer une protestation auprès du registraire était expiré, il pouvait faire contrôler la décision du registraire en présentant une demande à la Cour fédérale en vertu de l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10].⁶ Une telle demande de contrôle judiciaire n’a jamais été introduite.

Ainsi, le nom des enfants adoptifs Moon est demeuré sur la liste de la bande et le nom de Jennifer (la femme d’Alfredo), d’Alexander et de Samantha (les enfants d’Alfredo et de Jennifer nés respectivement en 1981 et le 10 avril 1987) et d’Allison Moon (enfant de Lilli née en 1983), ont été ajoutés par le registraire aux dates appropriées respectives. Le 26 juin 1987, la bande a assumé le pouvoir de décision en matière d’appartenance à son effectif en vertu des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. 1-5, paragraphes 10(1) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 4] et 10(9) [mod., *idem*]. Le nom de la demanderesse Danielle Moon et de deux autres petits-enfants de Victor et de Nellie Moon qui étaient nés après le 26 juin 1987 (Christopher et Barbara) n’a pas été ajouté. Les règles d’appartenance adoptées par la bande disposent:

[TRADUCTION] 4. Les personnes suivantes ont le droit d’être membres de la bande et d’être inscrites sur la liste de la bande:

(1) toutes les personnes dont le nom était consigné dans la liste de la bande indienne de Campbell River ou qui avaient le droit qu’il le soit immédiatement avant le 17 avril 1985;

(2) toutes les personnes nées le 17 avril 1985 ou après cette date de deux membres de la bande, qu’ils soient vivants ou décédés;

Il n’est pas contesté que, si les six enfants adoptifs sont membres de la bande par suite de leur adoption, 36

others claiming under them are entitled also to be members.

leurs ayants droit ont également le droit d'être membres de la bande.

37 It flows from what has been said above that the six adopted children are all Band members, as are those claiming under them, and as such they were in the relevant years entitled to be paid the Christmas allocation.

Il découle de ce qui précède que les six enfants adoptifs sont tous membres de la bande, de même que leurs ayants droit, et qu'ils avaient en conséquence le droit, au cours des années en cause, de toucher l'allocation de Noël. 37

Band Council—Trustee for Members

Le rôle du conseil de la bande en tant que fiduciaire des membres de la bande

38 This leaves for consideration, the analysis of the applicable limitation period. That raises, in turn, the nature of the relationship between the Band Council and Band members with respect to the Christmas allocation moneys. It is agreed that the *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236 applies. Under that Act the limitation period for a breach of trust is ten years; the limitation period for a breach of a fiduciary duty is not stated. It is argued that if the relationship between the Band Council and the Band members is one of fiduciary duty, rather than trust, the limitation period is six years. In the case of a minor, the limitation period is postponed until the minor reaches the age of majority. Under the relevant British Columbia legislation this is nineteen years of age. Also, the non-payment of the distribution dollars occurred in each of the years 1979 to 1992 and in 1995. Thus, there was a separate and independent cause of action arising in each year of non-payment. Even if some of the years in question are statute barred, payments with respect to others will not be.

Il reste à analyser le délai de prescription applicable. L'examen de cette question m'amène à me pencher sur la nature des rapports qui existent entre le conseil de la bande et les membres de la bande relativement aux allocations de Noël. Les parties sont d'accord pour dire que la *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 236, s'applique. Le délai de prescription prévu par cette Loi pour violation d'une obligation fiduciaire est de dix ans; le délai de prescription applicable dans le cas d'un abus de confiance n'est pas précisé. On soutient que si les rapports qui existent entre le conseil de la bande et les membres de la bande sont des rapports de confiance plutôt que des rapports fiduciaires, le délai de prescription est de six ans. Dans le cas d'un mineur, l'expiration du délai de prescription est reportée jusqu'à ce que le mineur atteigne sa majorité. Les dispositions législatives applicables de la Colombie-Britannique fixent l'âge de la majorité à dix-neuf ans. De plus, le non-paiement des prestations en argent s'est produit chaque année entre 1979 et 1992, ainsi qu'en 1995. Il existerait donc un droit de recours distinct et indépendant pour chaque année où il y a eu défaut de paiement. Même si le droit de recours est prescrit en ce qui concerne certaines des années en question, il ne l'est pas en ce qui concerne d'autres années. 38

39 In order to determine the nature of the cause of action and thus the limitation period, it is necessary to describe more of the relevant factual situation. The funds from which the Christmas allocations are paid are revenue moneys. These arise, for example, from property rentals and other revenue sources. Section 66 of the *Indian Act* deals with the expendi-

Pour déterminer la nature du droit de recours et, partant, le délai de prescription, il est nécessaire d'exposer plus en détail la situation factuelle pertinente. Les fonds servant au paiement des allocations de Noël sont des deniers de revenu qui proviennent, par exemple, de loyers et d'autres sources de revenu. L'article 66 de la *Loi sur les Indiens* porte sur la 39

ture of revenue moneys. Subsection 69(1) provides that the Governor in Council may by order permit a band "to control, manage and expend in whole or in part its revenue moneys". The Campbell River Indian Band was granted this authority in 1973 (P.C. 1973-2938, October 4, 1973) [SOR/73-593]. The granting of such authority involves compliance with the *Indian Bands Revenue Moneys Regulations*, C.R.C., c. 953, issued pursuant to subsection 69(2) of the Act. Those regulations require the band to establish a bank account, designate signing officers and provide for an auditor to audit the account.

dépense des deniers de revenu. Le paragraphe 69(1) prévoit que le gouverneur en conseil peut, par décret, autoriser une bande à «contrôler, administrer et dépenser la totalité ou une partie de ses deniers de revenu». La bande indienne de Campbell River a obtenu cette autorisation en 1973 (C.P. 1973-2938, 4 octobre 1973) [DORS/73-593]. L'octroi de cette autorisation est conditionnelle au respect du *Règlement sur les revenus des bandes d'Indiens*, C.R.C., ch. 953, qui a été pris en application du paragraphe 69(2) de la Loi. Ce règlement oblige la bande à ouvrir un compte auprès d'une banque, à désigner des signataires autorisés et à engager un vérificateur chargé d'examiner le compte de banque en question.

40 The procedure for obtaining and distributing the Christmas allocation moneys will be set out below. That description is based on documentation that has been filed and which relates to different years and only to some of the years in question. The documentation, as I understand it, is representative of the procedure followed in all years. Neither defendant submitted evidence disputing that position.

La procédure à suivre pour obtenir et distribuer des allocations de Noël sera exposée ci-après. Cet exposé est fondé sur les documents qui ont été versés au dossier et qui se rapportent aux diverses années et uniquement à certaines des années en question. Si j'ai bien compris, ces documents donnent une idée exacte de la procédure qui a été suivie au cours de toutes les années en cause. Aucun des défendeurs n'a présenté d'éléments de preuve pour contester ce point de vue.

41 In the late fall or early December of each year, the Band Council passed a resolution requesting transfer from the Band's Ottawa revenue funds (held in the Consolidated Revenue Fund) into the Band's bank account. The amount so requested was calculated by multiplying the number of band members by the amount allocated to each (e.g., in 1990 \$300). The amount in question is transferred, by the Department of Indian and Northern Affairs, to the Band "in trust", to be paid to the individual Band members. The "in trust" nature of the transfer is expressly so described by the Band Council and the relevant officials of the Department of Indian and Northern Affairs. The Band Council creates a ledger listing the names of all those to whom the allocation is to be made. When individuals pick up their allocation cheques they sign their names in the appropriate blank on the ledger. When cheques are mailed to Band members a notation to that effect is made on the ledger. When individuals to whom an allocation should be paid cannot be located, or when the

Chaque année, à la fin de l'automne ou au début de décembre, le conseil de la bande adoptait une résolution demandant que les deniers de revenu de la bande (détenus dans le Trésor) soient versés dans le compte de banque de la bande. Les sommes demandées étaient calculées en multipliant le nombre de membres de la bande par la somme allouée à chacun d'entre eux (par. ex., en 1990, 300 \$). La somme en question est transférée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien à la bande «en fiducie» pour être versée aux membres de la bande. Le conseil de la bande et les fonctionnaires concernés du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien qualifient eux-mêmes expressément ce transfert de transfert «en fiducie». Le conseil de la bande tient un grand livre dans lequel il inscrit le nom de toutes les personnes à qui l'allocation doit être versée. Lorsque les bénéficiaires passent prendre leur chèque, ils signent leur nom dans l'espace prévu à cet effet dans le grand livre. Lorsque les chèques leur sont envoyés par la poste, une annotation à cet

person is mentally incompetent or is a minor child whose parents do not pick up the cheque on his or her behalf, the allocation moneys were returned to the Indian Affairs Office in Nanaimo for retention in a trust for the individuals.

effet est faite dans le grand livre. Lorsqu'on ne réussit pas à repérer les personnes à qui l'allocation doit être versée, ou lorsque la personne est frappée d'incapacité mentale ou qu'il s'agit d'un enfant mineur dont les parents ne passent pas prendre le chèque pour son compte, l'allocation est renvoyée au bureau des Affaires indiennes à Nanaimo pour être conservée en fiducie au nom du bénéficiaire.

42 In the case of the adopted Moon children, and those claiming under them, the amount paid to the Band was calculated by reference to the Band List which included their names but those individuals were not included on the Band Council ledgers to whom allocations were made.⁷

Dans le cas des enfants adoptifs Moon et de leurs ayants droit, la somme qui a été payée à la bande a été calculée d'après la liste de la bande où leur nom se trouvait inscrit, mais leur nom n'a pas été inscrit dans le grand livre du conseil de bande où se trouvait inscrit le nom des personnes à qui les allocations avaient été versées⁷. 42

43 As has been noted, on December 13, 1979, the Band Council filed protests respecting the addition of the six children to the Band List. This was presumably triggered by questions arising in regard to the Christmas allocation of that year. On December 19, 1979, the Band Council wrote to Victor Moon stating that:

Ainsi que je l'ai déjà mentionné, le 13 décembre 1979, le conseil de la bande a formulé une protestation au sujet de l'ajout du nom des six enfants sur la liste de la bande. Cette protestation avait vraisemblablement été déclenchée par les questions soulevées au sujet des allocations de Noël de cette année-là. Le 19 décembre 1979, le conseil de la bande a écrit à Victor Moon une lettre dans laquelle il déclarait: 43

We are sorry there will be no distribution monies paid to these children pending a decision from the Minister [with respect to the protests which had been filed].

[TRADUCTION] Nous sommes au regret de vous informer qu'aucune allocation ne sera versée aux enfants en question tant que le ministre n'aura pas pris de décision [au sujet de la protestation qui avait été déposée].

44 On March 10, 1980, the Registrar indicated that the protests were out of time and the children had been properly registered. The Band Council continued to contest this conclusion and passed a resolution the following December (presumably triggered by the Christmas allocation of that year). The resolution stated:

Le 10 mars 1980, le registraire a déclaré que la protestation avait été formulée après l'expiration du délai imparti et que les enfants avaient été régulièrement inscrits. Le conseil de la bande a continué à contester cette conclusion et a adopté une résolution au cours du mois de décembre suivant (à la suite, vraisemblablement, du versement de l'allocation de Noël de cette année-là). La résolution portait: 44

That the Campbell River Band Council withhold the distribution dollars of the adopted children of Victor Moon until a final decision has been made by the Registrar of Canada.

[TRADUCTION] Il est résolu que le conseil de la bande de Campbell River retienne les prestations en argent des enfants adoptifs de Victor Moon tant que le registraire du Canada n'aura pas rendu de décision définitive.

45 On January 15, 1981, Victor Moon received a letter from the Registrar stating that the six children had been properly registered and were members of the Campbell River Band. Mrs. Moon had apparent-

Le 15 janvier 1981, Victor Moon a reçu une lettre dans laquelle le registraire l'informait que les six enfants en question avaient été régulièrement inscrits et qu'ils faisaient partie de la bande de Campbell 45

ly been informed by the Band Council that the position of her children was still not resolved. In February 1981, the Department again informed her otherwise. On August 31, 1981, the Band Council sent a Band Council resolution to the Registrar asking for a referral of the Registrar's decision to a Superior Court Judge. The District Manager of the Department of Indian and Northern Affairs responded on September 28, 1981, indicating that the original protests had been out of time and there was therefore no authority to refer the matter to a judge. That response also noted that the six children were, under the terms, of the *Indian Act*, members of the Campbell River Indian Band.

River. M^{me} Moon avait apparemment été informée par le conseil de la bande que la situation de ses enfants n'était pas encore réglée. En février 1981, le Ministère l'a de nouveau informée du contraire. Le 31 août 1981, le conseil de la bande a fait parvenir au registraire une résolution du conseil de la bande demandant au registraire de déferer la décision du registraire à un juge d'une cour supérieure. Le gestionnaire de district du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a répondu le 28 septembre 1981 en déclarant que la protestation initiale avait été formulée après l'expiration du délai prescrit et qu'il n'était donc pas possible de saisir un juge de la question. Dans sa réponse, le gestionnaire de district a également souligné le fait que les six enfants étaient membres de la bande indienne de Campbell River, conformément à la *Loi sur les Indiens*.

46 In June of 1982, correspondence shows that Mr. Moon sought the Department's assistance to require the Band Council to pay the allocations to his children. The Department advised him that, in keeping with its policy of non-interference in band affairs, it would not do so.

46 Il ressort de la correspondance échangée en juin 1982 que M. Moon a demandé l'aide du Ministère pour obliger le conseil de la bande à verser les allocations aux enfants. Le Ministère a répondu que, conformément à sa politique de non-ingérence dans les affaires de la bande, il n'interviendrait pas.

47 The evidence establishes that the relationship of the Band Council to the Band members who have not been paid the allocation moneys is that of a trustee. The moneys were paid to the Band Council on express terms of trust for the Band members. They were treated as such by the Council. There was a specific and ascertainable trust property. There was a specific and ascertainable purpose of the trust—payment to the Band members.

47 Il ressort de la preuve que les rapports qui existent entre le conseil de la bande et les membres de la bande qui n'ont pas reçu les allocations sont des rapports fiduciaires. Les sommes ont été payées au conseil de la bande à la condition expresse qu'elle les détienne en fiducie pour les membres de la bande. Ces sommes ont été traitées comme telles par le Conseil. Il y avait des biens fiduciaires précis et identifiables. La fiducie visait une fin précise et identifiable, à savoir le versement de l'allocation aux membres de la bande.

48 Counsel for the defendant Band and Band Council argues that the relationship is one of fiduciary duty because the Crown's relationship to a band is of that nature. He argues that the relationship between the Band and its members can be no higher than that between the Crown and the Band.

48 L'avocat de la bande et du conseil de bande défendeurs soutient que les rapports en cause sont des rapports de confiance, parce que les rapports qui existent entre Sa Majesté et la bande sont de cette nature. Il soutient que les rapports qui existent entre la bande et ses membres ne peuvent être plus exigeants que ceux qui existent entre Sa Majesté et la bande.

49 Whether a trust relationship, or merely a fiduciary duty exists depends on the circumstances of each

49 La question de savoir si l'on est en présence de rapports fiduciaires ou de simples rapports de

case. In the *Guerin* case [*Guerin et al. v. The Queen et al.*], [1984] 2 S.C.R. 335, the Crown was found to owe the duty of a fiduciary but not that of a trustee to the band in question because both the legal and the equitable title in the land was held by the Crown. There was no identifiable property right that could be the subject of a trust (see pages 386, 349-350). That case does not stand for the proposition that in all dealings between the Crown and an Indian band the duty is never that of a trustee. Equally in the case of the relationship of a Band Council to band members, there may be many circumstances in which the duty owed is that of a fiduciary but not a trustee. That is not the situation in this case. As noted, the funds were received pursuant to the express terms of a trust, they were treated as such by the Band and there is a specific, identifiable trust property.

confiance dépend des circonstances de chaque cas. Ainsi, dans l'arrêt *Guerin* [*Guerin et autres c. La Reine et autre*], [1984] 2 R.C.S. 335, la Cour a jugé que le devoir auquel Sa Majesté était tenue envers la bande était fondé sur un rapport de confiance et non sur une fiducie, parce que Sa Majesté détenait tant le titre en common law que le titre en *equity* du bien-fonds en cause. Il n'y avait pas de droit sur un bien identifiable qui pouvait faire l'objet d'une fiducie (voir pages 386, 349 et 350). Cet arrêt n'appuie pas la proposition que, dans tous les rapports entre Sa Majesté et une bande indienne, le devoir auquel est tenue Sa Majesté n'est jamais celui d'un fiduciaire. De même, en ce qui concerne les rapports qui existent entre un conseil de bande et les membres de la bande, il peut y avoir de nombreuses circonstances dans lesquelles le devoir auquel le conseil est tenu est fondé sur un rapport de confiance, mais pas sur une fiducie. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, les sommes ont été perçues conformément aux modalités expresses d'une fiducie; elles ont été traitées comme telles par la bande et les biens en fiducie étaient précis et identifiables.

50 For the reasons given a judgment will issue that the plaintiffs should have been paid *per capita* Christmas allocation moneys for the years after the date as of which they became Band members or, in the case of Danielle became entitled to be registered as such, and that the defendant Band Council shall pay the plaintiffs the amounts in question together with interest thereon from the date as of which each amount should have been paid.

50 Par ces motifs, la Cour prononcera un jugement déclarant que les demandeurs avaient le droit de participer au partage par tête des allocations de Noël au cours des années suivant la date à laquelle ils sont devenus membres de la bande ou, dans le cas de Danielle, pour les années suivant la date à laquelle elle a acquis le droit d'être inscrite à ce titre. Le conseil de bande défendeur sera également condamné à verser les allocations en question aux demandeurs, ainsi que les intérêts accumulés sur ces sommes à compter de la date à partir de laquelle chaque somme aurait dû être versée.

¹ Agreed statement of facts, para. 5.

² Agreed statement of facts, Tab 3.

³ Agreed statement of facts, Tab 6.

⁴ I mention this because some correspondence on the file refers to the transfer as having occurred in March of 1979.

⁵ S. 9 of the Act provides:

9. (1) Within six months after a list has been posted in accordance with section 8 or within three months

¹ Exposé conjoint des faits, par. 5.

² Exposé conjoint des faits, onglet 3.

³ Exposé conjoint des faits, onglet 6.

⁴ Je mentionne ce fait parce que, suivant certaines lettres versées au dossier, le transfert aurait eu lieu en mars 1979.

⁵ L'art. 9 de la Loi dispose:

9. (1) Dans les six mois de l'affichage d'une liste conformément à l'article 8 ou dans les trois mois de

after the name of a person has been added to or deleted from a Band List or a General List pursuant to section 7

- (a) in the case of a Band List, the council of the band, any ten electors of the band, or any three electors if there are less than ten electors in the band,
- (b) in the case of a posted portion of a General List, any adult person whose name appears on that posted portion, and
- (c) the person whose name was included in or omitted from the List referred to in section 8, or whose name was added to or deleted from a Band List or a General List,

may, by notice in writing to the Registrar, containing a brief statement of the grounds therefor, protest the inclusion, omission, addition, or deletion, as the case may be, of the name of that person, and the onus of establishing those grounds lies on the person making the protest.

(2) Where the protest is made to the Registrar under this section he shall cause an investigation to be made into the matter and shall render a decision, and subject to a reference under subsection (3), the decision of the Registrar is final and conclusive.

(3) Within three months from the date of a decision of the Registrar under this section

- (a) the council of the band affected by the Registrar's decision, or
- (b) the person by or in respect of whom the protest was made,

may, by notice in writing, request the Registrar to refer the decision to a judge for review, and thereupon the Registrar shall refer the decision, together with all material considered by the Registrar in making his decision, to the judge of the county or district court of the county or district in which the band is situated or in which the person in respect of whom the protest was made resides, or such other county or district as the Minister may designate, or in the Province of Quebec, to the judge of the Superior Court for the district in which the band is situated or in which the person in respect of whom the protest was made resides, or such other district as the Minister may designate.

(4) The judge of the county, district or Superior Court, as the case may be, shall inquire into the correctness of the Registrar's decision, and for such purposes may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*; the judge shall decide whether the person in respect of whom the protest was made is, in accordance with this Act, entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in the Indian Register, and the decision of the judge is final and conclusive.

(5) Not more than one reference of a Registrar's decision in respect of a protest may be made to a judge under this section.

(6) Where a decision of the Registrar has been referred to a judge for review under this section, the burden of

l'addition du nom d'une personne à une liste de bande ou à une liste générale, ou de son retranchement d'une telle liste, en vertu de l'article 7,

- a) dans le cas d'une liste de bande, le conseil de la bande, dix électeurs de la bande ou trois électeurs, s'il y en a moins de dix,
- b) dans le cas d'une portion affichée d'une liste générale, tout adulte dont le nom figure sur cette portion affichée, et
- c) la personne dont le nom a été inclus dans la liste mentionnée à l'article 8, ou y a été omis, ou dont le nom a été ajouté à une liste de bande ou une liste générale, ou en a été retranché,

peuvent, par avis écrit au registraire, renfermant un bref exposé des motifs invoqués à cette fin, protester contre l'inclusion, l'omission, l'addition ou le retranchement, selon le cas, du nom de cette personne, et il incombe à la personne qui formule la protestation d'établir ces motifs.

(2) Lorsqu'une protestation est adressée au registraire, en vertu du présent article, il doit faire tenir une enquête sur la question et rendre une décision qui, sous réserve d'un renvoi prévu au paragraphe (3), est définitive et péremptoire.

(3) Dans les trois mois de la date d'une décision du registraire aux termes du présent article,

- a) le conseil de la bande que vise la décision du registraire, ou
- b) la personne qui a fait la protestation ou à l'égard de qui elle a eu lieu,

peut, moyennant un avis par écrit, demander au registraire de soumettre la décision à un juge, pour révision, et dès lors le registraire doit déférer la décision, avec tous les éléments que le registraire a examinés en rendant sa décision, au juge de la cour de comté ou de district du comté ou district où la bande est située ou dans lequel réside la personne à l'égard de qui la protestation a été faite, ou de tel autre comté ou district que le Ministre peut désigner, ou, dans la province de Québec, au juge de la cour supérieure du district où la bande est située ou dans lequel réside la personne à l'égard de qui la protestation a été faite, ou de tel autre district que le Ministre peut désigner.

(4) Le juge de la cour de comté, de la cour de district ou de la cour supérieure, selon le cas, doit enquêter sur la justesse de la décision du registraire, et, à ces fins, peut exercer tous les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Le juge doit décider si la personne qui a fait l'objet de la protestation a ou n'a pas droit, selon le cas, d'après la présente loi, à l'inscription de son nom au registre des Indiens, et la décision du juge est définitive et péremptoire.

(5) La décision du registraire à l'égard d'une protestation ne peut être renvoyée qu'une seule fois devant un juge aux termes du présent article.

(6) Lorsque la décision du registraire a été renvoyée devant un juge, pour révision, aux termes du présent

establishing that the decision of the Registrar is erroneous is on the person who requested that the decision be so referred. [Emphasis added.]

⁶ Agreed statement of facts, Tab 15.

⁷ See Tab 17, agreed statement of facts.

article, il incombe à la personne qui a demandé ce renvoi d'établir que la décision du registraire est erronée. [Mots non soulignés dans l'original.]

⁶ Exposé conjoint des faits, onglet 15.

⁷ Voir onglet 17, exposé conjoint des faits.