

A-802-95/A-642-95  
(T-1878-90)

**Chief Bernard Charles and Councillors Mabel Charles and Leonard Wells, as the elected Councillors of the Semiahmoo Indian Band, suing on the their own behalf and on behalf of all other members of the Semiahmoo Indian Band (*Appellants*)**

v.

**Her Majesty the Queen in Right of Canada (*Respondent*)**

*INDEXED AS: SEMIAHMOO INDIAN BAND v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Isaac C.J., McDonald J.A. and Gray D.J.—Vancouver, October 28, 29 and 30, 1996; Ottawa, June 24, 1997.

*Native peoples — Lands — Crown obtaining absolute surrender of reserve land as needed to expand customs facilities — Most of surrendered land remaining unused for customs facilities, other public purpose for 40 years — Crown refusing to return land to Band — Inalienability of Indian reserve land except upon surrender to Crown — Crown in breach of fiduciary duty — Constructive trust appropriate remedy as giving back to Band interest in surrendered land.*

*Restitution — Constructive trusts — Equitable principles — Crown — Indians — Crown obtaining absolute surrender of reserve land as needed for customs facilities expansion — Doing nothing with land for 40 years but denying request for return of land — Crown in breach of fiduciary duty — Constructive trust appropriate remedy as redressing Crown's unjust enrichment, giving Indians beneficial interest in land, appreciation in land value.*

*Practice — Limitation of actions — Indian Band suing Crown in 1990 for breach of fiduciary duty — British Columbia Limitation Act, s. 8 barring action after 30 years — Act, s. 3(4) prescribing 6-year limitation for actions not listed in Act, applicable herein — Action for Crown's breach of fiduciary duty in 1951 surrender of reserve land for customs facility expansion statute-barred under Act, s. 8(1)(c) — Second breach of fiduciary duty in 1969 not*

A-802-95/A-642-95  
(T-1878-90)

**Le chef Bernard Charles et les conseillers Mabel Charles et Leonard Wells, en leur qualité de conseillers élus de la Bande indienne de Semiahmoo, agissant en leur propre nom et au nom de tous les autres membres de la Bande indienne de Semiahmoo (*appelants*)**

c.

**Sa Majesté la Reine du chef du Canada (*intimée*)**

*RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE SEMIAHMOO c. CANADA (C.A.)*

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juge McDonald, J.C.A. et juge suppléant Gray—Vancouver, 28, 29 et 30 octobre 1996; Ottawa, 24 juin 1997.

*Peuples autochtones — Terres — Obtention par la Couronne de la cession absolue de terres situées sur une réserve pour agrandir des installations douanières — La plus grande partie des terres cédées est demeurée inutilisée aux fins des installations douanières ou à d'autres fins publiques pendant 40 ans — Refus de la Couronne de restituer les terres à la bande — Inaliénabilité des terres des réserves indiennes, sauf par cession à la Couronne — Manquement par la Couronne à son obligation fiduciaire — La fiducie par interprétation constitue une réparation appropriée, car elle emporte la restitution à la bande de son droit sur les terres cédées.*

*Restitution — Fiducies par interprétation — Principes d'équité — Couronne — Indiens — Obtention par la Couronne de la cession absolue de terres situées sur une réserve pour agrandir des installations douanières — Les terres sont demeurées inutilisées pendant 40 ans, mais la Couronne a refusé de les restituer — Manquement par la Couronne à son obligation fiduciaire — La fiducie par interprétation constitue une réparation appropriée, car elle remédie à l'enrichissement sans cause de la Couronne, confère aux Indiens un droit à titre bénéficiaire sur les terres et contribue à l'augmentation de leur valeur.*

*Pratique — Prescription — Poursuite engagée en 1990 par une bande indienne contre la Couronne pour manquement à son obligation fiduciaire — Prescription de 30 ans prévue pour toute action par l'art. 8 de la Limitation Act de la Colombie-Britannique — La prescription de 6 ans, prévue à l'art. 3(4) de la Loi pour les actions non mentionnées dans la Loi, est applicable en l'espèce — L'action pour manquement de la Couronne à son obligation fiduciaire lors*

*barred under 30-year ultimate limitation period of s. 8(1)(c) — Under s. 6(3)(d), running of time can be postponed in case of fraud, deceit — 6-year limitation period to run from May 23, 1989 when Band informed Crown had no intention of constructing expanded customs facility in foreseeable future.*

This was an appeal and a cross-appeal from a Trial Division decision dismissing the appellants' motion for summary judgment. In 1889, the Crown designated some 382 acres of land in British Columbia as reserve land for the use and benefit of the Semiahmoo Indian Band. In 1951, the Crown obtained an absolute surrender of 22,408 acres of the reserve, the purpose advanced for the surrender being that the land would be used to accommodate an expanded customs facility at the Douglas Border Crossing, adjacent to the reserve. The Band was paid \$550 per acre. Since then, the respondent has retained title to the surrendered land, but most of it remained unused for customs facilities or for any other public purpose. On many occasions subsequent to the surrender, the Band asked the Crown what it was going to do with the surrendered land and whether some or all of it could be returned to it since it did not appear to be required for a public purpose. The Crown, however, refused to return the land to the Band. In 1969, the latter passed a formal council resolution recommending immediate action to reacquire on its behalf the 22,408 acres of land surrendered in 1951. On every subsequent occasion, officials from National Revenue and Public Works responded to the Band's inquiries by stating either that the surrendered land was needed for foreseeable expansion of the customs facility or that a study was being prepared regarding its development. A 1988 report concluded, based on a market overview and site analysis, that a resort on the site would have considerable positive elements. In July 1990, the appellants filed a statement of claim alleging that the Crown had breached its fiduciary duty to the Band in the 1951 surrender. It was almost two years later that a study commissioned by the Department of Public Works recommended a major redevelopment of the customs facilities on a portion of the surrendered land. The Trial Judge held that while the Crown had breached its fiduciary duty to the Band in consenting to the 1951 surrender, the Indians' claim was statute-barred by operation of the 6-year limitation period and the 30-year ultimate limitation period in the British Columbia *Limitation Act*. The issues on appeal and cross-appeal were as follows: (1) whether the Trial Judge erred in finding that the Crown was in breach of its fiduciary duty to the Band in the 1951 surrender; (2) whether the Trial Judge erred in failing to find a post-surrender breach of fiduciary duty by the Crown (after 1951), and in applying the 30-year ultimate limitation period prescribed in section 8 of the B.C. *Limitation Act* to

*de la cession de 1951 aux fins de l'agrandissement des installations douanières est prescrite en vertu de l'art. 8(1)(c) de la Loi — Le délai de prescription final de 30 ans fixé par l'art. 8(1)(c) n'est pas expiré en ce qui concerne le deuxième manquement à l'obligation fiduciaire survenu en 1969 — L'art. 6(3)(d) prévoit que le délai de prescription peut être interrompu en cas de fraude ou de tromperie — Le délai de prescription de 6 ans doit commencer à courir le 23 mai 1989, date à laquelle la bande a été informée que la Couronne n'avait pas l'intention d'agrandir les installations douanières dans un avenir rapproché.*

Il s'agit d'un appel et d'un appel incident d'une décision de la Section de première instance rejetant la requête en jugement sommaire des appelants. En 1889, la Couronne a désigné un terrain d'environ 382 acres situé en Colombie-Britannique comme terre de réserve à l'usage et au profit de la bande indienne de Semiahmoo. En 1951, elle a obtenu la cession absolue d'une parcelle de 22,408 acres située dans la réserve en affirmant, pour justifier la cession, que les terres seraient utilisées pour construire une installation douanière plus grande au passage de la frontière de Douglas, adjacente à la réserve. La bande a reçu 550 \$ l'acre. Depuis lors, l'intimée a conservé le titre de propriété des terres cédées, mais la plupart d'entre elles ne sont toujours pas utilisées aux fins des installations douanières ou à d'autres fins publiques. À maintes reprises après la cession, la bande a demandé à la Couronne de quelle façon elle entendait utiliser les terres cédées et si ces terres pouvaient lui être restituées en totalité ou en partie étant donné qu'on ne semblait pas en avoir besoin à des fins publiques. Toutefois, la Couronne a refusé de restituer les terres à la bande. En 1969, celle-ci a adopté une résolution officielle par laquelle le conseil recommandait la prise de mesures immédiates en vue de reprendre, pour le compte de la bande, les 22,408 acres qui avaient été cédées en 1951. À chaque occasion subséquente, les fonctionnaires de Revenu national et de Travaux publics ont répondu aux demandes de renseignements de la bande en disant qu'on avait besoin des terres cédées aux fins de l'agrandissement de l'installation douanière dans un avenir rapproché ou encore que la question de l'aménagement des terres était à l'étude. Un rapport préparé en 1988 a conclu que, compte tenu de l'étude de marché et de l'analyse de l'emplacement, la présence d'un lieu de villégiature comporterait énormément d'avantages. En juillet 1990, les appelants ont déposé une déclaration dans laquelle ils alléguaient que la Couronne avait manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande lors de la cession de 1951. C'est presque deux ans plus tard qu'une étude commandée par le ministère des Travaux publics a recommandé que de gros travaux de réaménagement des installations douanières soient exécutés sur une partie des terres cédées. Le juge de première instance a statué que la Couronne avait manqué à son obligation fiduciaire envers la bande en consentant à la cession de 1951, mais que la poursuite des Indiens était prescrite par application du délai de prescription de 6 ans et du délai de prescription final de

bar the Band's cause of action; (3) whether the Trial Judge erred in failing to find that new causes of action for breach of fiduciary duty arose in the years after 1951 on the basis of equitable fraud; and (4) whether the Trial Judge erred in applying the 6-year limitation period prescribed in subsection 3(4) of the B.C. *Limitation Act*, and in failing to postpone the running of time in accordance with subsection 6(3) of that Act.

*Held*, the appeal should be allowed, the cross-appeal should be dismissed.

(1) Successive federal statutes concerning Indians have all provided for the general inalienability of Indian reserve land except upon surrender to the Crown. The surrender requirement is the source of the Crown's fiduciary obligation; its purpose is to interpose the Crown between the Indians and the prospective purchasers or lessees of their land, so as to prevent the Indians from being exploited. It follows that the Crown owed a fiduciary duty to the Band to avoid an exploitative bargain in the 1951 surrender. While the statutory surrender requirement triggers the Crown's fiduciary obligation, the Court must examine the specific relationship between the Crown and the Indian Band in question in order to define the nature and scope of that obligation. In this case, the Band was particularly vulnerable to the influence of the Crown. The 1951 surrender agreement, assessed in the context of the specific relationship between the parties, was an exploitative bargain. In 1951, and for 40 years thereafter, the Crown did not have any definite plans for the construction of an expanded customs facility which necessitated the taking of 22,408 acres of the Band's reserve land. It should not have consented to the absolute surrender, at least not without first ensuring that it contained appropriate safeguards, such as a reversionary clause, to ensure the least possible impairment of the Band's rights. The Crown's fiduciary obligation is to withhold its own consent to surrender where the transaction is exploitative or does not advance a legitimate public purpose. As a fiduciary, the Crown must be held to a strict standard of conduct. The Band had to, and did, rely upon the Crown's representations that the land was required for customs facilities. In failing to alleviate the Band's sense of powerlessness in the decision-making process, the Crown failed to protect, to the requisite degree, the interests of the

30 ans prévus dans la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Les questions soulevées dans l'appel et l'appel incident étaient de savoir: 1) si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la Couronne avait manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers le bande lors de la cession de 1951; 2) si le juge de première instance a commis une erreur en omettant de conclure que la Couronne a manqué à son obligation fiduciaire après la cession (soit après 1951) et en appliquant à la cause d'action de la bande le délai de prescription final de 30 ans prévu à l'article 8 de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique; 3) si le juge de première instance a commis une erreur en omettant de conclure que de nouvelles causes d'action ont pris naissance sur la base de la fraude en *equity*, par suite du manquement à une obligation fiduciaire au cours des années postérieures à 1951; et 4) si le juge de première instance a commis une erreur en appliquant le délai de prescription de 6 ans prévu au paragraphe 3(4) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique et en omettant d'interrompre le délai conformément au paragraphe 6(3) de cette Loi.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli, l'appel incident doit être rejeté.

1) Les lois fédérales successives régissant les Indiens prévoyaient toutes que les terres des réserves indiennes ne pouvaient pas d'une façon générale être aliénées sauf si elles étaient cédées à la Couronne. L'exigence relative à la cession est à l'origine de l'obligation fiduciaire qui incombe à la Couronne; elle vise à interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur ou locataire éventuel de leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter. Il s'ensuit que la Couronne avait envers la bande l'obligation fiduciaire d'éviter de conclure un marché abusif lors de la cession de 1951. Bien que l'exigence législative relative aux cessions donne naissance à l'obligation fiduciaire qui incombe à la Couronne, la Cour doit examiner la relation particulière qui existe entre la Couronne et la bande indienne en question afin de définir la nature et l'étendue de cette obligation. En l'espèce, la bande était particulièrement vulnérable à l'influence de la Couronne. L'accord de cession de 1951, examiné dans le contexte de la relation précise existant entre les parties, constituait un marché abusif. En 1951, et pendant les 40 ans qui ont suivi, la Couronne n'envisageait pas d'une façon précise la construction d'une installation douanière plus grande, auquel cas on aurait eu besoin des 22,408 acres des terres de réserve de la bande. Elle n'aurait pas dû consentir à la cession absolue sans d'abord du moins s'assurer que l'accord renfermait les clauses de protection appropriées, par exemple une clause de réversibilité, de façon qu'on porte le moins possible atteinte aux droits de la bande. En vertu de son obligation fiduciaire, la Couronne est tenue de refuser de consentir à la cession si l'opération est abusive ou si elle n'encourage pas la réalisation de fins publiques légitimes. En sa qualité de fiduciaire, la Couronne doit se conformer à une norme de conduite stricte. La bande devait se fonder, et elle s'est

Band. The Trial Judge did not err in concluding that the Crown had breached its fiduciary duty when it consented to the 1951 surrender.

(2) Section 8 of the British Columbia *Limitation Act*, the relevant provincial legislation, bars any action after 30 years. On the other hand, subsection 3(4) prescribes a 6-year limitation for actions not listed in the Act, such as claims for breach of fiduciary duty. As to when time starts to run for the 30-year limitation period, the words "right to do so" in paragraph 8(1)(c) of the Act have been construed to mean the date of accrual of the cause of action without reference to the plaintiff's knowledge of the material facts. In the case at bar, the 30-year ultimate limitation period operates to preclude any cause of action that occurred prior to July 3, 1960. The appellants' action for breach of fiduciary duty by the Crown in the 1951 surrender is therefore statute-barred by operation of paragraph 8(1)(c) of the B.C. Act. However, the Crown was under a post-surrender fiduciary duty to correct the error that it made in the original surrender for as long as it remained in control of the land. While the Crown's post-surrender fiduciary duty can be seen as continuing so long as it retains ownership and control over the land, any breach of that duty must be located at a specific point in time. It would defeat the very purpose of limitation periods to find that a breach of fiduciary duty continues for so long as the Crown retains the surrendered land. The Crown committed a second breach of its fiduciary duty in 1969 when it refused to reconvey the surrendered land to the Band, despite the formal Band council resolution that such action be taken. By 1969, Public Works did not have any reasonable foreseeable use for the land, as a customs facility or otherwise, but was merely retaining the land for the sake of convenience. An action in respect of that breach of fiduciary duty is not barred by operation of the 30-year ultimate limitation period prescribed in paragraph 8(1)(c) of the *Limitation Act*.

(3) It cannot be said that each time the Crown was less than frank in response to an inquiry by the Band, it committed a new equitable fraud, thereby giving rise to a fresh cause of action. The issue of equitable fraud cannot be

fondée, sur les déclarations de la Couronne selon lesquelles on avait besoin des terres aux fins des installations douanières. En omettant d'apaiser le sentiment d'impuissance qu'éprouvait la bande à l'égard du processus décisionnel, la Couronne a omis de protéger, dans la mesure requise, les intérêts de la bande. Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que la Couronne avait manqué à son obligation fiduciaire en consentant à la cession de 1951.

2) L'article 8 de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, la loi provinciale pertinente, interdit toute action après l'expiration d'un délai de 30 ans. Par ailleurs, le paragraphe 3(4) prévoit un délai de prescription de 6 ans dans le cas d'une action qui n'est pas mentionnée dans la Loi, telles les réclamations fondées sur un manquement à une obligation fiduciaire. Quant au moment auquel le délai de prescription de 30 ans commence à courir, l'expression «droit de le faire» figurant à l'alinéa 8(1)c) de la Loi a été interprétée comme se rapportant à la date à laquelle la cause d'action a pris naissance indépendamment de la question de savoir si le demandeur a eu connaissance des faits importants. En l'espèce, le délai de prescription final de 30 ans s'applique de façon à écarter toute action pour laquelle l'événement ayant donné lieu au droit de faire valoir la cause d'action s'est produit avant le 3 juillet 1960. L'action des appelants, fondée sur le fait que la Couronne a manqué à son obligation fiduciaire lors de la cession de 1951, est donc prescrite en vertu de l'alinéa 8(1)c) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Toutefois, la Couronne avait, après la cession, l'obligation de corriger l'erreur commise lors de la cession initiale, et ce, aussi longtemps qu'elle exerçait un contrôle sur les terres. Même si l'obligation fiduciaire qui incombe à la Couronne après la cession peut être considérée comme continue tant que cette dernière conserve la propriété et le contrôle des terres, tout manquement à cette obligation doit pouvoir être situé à un moment précis. Conclure que le manquement à une obligation fiduciaire se poursuit tant que la Couronne conserve les terres cédées irait à l'encontre du but même des délais de prescription. En 1969, la Couronne a commis un deuxième manquement à son obligation fiduciaire lorsqu'elle a refusé de transférer de nouveau les terres cédées à la bande, malgré la résolution officielle que le conseil de la bande avait adoptée en faveur de pareille mesure. En 1969, Travaux publics ne prévoyait pas utiliser les terres dans un avenir raisonnablement rapproché, que ce soit aux fins de l'installation douanière ou à d'autres fins, mais les conservait simplement pour des raisons de commodité. Une action à l'égard de ce manquement à l'obligation fiduciaire n'est pas écartée par l'application du délai de prescription final de 30 ans prévu à l'alinéa 8(1)c) de la *Limitation Act*.

3) On ne peut affirmer que, chaque fois qu'elle a omis de répondre franchement à une demande de renseignements présentée par la bande, la Couronne a commis une nouvelle fraude en *equity*, laquelle donnait lieu à une nouvelle cause

considered separately from the issue of the proper application of limitation periods. To construe each interaction between the Crown and the Band as a separate fraud would be to create a disjointed reality. The question as to when the Band should have been in a position to bring an action requires an objective test most appropriately applied in the context of subsection 6(3) of the B.C. *Limitation Act*.

(4) The issue is whether subsection 6(3) of the Act should be applied to postpone the running of the 6-year limitation period until such time as the facts reasonably necessary to constitute a cause of action for the second breach of fiduciary duty in 1969 were known to the Band. Paragraph 6(3)(d) provides that the running of time can be postponed in case of fraud or deceit, fraud meaning not only common law fraud, but also equitable fraud. The latter has been defined as "conduct which, having regard to some special relationship between the two parties concerned, is an unconscionable thing for one to do towards the other". There was no specific evidence to suggest that the Crown's overriding intention was to mislead the Band. However, equitable fraud does not require dishonesty or an improper motive, but only that one party acted unconscionably having regard to its relationship with the other. Crown officials did act unconscionably having regard to that relationship and the Crown's conduct towards the Band, as a fiduciary, constituted equitable fraud. The limitation period in subsection 3(4) of the Act should run from May 23, 1989, the date on which the Department of Indian Affairs and Northern Development sent a letter to the Band and enclosed a copy of the consultants' report prepared in 1988 with respect to the development of the surrendered land. It was upon receipt of this report that a reasonable person in the position of the Band would have launched an action against the Crown for breach of its fiduciary duty. The Trial Judge erred in failing to consider that the 6-year limitation period in subsection 3(4) of the B.C. *Limitation Act* could be postponed by operation of subsection 6(3) of that Act.

The constructive trust was one of the remedies available to the Court to redress the Crown's breaches of its fiduciary duty; it is an equitable remedy for unjust enrichment. The three elements which must be proved to establish a claim for unjust enrichment are met. First, the respondent has been unjustly enriched. Although the latter has not made use of the surrendered land, it has retained title for over 40 years in contravention of its fiduciary duty. It matters not whether the Crown has put the land to any profitable use. Second,

d'action. On ne peut pas examiner séparément la question de la fraude en *equity* et celle de l'application appropriée des délais de prescription. Interpréter chaque interaction entre la Couronne et la bande comme une fraude distincte créerait une réalité incohérente. La question de savoir à quel moment la bande aurait dû être en mesure d'invoquer une cause d'action exige l'application d'un critère objectif dans le contexte du paragraphe 6(3) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique.

4) Il s'agit de savoir si le paragraphe 6(3) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique doit s'appliquer de façon à interrompre le délai de prescription de 6 ans tant que la bande n'a pas pris connaissance des faits raisonnablement nécessaires pour fonder la cause d'action relative au deuxième manquement à l'obligation fiduciaire commis en 1969. L'alinéa 6(3)d établit que le délai de prescription peut être interrompu lorsqu'il y a eu fraude ou tromperie, le terme fraude s'entendant non seulement d'une fraude en common law, mais aussi d'une fraude en *equity*. Cette dernière a été définie comme une «conduite qui, compte tenu de la relation spéciale qui existe entre les parties concernées, est fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre». Aucun élément de preuve précis ne laisse entendre que l'intention primordiale de la Couronne était d'induire la bande en erreur. Toutefois, pour qu'il y ait fraude en *equity*, la malhonnêteté ou un motif illégitime ne sont pas nécessaires; il suffit qu'une partie ait agi d'une façon fort peu scrupuleuse compte tenu de la relation qu'elle avait avec l'autre. Les représentants de la Couronne ont agi d'une façon fort peu scrupuleuse compte tenu de cette relation et la façon dont la Couronne a agi à l'endroit de la bande, en sa qualité de fiduciaire, constituait une fraude en *equity*. Le délai de prescription prévu au paragraphe 3(4) de la Loi devrait commencer à courir le 23 mai 1989, soit la date à laquelle le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a envoyé une lettre à la bande en y joignant une copie du rapport que les experts-conseils avaient préparé en 1988 au sujet de l'aménagement des terres cédées. C'est en recevant ce rapport qu'une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que la bande aurait intenté, contre la Couronne, une action fondée sur le manquement à son obligation fiduciaire. Le juge de première instance a commis une erreur en omettant de tenir compte du fait que le délai de prescription de 6 ans prévu au paragraphe 3(4) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique pouvait être interrompu en vertu du paragraphe 6(3) de cette Loi.

La fiducie par interprétation est l'un des moyens dont la Cour disposait pour réparer les manquements par la Couronne à son obligation fiduciaire; il s'agit d'une réparation en *equity* fondée sur l'enrichissement sans cause. Les trois éléments d'une demande fondée sur l'enrichissement sans cause ont été prouvés. Premièrement, l'intimée s'est enrichie sans cause. Elle n'a pas utilisé les terres cédées, mais elle en a conservé le titre de propriété pendant plus de 40 ans en violation de l'obligation fiduciaire qu'elle avait

the Band has suffered a corresponding deprivation since it lost the opportunity to develop the land itself. Because of the Crown's dilatoriness, the surrendered land has sat idle and undeveloped for a period of 46 years. Although the Band received market value for the surrendered land in 1951, it had to be kept in mind that the Band would not have surrendered the land in the normal course of events. Third, there is no juristic reason for the Crown's enrichment. Under fiduciary law, the fiduciary must disgorge any benefits obtained at the expense of the beneficiary. A restitutionary remedy is required to redress fully the wrongs committed by the Crown. The imposition of a constructive trust is appropriate since it gives back to the Band an interest in the surrendered land. It can both recognize and create a right of property. Because the focus of a restitutionary remedy is to place the Band in the same position as it would have been in had the Crown not committed the second breach of fiduciary duty in 1969, the constructive trust should apply to all 22,408 acres. By providing the Band with a beneficial interest in the surrendered land, the imposition of a constructive trust allows the Band to capture the appreciation in value of the surrendered land as undeveloped land. Another remedy available to the Court is an award of equitable damages. The proper approach to equitable damages for breach of fiduciary duty is restitutionary. Equitable damages should be calculated based on the presumption that the Band would have used the land in the most advantageous way during the period that it was improperly held by the Crown. Thus, the Band can only collect equitable damages, if any, incurred from 1969 to the date of this judgment, such damages to be calculated with a view to providing full restitution to it.

envers la bande. Il importe peu que la Couronne ait utilisé les terres d'une façon productive. Deuxièmement, la bande a été victime d'un appauvrissement correspondant, car elle a été privée de la possibilité d'aménager elle-même ces terres. Parce que la Couronne a tardé à agir, les terres cédées sont demeurées inutilisées et non aménagées pendant une période de 46 ans. Bien que la bande ait obtenu un montant correspondant à la valeur marchande des terres cédées en 1951, il est bon de se rappeler qu'elle n'aurait normalement pas cédé les terres. Troisièmement, il n'existe aucun motif juridique justifiant l'enrichissement de la Couronne. Selon le droit des fiduciaires, le fiduciaire doit se déposséder de tout avantage obtenu au détriment du bénéficiaire. Il faut accorder la restitution afin de réparer pleinement le préjudice que la Couronne a causé à la bande. La création d'une fiducie par interprétation est appropriée car elle remet à la bande un droit sur les terres cédées. Elle peut servir à la fois à reconnaître et à créer un droit de propriété. Étant donné que la restitution doit fondamentalement avoir pour effet de placer la bande dans la situation où elle se serait trouvée si la Couronne n'avait pas commis le deuxième manquement, en 1969, la fiducie par interprétation devrait s'appliquer à la totalité des 22,408 acres. En conférant à la bande un droit à titre bénéficiaire sur les terres cédées, la création d'une fiducie par interprétation permet à la bande de bénéficier de l'augmentation de valeur des terres cédées en tant que terres non aménagées. À titre de réparation, la Cour peut aussi accorder des dommages-intérêts en *equity*. L'approche appropriée en ce qui concerne les dommages-intérêts en *equity* pour un manquement à une obligation fiduciaire consiste à se fonder sur le principe de la restitution. Le montant des dommages-intérêts en *equity* devrait être calculé compte tenu de la présomption selon laquelle la bande aurait utilisé les terres de la façon la plus avantageuse possible pendant la période où la Couronne les détenait d'une façon illégitime. Par conséquent, la bande peut uniquement recouvrer des dommages-intérêts en *equity*, le cas échéant, depuis 1969 jusqu'à la date du jugement de cette Cour, ce montant devant être calculé de façon à assurer la pleine restitution.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39(1).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 500, 1102(2).  
*Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 48, 64.  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 37 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 2), 38 (as am. *idem*), 39 (as am. *idem*, s. 3), 40 (as am. *idem*, s. 4), 41 (as am. *idem*).  
*Indian Act (The)*, S.C. 1951, c. 29, ss. 37, 38.  
*Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(2),(4), 6(3),(4),(5), 8 (as am. by S.B.C. 1994, c. 8, s. 2).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 236, art. 3(2),(4), 6(3),(4),(5), 8 (mod. par S.B.C. 1994, ch. 8, art. 2).  
*Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 48, 64.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39(1).  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 37 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 2), 38 (mod., *idem*), 39 (mod., *idem*, art. 3), 40 (mod., *idem*, art. 4), 41 (mod., *idem*).  
*Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29, art. 37, 38.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 500, 1102(2).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## FOLLOWED:

*Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *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.

## APPLIED:

*Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1988] 3 F.C. 20; [1988] 1 C.N.L.R. 73; (1987), 14 F.T.R. 161 (T.D.); *affd sub nom. Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1993] 3 F.C. 28; (1993), 100 D.L.R. (4th) 504; [1993] 2 C.N.L.R. 20; 151 N.R. 241 (C.A.); *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; (1987), 42 D.L.R. (4th) 81; 42 C.C.L.T. 1; [1988] 1 C.N.L.R. 152; 78 N.R. 40; 23 O.A.C. 84; 9 R.F.L. (3d) 225; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; (1989), 69 O.R. (2d) 287; 61 D.L.R. (4th) 14; 26 C.P.R. (3d) 97; *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161; [1986] 3 W.W.R. 442; 1 B.C.L.R. (2d) 1; 37 C.C.L.T. 21 (C.A.); *Kitchen v. Royal Air Forces Association*, [1958] 2 All E.R. 249 (C.A.); *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; (1980), 117 D.L.R. (3d) 257; 8 E.T.R. 143; 34 N.R. 384; 19 R.F.L. (2d) 165.

## REFERRED TO:

*Lower Kootenay Indian Band v. Canada*, [1992] 2 C.N.L.R. 54; (1991), 42 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *Sterritt v. Canada (Min. of Indian Affairs and Nor. Dev.)*, [1989] 3 C.N.L.R. 198; (1989), 27 F.T.R. 47 (F.C.T.D.); *Roberts v. Canada*, [1995] F.C.J. No. 1202 (T.D.) (QL); *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97; *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147; (1986), 75 N.S.R. (2d) 109; 31 D.L.R. (4th) 481; 186 A.P.R. 109; 34 B.L.R. 187; 37 C.C.L.T. 117; 42 R.P.C. 161; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; (1992), 96 D.L.R. (4th) 289; 14 C.C.L.T. (2d) 1; 142 N.R. 321; 57 O.A.C. 321; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; (1994), 117 D.L.R. (4th) 161; [1994] 9 W.W.R. 609; 49 B.C.A.C. 1; 97 B.C.L.R. (2d) 1; 16 B.L.R. (2d) 1; 6 C.C.L.S. 1; 22 C.C.L.T. (2d) 1; 57 C.P.R. (3d) 1; 95 DTC 5135; 5 E.T.R. (2d) 1; 171 N.R. 245; 80 W.A.C. 1; *Penvidic*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS SUIVIES:

*Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *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.

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20; [1988] 1 C.N.L.R. 73; (1987), 14 F.T.R. 161 (1<sup>re</sup> inst.); *conf. par sub nom. Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1993] 3 C.F. 28; (1993), 100 D.L.R. (4th) 504; [1993] 2 C.N.L.R. 20; 151 N.R. 241 (C.A.); *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; (1987), 42 D.L.R. (4th) 81; 42 C.C.L.T. 1; [1988] 1 C.N.L.R. 152; 78 N.R. 40; 23 O.A.C. 84; 9 R.F.L. (3d) 225; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; (1989), 69 O.R. (2d) 287; 61 D.L.R. (4th) 14; 26 C.P.R. (3d) 97; *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161; [1986] 3 W.W.R. 442; 1 B.C.L.R. (2d) 1; 37 C.C.L.T. 21 (C.A.); *Kitchen v. Royal Air Forces Association*, [1958] 2 All E.R. 249 (C.A.); *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; (1980), 117 D.L.R. (3d) 257; 8 E.T.R. 143; 34 N.R. 384; 19 R.F.L. (2d) 165.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Bande indienne de Lower Kootenay c. Canada*, [1992] 2 C.N.L.R. 54; (1991), 42 F.T.R. 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Sterritt c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 3 C.N.L.R. 198; (1989), 27 F.T.R. 47 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Roberts c. Canada*, [1995] A.C.F. n° 1202 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97; *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147; (1986), 75 N.S.R. (2d) 109; 31 D.L.R. (4th) 481; 186 A.P.R. 109; 34 B.L.R. 187; 37 C.C.L.T. 117; 42 R.P.C. 161; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; (1992), 96 D.L.R. (4th) 289; 14 C.C.L.T. (2d) 1; 142 N.R. 321; 57 O.A.C. 321; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; (1994), 117 D.L.R. (4th) 161; [1994] 9 W.W.R. 609; 49 B.C.A.C. 1; 97 B.C.L.R. (2d) 1; 16 B.L.R. (2d) 1; 6 C.C.L.S. 1; 22 C.C.L.T. (2d) 1; 57 C.P.R. (3d) 1; 95 DTC 5135; 5 E.T.R. (2d) 1; 171 N.R. 245; 80 W.A.C.

*Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 267; (1975), 53 D.L.R. (3d) 748; 4 N.R. 1; *Fales et al. v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302; (1976), 70 D.L.R. (3d) 257; [1976] 6 W.W.R. 10; 11 N.R. 48; *Sisters of Charity of Rockingham v. The King* (1922), 67 D.L.R. 209 (P.C.).

1; *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 267; (1975), 53 D.L.R. (3d) 748; 4 N.R. 1; *Fales et autres c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302; (1976), 70 D.L.R. (3d) 257; [1976] 6 W.W.R. 10; 11 N.R. 48; *Sisters of Charity of Rockingham v. The King* (1922), 67 D.L.R. 209 (C.P.).

## AUTHORS CITED

*Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1990, "unconscionable".  
 Todd, E. C. E. *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1992.  
 Weinrib, E. "The Fiduciary Obligation" (1975), 25 *U.T.L.J.* 1.

## DOCTRINE

*Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1990, «unconscionable».  
 Todd, E. C. E. *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1992.  
 Weinrib, E. «The Fiduciary Obligation» (1975), 25 *U.T.L.J.* 1.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a Trial Division decision ((1995), 128 D.L.R. (4th) 542; [1996] 1 C.N.L.R. 210; 101 F.T.R. 198) dismissing the appellants' motion for summary judgment. Appeal allowed, cross-appeal dismissed.

APPEL et APPEL INCIDENT d'une décision de la Section de première instance ((1995), 128 D.L.R. (4th) 542; [1996] 1 C.N.L.R. 210; 101 F.T.R. 198) rejetant la requête en jugement sommaire des appelants. Appel accueilli, appel incident rejeté.

## COUNSEL:

*Gary S. Snarch* and *Murray Braithwaite* for appellants.  
*John R. Haig, Q.C.*, for respondent.

## AVOCATS:

*Gary S. Snarch* et *Murray Braithwaite* pour les appelants.  
*John R. Haig, c.r.*, pour l'intimée.

## SOLICITORS:

*Snarch & Allen*, Vancouver, for appellants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## PROCUREURS:

*Snarch & Allen*, Vancouver, pour les appelants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

[1] ISAAC C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division, pronounced on 28 September 1995 [(1995), 128 D.L.R. (4th) 542], which dismissed the appellants' motion for summary judgment. The appeal concerns the nature and scope of the historic fiduciary duty which the Crown in right of Canada owes to Indian bands in the surrender of reserve land, and the application of statutory limitation periods to actions by Indian bands for breach of that duty.

[1] LE JUGE EN CHEF ISAAC: Il s'agit d'un appel du jugement par lequel la Section de première instance a rejeté, le 28 septembre 1995 [(1995), 128 D.L.R. (4th) 542], la requête que les appelants avaient présentée en vue d'obtenir un jugement sommaire. L'appel porte sur la nature et l'étendue de l'obligation fiduciaire traditionnelle que la Couronne du chef du Canada a envers les bandes indiennes en ce qui concerne la cession des terres d'une réserve, ainsi que sur l'application des délais de prescription prévus par la loi aux actions intentées par les bandes indiennes par suite du manquement à cette obligation.



## FACTS

[2] The essential facts in this case, most of which the learned Trial Judge ascertained from the documentary evidence obtained from the respondent's files, may be summarized as follows.

[3] In 1889, the respondent designated approximately 382 acres of land in British Columbia as reserve land (the reserve) for the use and benefit of the Semiahmoo Indian band (the Band) within the meaning of the *Indian Act*<sup>1</sup> and its predecessor enactments. The reserve is located just north of the international border between Canada and the United States of America along the body of water known as Semiahmoo Bay.

[4] On at least three separate occasions subsequent to the creation of the reserve, the respondent has "taken back" some of the reserve land; once by means of expropriation,<sup>2</sup> and on at least two other occasions, by obtaining surrenders from the Band. In 1943, the respondent obtained an absolute surrender of 5.74 acres of the reserve, land which was subsequently transferred to the Province of British Columbia to be used as a provincial park.<sup>3</sup> In 1951, the respondent obtained an absolute surrender of another 22.408 acres of the reserve. It is the 1951 surrender that is the subject of the present proceedings.

### The 1951 Surrender

[5] In 1949, the Department of Public Works (Public Works) began to consider the possibility that Canada's customs facilities at the Douglas Border Crossing, a crossing adjacent to the reserve, would have to be expanded. The road configuration in the area had become unsatisfactory. This was due in large part to the fact that the creation of the Peace Arch Park by the Province of British Columbia had caused a significant increase in traffic congestion. In August of 1949, overtures were made to the Band to see if they would consider surrendering part of the reserve for an expanded customs facility. The results, however, were inconclusive. At least two members of the Band who had been allocated parts of the land being discussed refused to agree to a surrender at that time, in part

## LES FAITS

[2] Les faits essentiels de la présente espèce, que le juge de première instance a en général établis à l'aide de la preuve documentaire figurant dans les dossiers de l'intimée, peuvent être résumés comme suit.

[3] En 1889, l'intimée a désigné un terrain d'environ 382 acres situé en Colombie-Britannique comme terre de réserve (la réserve) à l'usage et au profit de la bande indienne de Semiahmoo (la bande) au sens de la *Loi sur les Indiens*<sup>1</sup> et des textes législatifs qui ont précédé cette loi. La réserve est située juste au nord de la frontière internationale canado-américaine le long d'une nappe d'eau connue sous le nom de baie Semiahmoo.

[4] En trois occasions au moins après la création de la réserve, l'intimée a «repris possession» d'une partie des terres de la réserve, soit une fois par voie d'expropriation<sup>2</sup> et au moins deux autres fois en obtenant des cessions de la bande. En 1943, l'intimée a obtenu la cession absolue de 5,74 acres situées dans la réserve, terrain qui a par la suite été transféré à la province de la Colombie-Britannique pour être utilisé comme parc provincial<sup>3</sup>. En 1951, l'intimée a obtenu la cession absolue d'une autre parcelle de 22,408 acres située dans la réserve. C'est la cession de 1951 qui est ici en cause.

### La cession de 1951

[5] En 1949, le ministère des Travaux publics (Travaux publics) a commencé à envisager la possibilité d'agrandir les installations douanières du Canada au passage de la frontière de Douglas, qui était adjacent à la réserve. La configuration des routes dans le secteur n'était plus satisfaisante. La chose était en bonne partie attribuable au fait que la création du parc Peace Arch par la province de la Colombie-Britannique avait contribué à une augmentation importante de la circulation. En août 1949, on a fait des ouvertures à la bande en vue de voir si elle était prête à céder une partie de la réserve en vue de l'agrandissement de l'installation douanière. Toutefois, les résultats n'étaient pas concluants. Au moins deux membres de la bande auxquels une partie des terres en

because the government had not set out the purchase price that it was prepared to offer.

[6] In the fall of 1951, government officials finally made a proposal to the Band, asking for the surrender of 22,408 acres of the reserve. In her reasons for judgment, the learned Trial Judge found that “not all of this land was needed immediately for an expanded customs facility. It is not entirely clear why excess land was acquired.”<sup>4</sup> A letter internal to Public Works dated 12 July 1951 suggests that at least a small part of the excess land was acquired in order to “provide a barrier for picnickers to gain access to the international Peace Arch Park without reporting to Customs.”<sup>5</sup> The Trial Judge speculated, however, that Public Works might have sought the excess land in the 1951 surrender in order to avoid having to acquire a further parcel at some time in the future should the customs facility have to be expanded again.<sup>6</sup>

[7] On 3 November 1951, the Band agreed to an absolute surrender of 22,408 acres of the reserve (the surrendered land) for \$550 per acre. No appraisal of the value of the land was done before setting the final price. The Trial Judge found that the Band would not have surrendered the land “in the normal course of events”, although “they might have subdivided it for occupation by others under long-term leases.”<sup>7</sup> The Band knew at all times that the respondent had the right to expropriate the land for public purposes if the Band refused to surrender it.

[8] The absolute surrender was accepted by the Governor in Council on 27 November 1951 by Order in Council P.C. 6346. The purpose advanced by the respondent for the surrender was that the land would be used to accommodate an expanded customs facility. Since then, the respondent has retained title to the surrendered land, but most of it remains unused for customs facilities or for any other public purpose.

cause avaient été attribuées ont refusé de consentir à la cession à ce moment-là, en partie parce que le gouvernement n'avait pas fixé le prix d'achat qu'il était prêt à offrir.

[6] À l'automne 1951, les représentants du gouvernement ont finalement fait une proposition à la bande et lui ont demandé de céder 22,408 acres. Dans les motifs de son jugement, le juge de première instance a conclu qu'«il n'était pas nécessaire d'obtenir sur le champ la totalité de ce terrain pour agrandir les installations douanières. La raison pour laquelle des terres excédentaires ont été acquises n'est pas tout à fait claire»<sup>4</sup>. Dans une communication interne datée du 12 juillet 1951 adressée à Travaux publics, on laisse entendre qu'au moins une petite partie des terres excédentaires a été acquise dans le but d'[TRADUCTION] «empêcher les pique-niqueurs d'accéder au parc international Peace Arch sans se présenter aux Douanes»<sup>5</sup>. Toutefois, le juge de première instance a supposé que Travaux publics avait peut-être demandé les terres excédentaires, lors de la cession de 1951, afin d'éviter d'avoir à acquérir plus tard une autre parcelle s'il s'avérait nécessaire d'agrandir de nouveau l'installation douanière<sup>6</sup>.

[7] Le 3 novembre 1951, la bande a consenti à la cession absolue de 22,408 acres de terres situées dans la réserve (les terres cédées) pour la somme de 550 \$ l'acre. La valeur des terrains n'a pas été déterminée avant que le prix final soit fixé. Le juge de première instance a conclu que la bande n'aurait «normalement» pas cédé le terrain, même si «elle avait pu le subdiviser pour que d'autres personnes l'occupent en vertu de baux à long terme»<sup>7</sup>. La bande a toujours su que l'intimée avait le droit d'exproprier les terres à des fins publiques si elle refusait de les céder.

[8] La cession absolue a été acceptée par le gouverneur en conseil le 27 novembre 1951 par le décret C.P. 6346. L'intimée a affirmé, pour justifier la cession, que les terres seraient utilisées pour qu'on y construise une installation douanière plus grande. Depuis lors, l'intimée a conservé le titre de propriété des terres cédées, mais la plupart d'entre elles ne sont toujours pas utilisées aux fins des installations douanières ou à d'autres fins publiques.

### Events After the 1951 Surrender

[9] On many occasions subsequent to the surrender, the Band asked the respondent about its intended use for the surrendered land and about whether some or all of it could be returned to the Band since it did not appear to be required for a public purpose. The Band's first recorded inquiry regarding the surrendered land occurred in 1962, prompted by the offer of a private corporation to lease approximately 2-3 acres of this land from Public Works.<sup>8</sup> Learning of this offer, the Band passed a resolution on 14 May 1962 to negotiate return of this segment of the reserve on the basis that it "has not been developed and is apparently not required."<sup>9</sup> The respondent, however, refused to return the land to the Band because, in the words of the Deputy Minister of the Department of National Revenue (National Revenue), officials of the Customs Branch could "foresee possible expansion of their facilities in the not too distant future."<sup>10</sup>

[10] The Band renewed their efforts to reacquire the surrendered land beginning in 1967, since no development was taking place on it. On 10 July 1967, the Band resolved that the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND)<sup>11</sup> should undertake to prepare a land-use study to determine the best long-term use for the surrendered land.<sup>12</sup> In a note accompanying the resolution, Chief Bernard Charles explained that the Band was "taking this action only with the hope that in doing so [*sic*] that we will be closer to achieving the long-awaited development of the Semiahmoo."<sup>13</sup>

[11] By letter dated 23 May 1968, Chief Charles again inquired into the delays in the production of the land-use survey.<sup>14</sup> Approximately six months later, the Band received preliminary plans for development on the surrendered land, which included the proposed construction of a marina. In a resolution dated 5 December 1968, the Band approved the preliminary

### Événements postérieurs à la cession de 1951

[9] À maintes reprises après la cession, la bande a demandé à l'intimée de quelle façon elle entendait utiliser les terres cédées et si ces terres pouvaient lui être restituées en totalité ou en partie étant donné qu'on ne semblait pas en avoir besoin à des fins publiques. La première demande de renseignements présentée par la bande au sujet des terres cédées qui a été enregistrée a été faite en 1962, à la suite de l'offre qu'avait faite une compagnie privée en vue de louer environ deux à trois acres de ces terres à Travaux publics<sup>8</sup>. En apprenant que cette offre avait été faite, la bande a adopté, le 14 mai 1962, une résolution en vue de négocier la restitution de cette partie de la réserve pour le motif qu'elle [TRADUCTION] «n'a[vait] pas été mise en valeur et qu'on n'en a[vait] apparemment pas besoin»<sup>9</sup>. Toutefois, l'intimée a refusé de restituer les terres à la bande parce que, comme l'a dit le sous-ministre du Revenu national (le Revenu national), les fonctionnaires de la Direction des douanes [TRADUCTION] «prévoient agrandir leurs installations dans un avenir plus ou moins rapproché»<sup>10</sup>.

[10] À partir de 1967, la bande a redoublé ses efforts en vue d'acquérir de nouveau les terres cédées, étant donné qu'on ne les mettait pas en valeur. Le 10 juillet 1967, la bande a adopté une résolution selon laquelle le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC)<sup>11</sup> devait s'engager à préparer une étude en vue de déterminer quelle serait à long terme la meilleure utilisation des terres cédées<sup>12</sup>. Dans une note qui était jointe à la résolution, le chef Bernard Charles expliquait que la bande [TRADUCTION] «pren[ait] cette mesure uniquement dans l'espoir que, ce faisant, elle puisse plus facilement procéder à l'aménagement de la réserve de Semiahmoo prévu depuis si longtemps»<sup>13</sup>.

[11] Par une lettre datée du 23 mai 1968, le chef Charles a de nouveau demandé des renseignements au sujet des retards qui s'étaient produits dans la publication de l'étude relative à l'utilisation des terres<sup>14</sup>. Environ six mois plus tard, la bande a reçu des plans préliminaires d'aménagement des terres cédées, lesquels prévoyaient la construction d'une marina.

plans.<sup>15</sup>

[12] A final version of a consultant's report concerning the proposed development plan was sent to the Band on 8 April 1969.<sup>16</sup> From the proposed development plan, officials of DIAND's Fraser Indian District learned that the surrendered land would not be used to build an expanded customs facility in the foreseeable future. In an internal DIAND memorandum, one official stated that "In view of total developments in this area it would seem advisable to secure the return of this property as there can be no foreseeable extension of Customs properties in this area."<sup>17</sup>

[13] It was these events which led the Band, in 1969, to pass a formal council resolution recommending that DIAND take immediate action to reacquire on behalf of the Band the 22,408 acres of land surrendered in 1951.<sup>18</sup> Officials of DIAND's Fraser Indian District agreed with the Band's position. In a memorandum dated 20 May 1969, R. J. C. Ford, the District Supervisor, recommended to DIAND's Regional Director for British Columbia and the Yukon that DIAND re-purchase the surrendered land on behalf of the Band because the land had not been developed, nor were there any specific plans to develop it in the foreseeable future.<sup>19</sup>

[14] Various inquiries were made by DIAND to Public Works and National Revenue in order to attempt to carry out this recommendation. National Revenue, however, refused to release the surrendered land "due to foreseeable expansion requirements" for its customs facility at Douglas, B.C.<sup>20</sup> By letter dated 2 June 1969, J. A. MacDonald, then Deputy Minister of DIAND, wrote to the Deputy Minister of Public Works to suggest again that the surrendered land should be returned to the Band. In it, he states that "[i]t appears that the possible expansion foreseen seven years ago [in 1962] by the officials of the Customs Branch has never materialized. Therefore I

Dans une résolution datée du 5 décembre 1968, la bande a approuvé les plans préliminaires<sup>15</sup>.

[12] La version finale d'un rapport d'expert-conseil concernant le plan d'aménagement a été envoyée à la bande le 8 avril 1969<sup>16</sup>. En consultant le plan en question, les fonctionnaires du district indien du Fraser au MAINC se sont aperçus que les terres cédées ne seraient pas utilisées dans un avenir rapproché aux fins de l'agrandissement de l'installation douanière. Dans une note de service interne du MAINC, voici ce que disait un fonctionnaire: [TRADUCTION] «Étant donné tous les projets dans cette région, il semblerait opportun d'obtenir la restitution de cette propriété puisque les installations douanières de la région ne peuvent pas être agrandies dans un avenir rapproché<sup>17</sup>.»

[13] Ce sont ces événements qui ont amené la bande, en 1969, à adopter une résolution officielle par laquelle le conseil recommandait au MAINC de prendre des mesures immédiates en vue de reprendre, pour le compte de la bande, les 22,408 acres qui avaient été cédées en 1951<sup>18</sup>. Les fonctionnaires du district indien du Fraser au MAINC souscrivaient à la position de la bande. Dans une note de service datée du 20 mai 1969, le superviseur du district, R. J. C. Ford, a recommandé au directeur de la région de la Colombie-Britannique et du Yukon au MAINC le rachat par le MAINC des terres cédées pour le compte de la bande parce que celles-ci n'avaient pas été mises en valeur et qu'il n'existait pas de projet précis en vue de leur aménagement dans un avenir rapproché<sup>19</sup>.

[14] Le MAINC a présenté diverses demandes de renseignements à Travaux publics et à Revenu national afin d'essayer de donner suite à cette recommandation. Toutefois, Revenu national a refusé de céder les terres [TRADUCTION] «à cause des exigences relatives à l'agrandissement prévu» de son installation douanière, à Douglas (Colombie-Britannique)<sup>20</sup>. Par une lettre datée du 2 juin 1969, J. A. MacDonald, qui était alors sous-ministre au MAINC, a écrit au sous-ministre de Travaux publics pour lui proposer de nouveau de restituer les terres à la bande. Dans cette lettre, M. MacDonald dit ceci: [TRADUCTION] «Il semble qu'on n'ait jamais procédé aux travaux d'agrandisse-

question whether favourable consideration should be given by your Department to arranging a re-transfer of the area to the Band.”<sup>21</sup>

[15] The responses to this further inquiry were primarily to the effect that a land-use study was being undertaken and that no recommendation could be made until such time as the study was completed.<sup>22</sup> At least one response suggested that some of the land could be returned to the Band, and that the land-use study would reveal the exact size of the surplus land that could be released.<sup>23</sup>

[16] The Deputy Minister of Public Works, however, later resiled from this statement. Public Works was reluctant to authorize transfer of the land back to DIAND for the use and benefit of the Band until it was aware of the Band’s specific plans for the surrendered land. In a letter dated 29 April 1971, the Deputy Minister of Public Works stated to an Assistant Deputy Minister of DIAND that, since several hundred acres of the reserve remained undeveloped, it seemed “pointless to return it [the surrendered land] to them merely because it is not being used at the present time by the Department of National Revenue.” The Deputy Minister of Public Works went on to conclude that “it is reasonable to suggest that the land remain under the control of the Department of Public Works unless the Indian band can clearly demonstrate that it can be put to beneficial use.”<sup>24</sup>

[17] This change in the course of negotiations caused considerable consternation amongst members of the Band. Nevertheless, on every subsequent occasion, officials from National Revenue and Public Works responded to the Band’s inquiries by stating either that the surrendered land was needed for foreseeable expansion of the customs facility at Douglas, B.C. or that a study was being prepared regarding its development.

ment prévus il y a sept ans [en 1962] par les fonctionnaires de la Direction des douanes. Par conséquent, je me demande si votre ministère ne doit pas songer à prendre des dispositions en vue de transférer de nouveau les terres à la bande<sup>21</sup>.»

[15] On a répondu à cette demande additionnelle en disant principalement que l’étude relative à l’utilisation des terres était en cours et qu’aucune recommandation ne pouvait être faite tant que l’étude ne serait pas terminée<sup>22</sup>. Dans au moins une réponse, on laissait entendre que les terres pouvaient être en partie restituées à la bande et que l’étude relative à l’utilisation des terres indiquerait la superficie exacte des terres excédentaires qui pouvaient être cédées<sup>23</sup>.

[16] Toutefois, le sous-ministre des Travaux publics s’est par la suite dédit. Travaux publics hésitait à autoriser le transfert des terres au MAINC à l’usage et au profit de la bande tant qu’il ne serait pas au courant des projets précis que la bande avait à l’égard des terres cédées. Dans une lettre datée du 29 avril 1971, le sous-ministre des Travaux publics disait à un sous-ministre adjoint au MAINC qu’étant donné que plusieurs centaines d’acres de terres de la réserve n’étaient toujours pas mises en valeur, il semblait [TRADUCTION] «inutile de les restituer [les terres cédées] simplement parce que le ministère du Revenu national ne les utilis[ait] pas». Le sous-ministre des Travaux publics a ensuite conclu qu’ [TRADUCTION] «il [était] raisonnable de proposer que le ministère des Travaux publics continue à exercer un contrôle sur les terres à moins que la bande indienne ne puisse clairement démontrer que celles-ci p[ouvaient] être utilisées d’une façon avantageuse»<sup>24</sup>.

[17] Le changement qui est survenu au cours des négociations a suscité énormément de consternation parmi les membres de la bande. Néanmoins, à chaque occasion subséquente, les fonctionnaires de Revenu national et de Travaux publics ont répondu aux demandes de renseignements de la bande en disant qu’on avait besoin des terres cédées aux fins de l’agrandissement de l’installation douanière, à Douglas (Colombie-Britannique), dans un avenir rapproché, ou encore que la question de l’aménagement des terres était à l’étude.

[18] There is, in the written record, a dearth of correspondence between the years 1974 and 1987. In 1987, however, the Band retained legal counsel for the first time. This prompted inquiries within DIAND.<sup>25</sup> DIAND, in turn, wrote to Public Works advising them that they had undertaken in 1971 to do a land-use study with respect to the surrendered land but still had not released a report to this end.<sup>26</sup> DIAND inquired as to whether the unused surrendered land could be returned to the Band.

[19] In the meantime, Public Works had been receiving considerable expressions of interest in the surrendered land from the private sector, including a local yacht club. As a result, Public Works established a study team in March 1988 to look into possible "interim uses" for the surrendered land.<sup>27</sup> By letter dated 7 July 1988, Public Works informed DIAND that it was their view that "disposal of the [surrendered] lands in this extremely strategic location would be shortsighted." The letter also stated that Public Works was "conducting a study to seek out possible compatible interim uses which would generate revenue whilst the lands are being held."<sup>28</sup>

[20] In July 1988, the Public Works study team retained consultants to prepare a market overview and site analysis for approximately eight acres of the surrendered land. A letter dated 12 July 1988 from Laventhol & Horwath, the consultants hired to perform the study, indicates that Public Works commissioned the study in view of the fact that it had no foreseeable public use in mind for the surrendered land at that time. The letter states in part:

We understand that Public Works Canada controls a site of approximately eight acres near the Canada/U.S. border at White Rock, B.C. This site is not required for any federal government use in the foreseeable future and consideration is now being given to granting a 40-50 year lease to permit its development by the private sector.

[18] Dans le dossier, il y a peu de lettres datant des années 1974 à 1987. Toutefois, en 1987, la bande a pour la première fois retenu les services d'un conseiller juridique. Cela a suscité des demandes de renseignements au sein du MAINC<sup>25</sup>. De son côté, le MAINC a écrit à Travaux publics pour l'informer qu'en 1971, on avait entrepris une étude sur l'utilisation des terres cédées, mais qu'aucun rapport n'avait encore été publié<sup>26</sup>. Le MAINC se demandait si les terres cédées inutilisées pouvaient être restituées à la bande.

[19] Dans l'intervalle, des représentants du secteur privé et, entre autres, un club de navigation de plaisance local, avaient fait part à Travaux publics du vif intérêt qu'ils portaient aux terres cédées. Travaux publics a donc formé, en mars 1988, un groupe d'étude chargé d'examiner les «utilisations provisoires» possibles des terres cédées<sup>27</sup>. Par une lettre datée du 7 juillet 1988, Travaux publics a informé le MAINC qu'à son avis, [TRADUCTION] «l'aliénation des terres [cédées] situées à cet endroit très stratégique ferait preuve d'un manque de clairvoyance». Dans la lettre, on disait également que Travaux publics avait [TRADUCTION] «effectué une étude en vue de découvrir les utilisations provisoires compatibles possibles qui génèreraient un revenu pendant que les terres [étaient] détenues»<sup>28</sup>.

[20] En juillet 1988, le groupe d'étude de Travaux publics a retenu les services d'experts-conseils en vue de préparer une étude de marché et une analyse de l'emplacement relativement à environ huit acres de terres cédées. Une lettre datée du 12 juillet 1988 de Laventhol & Horwath, experts-conseils embauchés pour effectuer l'étude, montre que Travaux publics avait demandé l'étude en se fondant sur le fait qu'à ce moment-là, on n'envisageait aucune utilisation publique des terres cédées dans un avenir rapproché. La lettre dit notamment ceci:

[TRADUCTION] Nous croyons comprendre que Travaux publics Canada contrôle un emplacement d'environ huit acres près de la frontière canado-américaine, à White Rock (Colombie-Britannique). L'administration fédérale n'a pas besoin de cet emplacement dans un avenir rapproché et on songe maintenant à accorder un bail de 40 à 50 ans en vue de permettre son aménagement par le secteur privé.

While department consideration has been given to several potential uses, it seems possible that a resort development may represent the highest and best use of the land given its location, leasehold nature and access. To better assess this alternative, you have requested our assistance as consultants knowledgeable in the hospitality/resort industry, to prepare a market and site assessment of such a land use.<sup>29</sup>

[21] By letter dated 16 August 1988, the Band's legal counsel informed DIAND that Chief Charles had instructed them to research the Band's legal position with a view to determining whether the Band had a valid claim at law in respect of the surrendered land.<sup>30</sup>

[22] On 27 September 1988, the consultants delivered to Public Works the completed market overview and site analysis study. Approximately one month later, on 28 October 1988, a meeting was held between Chief Charles, the Band's legal counsel, and officials from Public Works and DIAND. At that meeting, Public Works agreed, *inter alia*, to provide the Band with any information that it had on the proposed marina development.<sup>31</sup> There is no indication in the minutes of the meeting, however, that Public Works informed Chief Charles or the Band's legal counsel about the consultants' study that Public Works had received in respect of the surrendered land.

[23] The Band's legal counsel wrote to DIAND again on 10 May 1989, expressing concern that none of the undertakings made by Public Works at the meeting of 28 October 1988 had been carried out.<sup>32</sup> In response, a DIAND official forwarded to the Band's legal counsel under cover of a letter dated 23 May 1989, a copy of the 1988 consultants' report on the proposed development of the surrendered land.<sup>33</sup>

[24] In essence, the 1988 report concluded based on a market overview and site analysis that a resort on the site would have considerable positive elements, and that the proposed marina development by the International Yacht Club of White Rock being con-

Le ministère a examiné diverses utilisations possibles, mais il semble que l'aménagement des terres sous la forme d'un lieu de villégiature représente l'utilisation optimale des terres compte tenu de leur emplacement, de la nature de la tenure à bail et de l'accès. Pour mieux évaluer cette possibilité, vous nous avez demandé de vous aider, en notre qualité d'experts-conseils dans le domaine de l'hôtellerie et des lieux de villégiature, à préparer une étude de marché et une analyse de l'emplacement aux fins de pareille utilisation des terres<sup>29</sup>.

[21] Par une lettre datée du 16 août 1988, le conseiller juridique de la bande a informé le MAINC que le chef Charles lui avait demandé de faire des recherches sur la situation juridique de la bande en vue de déterminer si celle-ci disposait d'un recours valide en droit à l'égard des terres cédées<sup>30</sup>.

[22] Le 27 septembre 1988, les experts-conseils ont remis l'étude de marché et l'analyse de l'emplacement à Travaux publics. À peu près un mois plus tard, le 28 octobre 1988, une rencontre a eu lieu entre le chef Charles, le conseiller juridique de la bande et les représentants de Travaux publics et du MAINC. Lors de cette rencontre, Travaux publics a entre autres convenu de donner à la bande tout renseignement dont le Ministère disposait au sujet de la marina envisagée<sup>31</sup>. Toutefois, rien ne montre, dans le procès-verbal de la réunion, que Travaux publics ait mis le chef Charles ou le conseiller juridique de la bande au courant de l'étude des experts-conseils que Travaux publics avait reçue à l'égard des terres cédées.

[23] Le 10 mai 1989, le conseiller juridique de la bande a de nouveau envoyé au MAINC une lettre dans laquelle il lui faisait part du fait qu'il s'inquiétait de ce qu'aucun des engagements pris par Travaux publics lors de la rencontre du 28 octobre 1988 n'avait été respecté<sup>32</sup>. En réponse, un fonctionnaire du MAINC a envoyé au conseiller juridique de la bande, avec une lettre d'accompagnement datée du 23 mai 1989, une copie du rapport des experts-conseils de 1988 sur l'aménagement prévu des terres cédées<sup>33</sup>.

[24] Les auteurs du rapport de 1988 concluaient essentiellement que, compte tenu de l'étude de marché et de l'analyse de l'emplacement, la présence d'un lieu de villégiature comporterait énormément d'avantages et que la marina que l'International Yacht Club de

sidered by Public Works would enhance the suitability of the site as a resort. The report found only one major impediment to such development; the restricted access to the waterfront created by, and the noise generated from, daily train activity on the Burlington Northern Railway's transportation corridor adjacent to the west border of the site. The 1988 report considered the fact that most of the Semiahmoo Indian reserve was in its "natural state" to be a positive factor for the proposed development of a resort.

[25] On 3 July 1990, the appellants filed their statement of claim in this action, alleging that the respondent breached its fiduciary duty to the Band in the 1951 surrender. The Band alleged that the price paid for the land in the original surrender was inadequate and that the respondent failed to protect the best interests of the Band when it consented to an absolute surrender (i.e., without a reversionary clause) of the surrendered land even though the respondent did not have a foreseeable use in mind for the land at the time that it consented to, and encouraged the Band to consent to, the 1951 surrender.

[26] On 29 April 1992, almost two years after this litigation was commenced, consultants commissioned by Public Works completed a study entitled the Douglas Border Crossing Redevelopment Study, which recommended a major redevelopment of the customs facilities on a portion of the surrendered land. The 1992 study was commissioned and completed on the assumption that the existing facility was inadequate.

#### REASONS OF THE TRIAL JUDGE

[27] The learned Trial Judge found that there was no evidence to support the appellants' claim that the price paid by the respondent for the surrendered land was below market value. The Trial Judge also found that there was no term, express or implied, in the surrender agreement which required that the surrendered land be

White Rock se proposait d'aménager et à laquelle Travaux publics songeait faciliterait la création d'un lieu de villégiature. Selon le rapport, il n'y avait qu'un obstacle majeur, soit que le trafic quotidien, dans le couloir de circulation de la Burlington Northern Railway adjacent à la limite ouest de l'emplacement, avait pour effet de restreindre l'accès au secteur riverain et que ce trafic était une source de bruit. Les auteurs du rapport estimaient que le fait que presque toute la réserve indienne de Semiahmoo était dans son «état naturel» constituait un élément favorable aux fins de l'aménagement envisagé d'un lieu de villégiature.

[25] Le 3 juillet 1990, les appelants ont déposé dans la présente action une déclaration dans laquelle ils alléguaient que l'intimée avait manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande lors de la cession de 1951. La bande alléguait que le prix payé pour les terres lors de la cession initiale était insuffisant et que l'intimée avait omis de protéger ses intérêts en consentant à une cession absolue (c'est-à-dire sans clause de réversibilité) des terres cédées même si elle n'envisageait pas une utilisation des terres dans un avenir rapproché au moment où elle avait consenti, et avait encouragé la bande à consentir, à la cession de 1951.

[26] Le 29 avril 1992, près de deux ans après le début du présent litige, les experts-conseils dont les services avaient été retenus par Travaux publics ont achevé leur étude sur le réaménagement du passage de frontière de Douglas; ils recommandaient que de gros travaux de réaménagement des installations douanières soient exécutés sur une partie des terres cédées. L'étude de 1992 avait été demandée et achevée compte tenu de l'hypothèse selon laquelle l'installation existante était inadéquate.

#### MOTIFS DU JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

[27] Le juge de première instance a conclu qu'aucun élément de preuve n'était l'allégation des appelants selon laquelle le prix payé par l'intimée pour les terres cédées était inférieur à la valeur marchande des terres. Le juge a également conclu que l'accord de cession ne renfermait aucune condition expresse ou implicite



returned to the Band if it was not used for the purposes of establishing an expanded customs facility. Nevertheless, the Trial Judge concluded that the respondent breached its fiduciary duty to the Band in consenting to the 1951 surrender.

[28] The Trial Judge held that the respondent, as a fiduciary of the Band, was obliged either to condition the taking of reserve land with a reversionary clause whereby the land reverts to the Band if it was not used for the stated public purpose, or to ensure, by some other mechanism, that the surrender and use of the land for the public purpose caused the least possible impairment of the rights of the Band. The Trial Judge held that the respondent failed to live up to its fiduciary duty in this case because it obtained the surrender without a present need for the whole area, and it failed to design the surrender in such a way as to impair minimally the rights of the Band. Instead, the respondent acquired more land than it required for its stated purpose (expanding the existing customs facility), and it did so by way of absolute surrender. The Trial Judge, therefore, concluded that the respondent breached its fiduciary duty to the Band in consenting to the 1951 surrender.

[29] The Trial Judge, however, held that the cause of action of the Band for this breach of fiduciary duty was statute-barred by operation of the 6-year limitation period and the 30-year ultimate limitation period found in the British Columbia *Limitation Act*.<sup>34</sup> The Trial Judge cited a number of cases in support of this conclusion, but did not analyze them in her reasons for judgment.<sup>35</sup> The Trial Judge rejected without reasons the argument that, because the respondent has retained ownership and control of the surrendered land, the breach of fiduciary duty did not simply occur in 1951 but rather constituted a “continuing breach” by the respondent which was not barred by any limitation period. The Trial Judge also rejected without reasons the constitutional arguments made by counsel for the Band.

stipulant que les terres cédées devaient être restituées à la bande si elles n'étaient pas utilisées aux fins de l'agrandissement de l'installation douanière. Le juge a néanmoins conclu que l'intimée avait manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande en consentant à la cession de 1951.

[28] Le juge de première instance a statué qu'en sa qualité de fiduciaire, l'intimée était tenue d'assujettir la prise des terres de la réserve à une clause de réversibilité prévoyant que les terres seraient restituées à la bande si elles n'étaient pas utilisées aux fins publiques énoncées, ou de s'assurer, par quelque autre mécanisme, que la cession et l'utilisation des terres à des fins publiques portent le moins possible atteinte aux droits de la bande. Le juge de première instance a statué que l'intimée avait omis de respecter son obligation fiduciaire dans ce cas-ci parce qu'elle avait obtenu la cession sans avoir besoin, à ce moment-là, de toutes les terres, et qu'elle avait omis d'organiser la cession de façon à porter le moins possible atteinte aux droits de la bande. L'intimée avait plutôt acquis plus de terres qu'elle n'en avait besoin aux fins énoncées (soit l'agrandissement de l'installation douanière existante) et elle l'avait fait au moyen d'une cession absolue. Le juge de première instance a donc conclu que l'intimée avait manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande en consentant à la cession de 1951.

[29] Toutefois, le juge de première instance a statué que la cause d'action de la bande à l'égard de ce manquement à l'obligation fiduciaire était prescrite par suite de l'application du délai de prescription de 6 ans et du délai de prescription final de 30 ans prévus dans la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique<sup>34</sup>. Le juge de première instance a cité un certain nombre d'arrêts à l'appui de cette conclusion, mais elle ne les a pas analysés dans ces motifs de jugement<sup>35</sup>. Le juge de première instance a rejeté sans donner de motifs l'argument selon lequel, parce que l'intimée avait conservé la propriété et le contrôle des terres cédées, le manquement à l'obligation fiduciaire ne s'était pas simplement produit en 1951, mais constituait plutôt un «manquement continu» qui n'était pas visé par un délai de prescription. Le juge de première instance a également rejeté sans donner de motifs les arguments

d'ordre constitutionnel invoqués par l'avocat de la bande.

#### ISSUES ON APPEAL AND CROSS-APPEAL

[30] The appellant Band objects to the Trial Judge's conclusion that the Band's claim for breach of fiduciary duty is statute-barred by operation of the B.C. *Limitation Act*. The respondent cross-appeals on the basis that the Trial Judge erred in finding that the respondent breached its fiduciary duty to the Band in the 1951 surrender. The issues on appeal and cross-appeal are best organized as follows:

(1) whether the Trial Judge erred in finding that the respondent was in breach of its fiduciary duty to the Band in the 1951 surrender;

(2) whether the Trial Judge erred in failing to find a post-surrender breach of fiduciary duty by the respondent (after 1951), and in applying the 30-year ultimate limitation period prescribed in section 8 [as am. by S.B.C. 1994, c. 8, s. 2] of the B.C. *Limitation Act* to bar the Band's cause of action;

(3) whether the Trial Judge erred in failing to find that new causes of action for breach of fiduciary duty arose in the years after 1951 on the basis of equitable fraud; and

(4) whether the Trial Judge erred in applying the 6-year limitation period prescribed in subsection 3(4) of the B.C. *Limitation Act*, and in failing to postpone the running of time in accordance with subsection 6(3) of that Act.

(1) WHETHER THE TRIAL JUDGE ERRED IN FINDING THAT THE RESPONDENT WAS IN BREACH OF ITS FIDUCIARY DUTY TO THE

#### QUESTIONS FAISANT L'OBJET DE L'APPEL ET DE L'APPEL INCIDENT

[30] La bande appelante s'oppose à la conclusion que le juge de première instance a tirée, à savoir que la réclamation que la bande avait faite par suite du manquement à l'obligation fiduciaire est prescrite en vertu de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. L'intimée interjette un appel incident en se fondant sur le fait que le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu'elle avait manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande lors de la cession de 1951. Voici les questions qui font l'objet de l'appel et de l'appel incident:

(1) le juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que l'intimée avait manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers le bande lors de la cession de 1951?

(2) le juge de première instance a-t-elle commis une erreur en omettant de conclure que l'intimée avait manqué à son obligation fiduciaire après la cession (soit après 1951) et en appliquant à la cause d'action de la bande le délai de prescription final de 30 ans prévu à l'article 8 [mod. par S.B.C. 1994, ch. 8, art. 2] de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique?

(3) le juge de première instance a-t-elle commis une erreur en omettant de conclure que de nouvelles causes d'action avaient pris naissance sur la base de la fraude en *equity*, par suite du manquement à une obligation fiduciaire commis au cours des années qui ont suivi l'année 1951?

(4) le juge de première instance a-t-elle commis une erreur en appliquant le délai de prescription de 6 ans prévu au paragraphe 3(4) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique et en omettant d'interrompre le délai conformément au paragraphe 6(3) de cette Loi?

(1) LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE A-T-ELLE COMMIS UNE ERREUR EN CONCLUANT QUE L'INTIMÉE AVAIT

BAND IN THE 1951 SURRENDER.

[31] By cross-appeal, the respondent contends that the Trial Judge erred in finding that the respondent breached a fiduciary duty owed to the Band in consenting to the 1951 surrender. In *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*,<sup>36</sup> more commonly known as *Apsassin*, the Supreme Court of Canada analyzed the nature of the Crown's fiduciary duty in light of the surrender requirement in the *Indian Act* and its predecessor enactments. The Trial Judge did not have the benefit of the decision of the Supreme Court in *Apsassin* prior to release of her reasons in this case. Nevertheless, I am of the opinion that the reasons for judgment of the Trial Judge on this issue accord with the reasoning of the Supreme Court.

[32] In *Apsassin*, McLachlin J. used a two-step approach in order to determine whether or not there exists a pre-surrender fiduciary duty and, if yes, to determine the nature and scope of that duty. Firstly, did the *Indian Act* provisions impose such a duty? Secondly, applying previous decisions which define when a fiduciary duty arises, did the particular circumstances of the case give rise to such a duty?

Indian Act Surrender Provisions

[33] Successive federal statutes, predecessors to the present *Indian Act*, have all provided for the general inalienability of Indian reserve land except upon surrender to the Crown.<sup>37</sup> *The Indian Act* of 1951,<sup>38</sup> proclaimed into force on 4 September 1951, is the relevant legislation for the 1951 surrender as the surrender occurred in November of 1951. Sections 37 and 38 of that Act, the primary surrender provisions, read:

MANQUÉ À L'OBLIGATION FIDUCIAIRE QU'ELLE AVAIT ENVERS LA BANDE LORS DE LA CESSION DE 1951?

[31] Dans l'appel incident, l'intimée soutient que le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu'elle avait manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande en consentant à la cession de 1951. Dans l'arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*<sup>36</sup>, mieux connu sous le nom de l'arrêt *Apsassin*, la Cour suprême du Canada a analysé la nature de l'obligation fiduciaire qui incombe à la Couronne à la lumière de l'exigence relative à la cession figurant dans la *Loi sur les Indiens* et dans les textes législatifs antérieurs. Le juge de première instance n'avait pas à sa disposition la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Apsassin* lorsqu'elle a prononcé ses motifs. Néanmoins, j'estime que les motifs que le juge de première instance a prononcés sur ce point sont conformes au raisonnement de la Cour suprême.

[32] Dans l'arrêt *Apsassin*, le juge McLachlin a utilisé un processus en deux temps afin de décider s'il existait une obligation fiduciaire avant la cession et, dans l'affirmative, de déterminer la nature et l'étendue de cette obligation. En premier lieu, les dispositions de la *Loi sur les Indiens* créaient-elles pareille obligation? En second lieu, compte tenu des décisions antérieures qui définissent les circonstances dans lesquelles une obligation fiduciaire prend naissance, les circonstances particulières de l'espèce donnaient-elles naissance à pareille obligation?

Dispositions de la Loi sur les Indiens concernant la cession

[33] Les lois fédérales successives qui ont précédé la *Loi sur les Indiens* actuelle prévoyaient toutes que les terres des réserves indiennes ne pouvaient pas d'une façon générale être aliénées sauf si elles étaient cédées à la Couronne<sup>37</sup>. La *Loi sur les Indiens* de 1951<sup>38</sup>, qui a été promulguée le 4 septembre 1951, est celle qui s'applique à la cession de 1951 puisque cette dernière a eu lieu en novembre 1951. Les articles 37 et 38 de cette Loi, soit les principales dispositions portant sur la cession, se lisent comme suit:

37. Except where this Act otherwise provides, lands in a reserve shall not be sold, alienated, leased or otherwise disposed of until they have been surrendered to His Majesty by the band for whose use and benefit in common the reserve was set apart.

38. (1) A band may surrender to His Majesty any right or interest of the band and its members in a reserve.

(2) A surrender may be absolute or qualified, conditional or unconditional.

[34] The authorities indicate that the surrender requirement is the source of the Crown's fiduciary obligation. In *Guerin et al. v. The Queen et al.*,<sup>39</sup> Dickson J. (as he then was) stated that "[t]he purpose of this surrender requirement is clearly to interpose the Crown between the Indians and prospective purchasers or lessees of their land, so as to prevent the Indians from being exploited."<sup>40</sup>

[35] In *Apsassin*, Madam McLachlin J. elaborates upon Dickson J.'s use of the word "exploited" in *Guerin* in order to refine the scope of the Crown's fiduciary obligation. She states:

It follows that under the *Indian Act*, the Band had the right to decide whether to surrender the reserve, and its decision was to be respected. At the same time, if the Band's decision was foolish or improvident—a decision that constituted exploitation—the Crown could refuse to consent. In short, the Crown's obligation was limited to preventing exploitative bargains.<sup>41</sup> [Emphasis added.]

[36] Applying the ratio in *Guerin* and *Apsassin* to this case, it follows that the respondent owed a fiduciary duty to the Band to avoid an exploitative bargain in the 1951 surrender.

#### Law on Fiduciary Duties

[37] The authorities on fiduciary duties establish that courts must assess the specific relationship between the parties in order to determine whether or not it gives rise to a fiduciary duty and, if yes, to determine the nature and scope of that duty.<sup>42</sup> This approach applies equally in the context of the fiduciary duty

37. Sauf dispositions contraires de la présente loi, les terres dans une réserve ne doivent être vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement disposé, que si elles ont été cédées à Sa majesté par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté.

38. (1) Une bande peut abandonner à Sa Majesté tout droit ou intérêt de la bande et de ses membres dans une réserve.

(2) Une cession peut-être absolue ou restreinte, conditionnelle ou sans condition.

[34] Selon les arrêts, l'exigence relative à la cession est à l'origine de l'obligation fiduciaire qui incombe à la Couronne. Dans l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*<sup>39</sup>, le juge Dickson (tel était alors son titre) a dit ceci: «Cette exigence d'une cession vise manifestement à interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur ou locataire éventuel de leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter»<sup>40</sup>.

[35] Dans l'arrêt *Apsassin*, M<sup>me</sup> le juge McLachlin donne des précisions au sujet du mot «exploiter» employé par le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, de façon à mieux définir l'étendue de l'obligation fiduciaire qui incombe à la Couronne. Voici ce qu'elle dit:

Il s'ensuit que, en vertu de la *Loi des Indiens*, les bandes avaient le droit de décider si elles voulaient céder leur réserve, et que leur décision devait être respectée. Par ailleurs, si la décision de la bande concernée était imprudente ou inconsidérée—et équivalait à de l'exploitation—la Couronne pouvait refuser son consentement. Bref, l'obligation de la Couronne se limitait à prévenir les marchés abusifs<sup>41</sup>. [Non souligné dans l'original.]

[36] Si j'applique ici le raisonnement des arrêts *Guerin* et *Apsassin*, l'intimée avait envers la bande l'obligation fiduciaire d'éviter de conclure un marché abusif lors de la cession de 1951.

#### Le droit des obligations fiduciaires

[37] Les ouvrages et arrêts portant sur les obligations fiduciaires établissent que les tribunaux doivent évaluer la relation particulière qui existe entre les parties afin de décider si elle donne lieu à une obligation fiduciaire et, dans l'affirmative, en vue de déterminer la nature et l'étendue de cette obligation<sup>42</sup>.

owed to Indian bands when they surrender reserve land. In my view, while the statutory surrender requirement triggers the Crown's fiduciary obligation, the Court must examine the specific relationship between the Crown and the Indian band in question in order to define the nature and scope of that obligation.

[38] In *Guerin*, Dickson J. notes the following explanation of the source of fiduciary obligations by Professor Ernest Weinrib: "the hallmark of a fiduciary relation is that the relative legal positions are such that one party is at the mercy of the other's discretion."<sup>43</sup> Elaborating on this approach to fiduciary duties in *Frame v. Smith*, Wilson J. proposed the following indicia of a fiduciary relationship:

Relationships in which a fiduciary obligation have [*sic*] been imposed seem to possess three general characteristics:

- (1) The fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power.
- (2) The fiduciary can unilaterally exercise that power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests.
- (3) The beneficiary is peculiarly vulnerable to or at the mercy of the fiduciary holding the discretion or power.<sup>44</sup>

[39] In virtually all cases dealing with reserve land, the Crown has considerable power over the affected Indian band by virtue of the surrender requirement. In this case, however, the Band was particularly vulnerable to the influence of the Crown. The evidence indicates that land had been taken from the Band by expropriation before and that, prior to the 1951 surrender, Public Works was considering expropriation as a means of obtaining the reserve land at issue in this case.<sup>45</sup> It is clear from the reasons of the Trial Judge that the Band's discretion to give or to withhold their consent to the 1951 surrender was significantly influenced by their knowledge that, regardless of their decision on the issue of surrender, there was a risk that they would lose their land through expropriation in any event.

Cette approche s'applique également dans le contexte de l'obligation fiduciaire qui existe envers les bandes indiennes qui cèdent des terres de réserve. À mon avis, l'exigence législative relative aux cessions donne naissance à l'obligation fiduciaire qui incombe à la Couronne, mais la Cour doit examiner la relation particulière qui existe entre la Couronne et la bande indienne en question afin de définir la nature et l'étendue de cette obligation.

[38] Dans l'arrêt *Guerin*, le juge Dickson cite l'explication donnée par le professeur Ernest Weinrib au sujet de l'origine des obligations fiduciaires: [TRADUCTION] «la marque distinctive d'un rapport fiduciaire réside dans le fait que la situation juridique relative des parties est telle que l'une d'elles se trouve à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'autre»<sup>43</sup>. Le juge Wilson, qui donnait des précisions au sujet de cette façon d'aborder la question des obligations fiduciaires dans l'arrêt *Frame c. Smith*, a proposé les indices suivants à l'égard des relations fiduciaires:

Les rapports dans lesquels une obligation fiduciaire a été imposée semblent posséder trois caractéristiques générales:

- (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.
- (2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.
- (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire<sup>44</sup>.

[39] Dans presque tous les cas où des terres de réserve sont en cause, la Couronne possède un pouvoir considérable sur les bandes indiennes touchées en vertu de l'exigence relative aux cessions. Toutefois, en l'espèce, la bande était particulièrement vulnérable. En effet, la preuve montre qu'il était déjà arrivé que des terres de la bande soient prises par voie d'expropriation et qu'avant la cession de 1951, Travaux publics envisageait d'obtenir les terres ici en cause au moyen de l'expropriation<sup>45</sup>. Il ressort clairement des motifs du juge de première instance que la latitude que la bande avait de consentir ou de refuser de consentir à la cession de 1951 était fortement influencée par le fait qu'elle savait que, quelle que soit sa décision sur la question de la cession, elle risquait de toute façon de perdre ses terres par voie d'expropriation.

[40] It is in the context of these findings that the Trial Judge defined the respondent's pre-surrender fiduciary duty, and then concluded that this duty was breached in the 1951 surrender. The Trial Judge described the nature and scope of the respondent's duty as follows:

When land is taken in this way and it is not known what, if any, use will be made of it, or whether the land is going to be used for government purposes, I think there is an obligation on the fiduciary to condition the taking by a reversionary provision, or ensure by some other mechanism that the least possible impairment of the plaintiffs' rights occurs. I am persuaded there was a breach of the fiduciary duty owed to the plaintiffs.<sup>46</sup>

Did the respondent breach its pre-surrender fiduciary duty?

[41] Having regard to the circumstances of this case, I am in respectful agreement with the Trial Judge's characterization of the respondent's pre-surrender fiduciary duty. I also agree with the Trial Judge's conclusion, based on the facts, that the respondent breached this duty when it consented to the 1951 surrender. In my view, the 1951 surrender agreement, assessed in the context of the specific relationship between the parties, was an exploitative bargain. There was no attempt made in drafting its terms to minimize the impairment of the Band's rights, and therefore, the respondent should have exercised its discretion to withhold its consent to the surrender or to ensure that the surrender was qualified or conditional.

[42] The Trial Judge found that, in 1951, the respondent did not have any definite plans for the construction of an expanded customs facility in the foreseeable future which necessitated the taking of 22,408 acres of the Band's reserve land. In fact, for over 40 years, no development plan was prepared for the surrendered land. It was only after this litigation was commenced that the respondent commissioned a study that did recommend redevelopment of the Douglas Border Crossing. The report for this study was not received until 1992.

[40] C'est dans le contexte de ces conclusions que le juge de première instance a défini l'obligation fiduciaire qui incombait à l'intimée avant la cession, puis a conclu qu'il y avait eu manquement à cette obligation lors de la cession de 1951. Le juge de première instance a décrit la nature et l'étendue de l'obligation de l'intimée comme suit:

Lorsqu'on prend des terres de cette façon et qu'on ignore quel usage, si usage il y a, en sera fait, ou si les terres serviront à des fins gouvernementales, je crois que le fiduciaire se trouve dans l'obligation de subordonner la prise des terres à une clause de réversibilité, ou de s'assurer de quelque autre façon qu'on porte atteinte le moins possible aux droits des demandeurs. Je suis persuadée qu'il y a eu manquement à l'obligation fiduciaire envers les demandeurs.<sup>46</sup>

L'intimée a-t-elle manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait avant la cession?

[41] Compte tenu des circonstances de l'espèce, je souscris à la façon dont le juge de première instance a qualifié l'obligation qui incombait à l'intimée avant la cession. Je souscris également à la conclusion du juge de première instance selon laquelle, compte tenu des faits, l'intimée a manqué à cette obligation lorsqu'elle a consenti à la cession de 1951. À mon avis, l'accord de cession de 1951, s'il est examiné dans le contexte de la relation précise qui existe entre les parties, constituait un marché abusif. On n'a pas tenté de rédiger ses conditions de façon à porter le moins possible atteinte aux droits de la bande et, par conséquent, l'intimée aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à refuser de consentir à la cession ou à s'assurer que la cession était assujettie à des restrictions ou à des conditions.

[42] Le juge de première instance a conclu qu'en 1951, l'intimée n'envisageait pas d'une façon précise la construction d'une installation douanière plus grande dans un avenir rapproché, auquel cas on aurait eu besoin des 22,408 acres des terres de réserve de la bande. De fait, pendant plus de 40 ans, aucun plan d'aménagement n'a été préparé à l'égard des terres cédées. Ce n'est qu'après le début du présent litige que l'intimée a demandé qu'on fasse une étude, dans laquelle il a été recommandé de réaménager le passage de la frontière de Douglas. Le rapport rédigé à la suite de cette étude n'a été reçu qu'en 1992.

[43] The Trial Judge also found that the Band's ability to give or to withhold their own consent to the absolute surrender in 1951 was fettered by their knowledge of the respondent's power to expropriate. In her reasons for judgment, the Trial Judge stated the following:

It is important to underline that the band knew that the defendant, at all times, had the right to expropriate the land for public purposes if the band refused to surrender. Secondly, I agree with counsel for the plaintiff's characterization of the evidence that the band would not have surrendered the land, in the normal course of events, even though they might have subdivided it for occupation by others under long-term leases.<sup>47</sup>

[44] The respondent's assertion that the Band gave full and informed consent to the absolute surrender rings hollow in the face of these findings. In my respectful view, in finding that the Band surrendered their land to the respondent despite the fact that they "would not have surrendered the land, in the normal course of events" the Trial Judge concluded, based on the evidence, that the Band felt powerless to decide any other way. The bargain, in other words, was exploitative. For this reason, the respondent should not have consented to the absolute surrender, at least not without first ensuring that it contained appropriate safeguards, such as a reversionary clause, to ensure the least possible impairment of the Band's rights.

[45] I should emphasize that the Crown's fiduciary obligation is to withhold its own consent to surrender where the transaction is exploitative. In order to fulfil this obligation, the Crown itself is obliged to scrutinize the proposed transaction to ensure that it is not an exploitative bargain. As a fiduciary, the Crown must be held to a strict standard of conduct. Even if the land at issue is required for a public purpose, the Crown cannot discharge its fiduciary obligation simply by convincing the Band to accept the surrender, and then using this consent to relieve itself of the responsibility to scrutinize the transaction. The Trial Judge's findings of fact, however, suggest that this is precisely what the respondent did. I note, for example, the first sentence of her reasons for judgment reads: "The issue in this case is whether the defendant breached its fiduciary duty to the plaintiffs when it encouraged

[43] Le juge de première instance a également conclu que la capacité de la bande de consentir ou de refuser de consentir à la cession absolue, en 1951, était limitée du fait que celle-ci savait que l'intimée pouvait exproprier les terres. Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance a dit ceci:

Il est important de souligner que la bande savait que la défenderesse, pendant toute la période en cause, avait le droit d'exproprier le terrain à des fins publiques si elle refusait de le céder. De plus, je suis d'accord avec la manière dont l'avocat des demandeurs a qualifié la preuve selon laquelle la bande n'aurait normalement pas cédé le terrain, même si elle avait pu le subdiviser pour que d'autres personnes l'occupent en vertu de baux à long terme<sup>47</sup>.

[44] Compte tenu de ces conclusions, la prétention de l'intimée selon laquelle la bande a consenti à la cession absolue librement et en toute connaissance de cause sonne creux. À mon humble avis, en concluant que la bande avait cédé leurs terres à l'intimée et qu'elle «n'aurait normalement pas cédé» ces terres, le juge de première instance a conclu, en se fondant sur la preuve, que la bande estimait qu'il lui était impossible de prendre une autre décision. En d'autres termes, il s'agissait d'un marché abusif. C'est pourquoi l'intimée n'aurait pas dû consentir à la cession absolue sans d'abord du moins s'assurer que l'accord renfermait les clauses de protection appropriées, par exemple une clause de réversibilité, de façon qu'on porte le moins possible atteinte aux droits de la bande.

[45] Je dois souligner qu'en vertu de son obligation fiduciaire, la Couronne est tenue de refuser de consentir à la cession si l'opération est abusive. Afin de satisfaire à cette obligation, la Couronne elle-même doit examiner avec soin l'opération envisagée afin de s'assurer qu'elle n'est pas abusive. En sa qualité de fiduciaire, la Couronne doit se conformer à une norme de conduite stricte. Même si l'on a besoin des terres en cause à des fins publiques, la Couronne ne peut pas s'acquitter de son obligation fiduciaire simplement en convainquant la bande d'accepter la cession, puis se fonder sur ce consentement pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe d'examiner avec soin l'opération. Pourtant, les conclusions de fait que le juge de première instance a tirées laissent entendre que c'est précisément ce que l'intimée a fait. Je remarque, par exemple que, dans la première phrase

(required) the surrender of part of the plaintiffs' reserve." (Emphasis added.) In failing to alleviate the Band's sense of powerlessness in the decision-making process, the respondent failed to protect, to the requisite degree, the interests of the Band.

[46] The fact that the Trial Judge did not view the \$550 per acre received by the Band for the surrendered land as "below market value" does not negate the possibility of a breach of fiduciary duty. The focus in determining whether or not the respondent breached its fiduciary duty must be on the extent to which the respondent protected the best interests of the Band while also acknowledging the Crown's obligation to advance a legitimate public purpose. In this case, the Band did not want to surrender the land at all but felt it had no choice. The respondent consented to an absolute surrender agreement in order to take control of much more land than they in fact required, and they did so without any properly formulated public purpose. For these reasons, I find that the respondent did breach its fiduciary duty to the Band in the 1951 surrender even though the Band may have received compensation for the surrendered land somewhere in the neighbourhood of market value.

[47] The Band had to, and did, rely upon the respondent's representations to the effect that the land was required for customs facilities, thereby implying that an absolute surrender was necessary and that the interests of the Band were being safeguarded as much as possible. While it is true that the express wording of the surrender instrument does not indicate that the land was being acquired for the purpose of a customs facility, a court should not confine its analysis so narrowly. The "oral terms" of a surrender are part of the backdrop of the circumstances that determine whether the Crown has acted unconscionably. As stated by Dickson J. in *Guerin*, they serve to "inform and confine the field of discretion within which the

des motifs de son jugement, le juge dit ceci: «La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si la défenderesse a manqué à son obligation fiduciaire envers les demandeurs en encourageant (exigeant) la cession d'une partie de leur réserve.» (Non souligné dans l'original.) En omettant d'apaiser le sentiment d'impuissance qu'éprouvait la bande à l'égard du processus décisionnel, l'intimée a omis de protéger, dans la mesure requise, les intérêts de la bande.

[46] Même si le juge de première instance n'estimait pas que le prix de 550 \$ l'acre que la bande avait obtenu était «en-deça de [la] valeur marchande» des terres, cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas eu manquement à l'obligation fiduciaire. En décidant si elle a manqué à son obligation fiduciaire, il faut mettre l'accent sur la mesure dans laquelle l'intimée a protégé les intérêts de la bande tout en tenant compte de l'obligation qui lui incombait d'encourager la réalisation de fins publiques légitimes. Dans ce cas-ci, la bande ne voulait pas du tout céder les terres, mais elle estimait ne pas pouvoir faire autrement. L'intimée a consenti à une cession absolue afin d'obtenir le contrôle d'une superficie beaucoup plus grande que celle dont elle avait réellement besoin, et elle l'a fait sans qu'il existe de fins publiques énoncées en bonne et due forme. Pour ces motifs, je conclus que l'intimée a manqué à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande lors de la cession de 1951 même si cette dernière a peut-être reçu, pour les terres cédées, une indemnité correspondant à peu près à leur valeur marchande.

[47] La bande devait se fonder, et elle s'est fondée, sur les déclarations de l'intimée selon lesquelles on avait besoin des terres aux fins des installations douanières, ce qui laissait ainsi entendre qu'une cession absolue était nécessaire et que les intérêts de la bande étaient protégés le plus possible. Il est vrai que le libellé exprès de l'acte de cession ne montre pas qu'on acquerrait les terres aux fins d'une installation douanière, mais un tribunal ne devrait pas limiter son analyse d'une façon aussi stricte. Les «conditions orales» d'une cession font partie de l'ensemble des circonstances qui permettent de décider si la Couronne a agi d'une façon déraisonnable. Comme l'a dit le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, ces conditions



Crown was free to act.”<sup>48</sup>

[48] On the basis of the foregoing, I find that the Trial Judge did not err in concluding that the Crown breached its fiduciary duty when it consented to the 1951 surrender. The spectre of expropriation clearly had a negative impact on the ability of the Band to protect their own interests in the “negotiations” which ultimately led to the surrender. While the Crown must be given some latitude in its land-use planning when it actively seeks the surrender of Indian land for a public purpose, the Crown must ensure that it impairs the rights of the affected Indian band as little as possible, which includes ensuring that the surrender is for a timely public purpose. In these circumstances, the Crown had a clear duty to protect the Band from an exploitative bargain by refusing to consent to an absolute surrender which involved the taking of reserve land for which there lacked a foreseeable public need. I would, therefore, dismiss the cross-appeal.

(2) WHETHER THE TRIAL JUDGE ERRED IN FAILING TO FIND A POST-SURRENDER BREACH OF FIDUCIARY DUTY BY THE RESPONDENT (AFTER 1951), AND IN APPLYING THE 30-YEAR ULTIMATE LIMITATION PERIOD PRESCRIBED IN SECTION 8 OF THE B.C. LIMITATION ACT TO BAR THE BAND’S CAUSE OF ACTION.

[49] The appellants contend that, where the Crown is the “beneficiary” of an exploitative transaction, its fiduciary duty mandates the application of the *Sparrow*<sup>49</sup> justification test in order to determine whether the imposition of a limitation period can be raised by the Crown. In view of the conclusions which I have reached on the other issues in the appeal, I do not find it necessary to deal with this constitutional argument. Assuming without deciding that the B.C. *Limitation Act* applies to actions brought by Aborigi-

«définissent et limitent la latitude dont jouissait Sa Majesté dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire»<sup>48</sup>.

[48] Cela étant, je conclus que le juge de première instance n’a pas commis d’erreur lorsqu’elle a conclu que la Couronne avait manqué à son obligation fiduciaire en consentant à la cession de 1951. Le spectre de l’expropriation a clairement eu un effet défavorable sur la capacité de la bande de protéger ses propres intérêts lors des «négociations» qui ont abouti à la cession. La Couronne doit avoir une certaine latitude aux fins de la planification de l’utilisation des terres, lorsqu’elle cherche activement à obtenir la cession de terres indiennes à des fins publiques, mais elle doit veiller à porter le moins possible atteinte aux droits de la bande indienne touchée et notamment veiller à ce que la cession soit effectuée à des fins publiques en temps opportun. Dans ces conditions, la Couronne était clairement tenue de protéger la bande contre un marché abusif en refusant de consentir à une cession absolue qui comportait la prise de terres de réserve dont on n’avait pas besoin à des fins publiques dans un avenir rapproché. Par conséquent, je rejette-rais l’appel incident.

(2) LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE A-T-ELLE COMMIS UNE ERREUR EN OMETTANT DE CONCLURE QUE L’INTIMÉE AVAIT MANQUÉ À SON OBLIGATION FIDUCIAIRE APRÈS LA CESSION (SOIT APRÈS 1951), ET EN APPLIQUANT À LA CAUSE D’ACTION DE LA BANDE LE DÉLAI DE PRESCRIPTION FINAL DE 30 ANS PRÉVU À L’ARTICLE 8 DE LA LIMITATION ACT DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE?

[49] Les appelants soutiennent que lorsque la Couronne «tire parti» d’une opération abusive, son obligation fiduciaire exige qu’on applique le critère de justification établi dans l’arrêt *Sparrow*<sup>49</sup> en vue de décider si elle peut invoquer un délai de prescription. Compte tenu des conclusions que j’ai tirées au sujet des autres questions ici en cause, je ne crois pas qu’il soit nécessaire d’examiner cet argument d’ordre constitutionnel. À supposer, sans toutefois rendre de décision à cet égard, que la *Limitation Act* de la

nal peoples against the Crown, the first issue to be dealt with is whether or not there was a post-surrender breach of fiduciary duty by the respondent in respect of which the appellants' action is not statute-barred by operation of the limitation periods in that Act.

### The Legislative Framework

[50] Subsection 39(1) of the *Federal Court Act*<sup>50</sup> makes actions in the Federal Court of Canada subject to the limitation periods applicable in the province in which a cause of action arises. That subsection reads:

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

[51] The surrendered land is situated in British Columbia, and the appellants' cause of action seeks return of that land. The relevant provincial legislation is, therefore, the B.C. *Limitation Act*. Section 8 of that Act establishes the general "ultimate" limitation period; a provision that bars any action after 30 years. The relevant provision reads:

8. (1) Subject to section 3 (3) and subsection (1.1) of this section but notwithstanding a confirmation made under section 5, a postponement or suspension of the running of time under section 6 or 11 (2) or a postponement or suspension of the running of time under section 7 in respect of a person who is not a minor, no action to which this Act applies shall be brought

...

(c) in any other case, after the expiration of 30 years from the date on which the right to do so arose.

[52] Subsection 3(2) of the B.C. *Limitation Act* prescribes a 10-year limitation for actions for breach of trust, and subsection 3(4) prescribes a 6-year limitation for actions not listed in the Act. There is no specific limitation period in the Act for claims for breach of fiduciary duty. For this reason, in *Apsassin*, Stone J.A. held that subsection 3(4) of the Act would

Colombie-Britannique s'applique aux actions que les peuples autochtones intentent contre la Couronne, il faut d'abord décider si l'intimée a manqué, après la cession, à une obligation fiduciaire à l'égard de laquelle l'action des appelants n'est pas prescrite compte tenu des délais de prescription prévus par cette Loi.

### Le contexte législatif

[50] Le paragraphe 39(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>50</sup> assujettit les actions intentées devant la Cour fédérale du Canada aux délais de prescription qui s'appliquent dans la province où la cause d'action prend naissance. Cette disposition se lit comme suit:

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

[51] Les terres cédées sont situées en Colombie-Britannique et la cause d'action des appelants vise la restitution de ces terres. C'est donc la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique qui s'applique. L'article 8 de cette Loi fixe le délai de prescription «final» général; toute action est prescrite après 30 ans. La disposition pertinente se lit comme suit:

[TRADUCTION]

8. (1) Sous réserve des paragraphes 3 (3) et (1.1), mais nonobstant la confirmation faite en application de l'article 5, ou l'interruption ou la suspension du délai en vertu de l'article 6 ou du paragraphe 11 (2) ou, dans le cas d'une personne qui n'est pas mineure, en vertu de l'article 7, aucune action à laquelle s'applique la présente loi ne doit être intentée

...

c) dans tout autre cas après l'expiration d'un délai de 30 ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance.

[52] Le paragraphe 3(2) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique prévoit un délai de prescription de 10 ans dans le cas d'une action pour abus de confiance, et le paragraphe 3(4) prévoit un délai de prescription de 6 ans dans le cas d'une action qui n'est pas mentionnée dans la Loi. La Loi ne prévoit aucun délai de prescription précis à l'égard des

apply to a breach of fiduciary obligation relating to the alienation of reserve land,<sup>51</sup> and the Supreme Court agreed.<sup>52</sup> Subsection 3(4) reads:

3. . . .

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

When does time start to run for the 30-year limitation period?

[53] Paragraph 8(1)(c) of the B.C. *Limitation Act* refers to the date upon which the right to bring an action arose as the relevant date for commencement of the running of the ultimate limitation period. Subsection 6(3) specifically provides for the postponement of the running of time for the specific limitation periods in the B.C. *Limitation Act*, such as the 6-year limitation in subsection 3(4), until a plaintiff has knowledge of the material facts necessary to recognize the cause of action.<sup>53</sup> In cases such as *Bera v. Marr*<sup>54</sup> and *Apsassin*, however, subsection 6(3) was held not to apply to the 30-year ultimate limitation period prescribed by paragraph 8(1)(c). That is, the “right to do so” in paragraph 8(1)(c) has been construed to mean the date of accrual of the cause of action without reference to the plaintiff’s knowledge of the material facts.

[54] In *Bera v. Marr*, the British Columbia Court of Appeal considered the interaction between section 6 and the ultimate limitation period in section 8 of the B.C. *Limitation Act*. Esson J.A. stated the following for a majority of the Court:

There are strong policy reasons for not construing the date as of which the right to bring action arose in a manner

réclamations fondées sur un manquement à une obligation fiduciaire. C’est pourquoi, le juge Stone, J.C.A., a statué dans l’arrêt *Apsassin*, que le paragraphe 3(4) de la Loi s’appliquait dans le cas d’un manquement à une obligation fiduciaire se rapportant à l’aliénation de terres d’une réserve<sup>51</sup>, la Cour suprême ayant souscrit à cet avis<sup>52</sup>. Le paragraphe 3(4) se lit comme suit:

[TRADUCTION]

3. . . .

(4) Toute autre action non expressément prévue par la présente loi ou par une autre loi doit être intentée dans les 6 ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance.

À quel moment le délai de prescription de 30 ans commence-t-il à courir?

[53] En vertu de l’alinéa 8(1)c) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, la date à laquelle le droit d’intenter une action a pris naissance est celle à laquelle le délai de prescription final commence à courir. Le paragraphe 6(3) prévoit expressément que les délais de prescription précis prévus par la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, comme le délai de prescription de 6 ans prévu au paragraphe 3(4), ne commencent à courir qu’au moment où le demandeur prend connaissance des faits importants se rapportant à la cause d’action<sup>53</sup>. Toutefois, dans des arrêts comme les arrêts *Bera v. Marr*<sup>54</sup> et *Apsassin*, il a été statué que le paragraphe 6(3) ne s’appliquait pas au délai de prescription final de 30 ans prévu à l’alinéa 8(1)c), c’est-à-dire que l’expression «droit de le faire» figurant à l’alinéa 8(1)c) a été interprétée comme se rapportant à la date à laquelle la cause d’action a pris naissance indépendamment de la question de savoir si le demandeur a eu connaissance des faits importants.

[54] Dans l’arrêt *Bera v. Marr*, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a examiné l’effet réciproque qu’avaient l’un sur l’autre l’article 6 de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique et le délai de prescription final prévu à l’article 8. Voici ce que le juge Esson a dit au nom de la majorité des juges de la Cour d’appel:

[TRADUCTION] On peut invoquer d’importants motifs d’ordre public pour ne pas donner à l’expression date à

different from that which has heretofore been given to them in the *Limitation Act*. To do so would be destructive of a balanced legislative scheme. Sections 6 and 8 are obviously designed to work together with s. 3(1) to provide relief against the injustice which can be created by hidden facts and, on the other hand, to provide reasonable protection against stale claims. All of that is premised upon the “right to do so” meaning the date of accrual of the cause of action without reference to knowledge.<sup>55</sup>

[55] At trial in *Apsassin*, Addy J. adopted this position. He stated that, “although the effects of sections 6 and 7 are cumulative, these sections are not to be taken into account in calculating the 30 year period mentioned in subsection (1). Thus, neither disability nor knowledge come into play with respect to the 30 year ultimate limitation.”<sup>56</sup> On appeal ultimately to the Supreme Court, McLachlin J. agreed with Addy J.’s approach on this issue, stating that “[t]he 6- and 10-year limitations, but not the general 30-year ultimate limitation, may be postponed in certain circumstances.”<sup>57</sup>

[56] In the case at bar, the appellants filed their cause of action on 3 July 1990. The 30-year ultimate limitation period, therefore, operates to preclude any action for which the event giving rise to the right to bring the cause of action occurred prior to 3 July 1960. The appellants’ action for breach of fiduciary duty by the respondent in the 1951 surrender is therefore statute-barred by operation of paragraph 8(1)(c) of the B.C. *Limitation Act*, through the enabling provision in subsection 39(1) of the *Federal Court Act*. The appellants, however, claim that the respondent breached its fiduciary duty at least a second time post-surrender, and that the second breach constituted a fresh cause of action within the 30-year ultimate limitation period.

#### The *Apsassin* Decision

[57] The appellants rely upon the decision of the Supreme Court in *Apsassin* to support their claim that

laquelle le droit d’intenter une action a pris naissance un sens différent de celui que la *Limitation Act* lui confère. Ce serait porter atteinte à un régime législatif équilibré. Les articles 6 et 8 ont à l’évidence été conçus pour être appliqués en même temps que le par. 3(1) afin d’une part, de prévoir un recours contre l’injustice pouvant résulter de la méconnaissance de certains faits et d’autre part, de fournir une protection raisonnable contre les demandes périmées. Tous ces objectifs reposent sur l’expression «droit de l’intenter», soit la date de la naissance de la cause d’action indépendamment de la connaissance des faits<sup>55</sup>.

[55] Dans l’affaire *Apsassin*, le juge Addy a adopté, en première instance, cette position. Voici ce qu’il a dit: «même si l’effet des articles 6 et 7 est cumulatif, ces dispositions ne doivent pas être prises en considération dans le calcul du délai de trente ans mentionné au paragraphe (1). Par conséquent, ni l’incapacité ni la connaissance n’entrent en jeu dans la prescription finale de trente ans»<sup>56</sup>. Lorsque l’affaire a en dernier ressort été portée en appel devant la Cour suprême, le juge McLachlin a souscrit à l’approche que le juge Addy avait adoptée sur ce point, en disant qu’«[i]l est possible, dans certaines circonstances, de reporter le moment où commencent à courir les délais de prescription de 6 et 10 ans, mais non le délai général et final de 30 ans»<sup>57</sup>.

[56] En l’espèce, les appelants se sont prévalus de leur cause d’action le 3 juillet 1990. Par conséquent, le délai de prescription final de 30 ans s’applique de façon à écarter toute action pour laquelle l’événement ayant donné lieu au droit de faire valoir la cause d’action s’est produit avant le 3 juillet 1960. L’action des appelants, fondée sur le fait que l’intimée a manqué à son obligation fiduciaire lors de la cession de 1951, est donc prescrite, en vertu de l’alinéa 8(1)(c) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, et de la disposition habilitante du paragraphe 39(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, les appelants allèguent que l’intimée a manqué à son obligation fiduciaire une autre fois au moins après la cession et que le deuxième manquement donnait lieu à une nouvelle cause d’action avant l’expiration du délai de prescription final de 30 ans.

#### L’affaire *Apsassin*

[57] Les appelants se fondent sur la décision que la Cour suprême a rendue dans l’affaire *Apsassin* lors-

the respondent's failure to rectify its original breach of fiduciary duty, once it was aware that the respondent had no reasonable foreseeable use for the surrendered land, constituted a second breach of fiduciary duty that is within the 30-year limitation period. From *Apsassin*, I derive the following principles with respect to the Crown's post-surrender fiduciary duties:

(i) The mere fact that the Crown has failed to restore surrendered land to an Indian band suffering from poverty that is not related to the land surrender does not mean that the Crown has breached its fiduciary duty.<sup>58</sup>

(ii) The fact that the *Indian Act* is entirely silent on the subjects of surrender variation, surrender revocation, and re-surrender does not mean that all surrenders are permanent and irrevocable.<sup>59</sup>

(iii) The duty of the Crown as a fiduciary is that of a person of ordinary prudence in managing his or her own affairs, and acting with reasonable diligence.<sup>60</sup>

(iv) Even in the context of an absolute surrender for sale, the Crown has a post-surrender fiduciary duty to advance the best interests of the Indian band, to the extent possible, having regard to the terms of the surrender agreement. Therefore, so long as the Crown has the power, whether under the terms of the surrender instrument or under the *Indian Act*, to exert control over the surrendered land in a manner that serves the best interests of the band, the Crown is under a fiduciary duty to exercise that power.<sup>61</sup>

(v) More particularly, the Crown has a post-surrender fiduciary duty to correct any errors in surrender agreements which have a negative impact upon the Indian band.<sup>62</sup>

[58] The respondent contends that *Apsassin* has no application to this case because there, the Crown's

qu'ils allèguent que l'omission de l'intimée de rectifier le manquement initial à son obligation fiduciaire, une fois qu'ils ont appris que cette dernière ne prévoyait pas utiliser les terres cédées dans un avenir raisonnablement rapproché, constituait un deuxième manquement à l'obligation fiduciaire, survenu avant l'expiration du délai de prescription de 30 ans. Je tire de l'affaire *Apsassin* les principes suivants en ce qui concerne les obligations fiduciaires qui incombent à la Couronne après la cession:

(i) Le simple fait que la Couronne a omis de restituer les terres cédées à une bande indienne vivant dans la misère, situation qui n'a aucun rapport avec la cession des terres, ne veut pas dire qu'elle a manqué à son obligation fiduciaire<sup>58</sup>.

(ii) Le fait que la *Loi sur les Indiens* ne dit absolument rien au sujet de la modification des conditions d'une cession, de l'annulation d'une cession et d'une nouvelle cession ne veut pas dire que toutes les cessions sont permanentes et irrévocables<sup>59</sup>.

(iii) En sa qualité de fiduciaire, la Couronne a l'obligation d'agir avec le soin qu'un bon père de famille qui agit avec une diligence raisonnable apporte à l'administration de ses affaires<sup>60</sup>.

(iv) Même dans le contexte d'une cession absolue en vue de la vente, la Couronne a une obligation fiduciaire, après la cession, de protéger les intérêts de la bande indienne dans la mesure du possible, compte tenu des conditions de l'accord de cession. Par conséquent, dans la mesure où elle a le pouvoir, que ce soit en vertu des conditions de l'acte de cession ou de la *Loi sur les Indiens*, d'exercer un contrôle sur les terres cédées de façon à servir les intérêts de la bande, la Couronne a une obligation fiduciaire d'exercer ce pouvoir<sup>61</sup>.

(v) Plus particulièrement, la Couronne a, à titre de fiduciaire, l'obligation après la cession de corriger toute erreur commise dans les accords de cession ayant des répercussions défavorables sur la bande indienne<sup>62</sup>.

[58] L'intimée soutient que l'arrêt *Apsassin* ne s'applique pas en l'espèce parce que, dans cette

error inadvertently deprived the Indian band of a specific right (i.e., minerals), while here there was no such error. The transaction in this case was an absolute surrender of the land and the respondent's post-surrender fiduciary duty was limited to ensuring that the price paid to the band for the surrendered land approximated market value. I am unable to accept this contention because it fails to appreciate the nature of the original breach of fiduciary duty which the Trial Judge found. As a result, the respondent misconstrues the nature of its ameliorative obligation. This obligation was to ensure that in advancing the stated public purpose of acquisition of the lands for expansion of the customs facility, the rights of the Band be impaired as little as possible. To the extent then (and as the Trial Judge found) that more land was taken in the absolute surrender than was required for the stated public purpose, the absolute surrender was exploitative even though the price paid was roughly equal to the market value of the land. It is all the more so because, as the Trial Judge found, the Band would not have sold the lands "in the normal course of events", but did so only because the members of the Band were keenly aware that expropriation of the land was a real possibility.

[59] In *Apsassin*, the Crown's mistake in the original surrender was in failing to reserve the mineral rights for the benefit of the Indian band contrary to a long-standing government policy to do so. In my view, the Crown made a similar mistake in this case as to the quality or scope of the surrender that was required. The Crown obtained an absolute surrender from the Band when, having regard to the uncertainty of the public need for the land, a conditional or qualified surrender would have sufficed. In both cases, the result was that the original surrender did not impair as little as possible the interests of the affected Indian band. Therefore, I am of the view that in this case, as in *Apsassin*, the Crown was under a post-surrender

affaire-là, l'erreur de la Couronne commise par inadvertance a eu pour effet de priver la bande indienne d'un droit précis (c'est-à-dire d'un droit sur les minéraux), alors que, dans ce cas-ci, aucune erreur de ce genre n'a été commise. En l'espèce, l'opération était une cession absolue des terres et, en vertu de l'obligation fiduciaire qui lui incombait après la cession, l'intimée était uniquement tenue de s'assurer que le prix payé à la bande pour les terres cédées correspondait à peu près à leur valeur marchande. Je ne puis retenir cette prétention parce qu'elle ne tient pas compte de la nature du manquement initial à l'obligation fiduciaire auquel le juge de première instance a conclu. Par conséquent, l'intimée interprète d'une façon erronée la nature de son obligation d'amélioration. En vertu de cette obligation, elle devait s'assurer qu'en encourageant la réalisation des fins publiques énoncées, c'est-à-dire en acquérant les terres en vue d'agrandir l'installation douanière, on porte le moins possible atteinte au droits de la bande. Par conséquent, dans la mesure (comme l'a conclu le juge de première instance) où l'on a pris, lors de la cession absolue, une superficie plus grande que ce qui était nécessaire aux fins publiques énoncées, il s'agissait d'un marché abusif même si le prix payé était à peu près égal à la valeur marchande des terres. C'est d'autant plus le cas que, comme le juge de première instance l'a conclu, la bande n'aurait «normalement» pas vendu les terres, mais elle l'a fait uniquement parce que ses membres savaient parfaitement bien qu'il était réellement possible que les terres soient expropriées.

[59] Dans l'affaire *Apsassin*, la Couronne avait commis une erreur, lors de la cession initiale, en omettant de réserver les droits miniers au profit de la bande indienne, en violation d'une politique gouvernementale de longue date. À mon avis, la Couronne a commis une erreur similaire en l'espèce en ce qui concerne la qualité ou l'étendue de la cession. Elle a obtenu une cession absolue bien que, compte tenu du fait qu'il n'était pas certain qu'on ait besoin des terres à des fins publiques, une cession conditionnelle ou restreinte eût suffi. Le résultat obtenu dans les deux cas était le même: la cession initiale ne portait pas le moins possible atteinte aux intérêts de la bande indienne touchée. J'estime donc qu'en l'espèce,

fiduciary duty to correct the error that it made in the original surrender for as long as it remained in control of the land.

[60] In *Apsassin*, the Supreme Court points to section 64 of the *Indian Act*<sup>63</sup> of 1927 as empowering DIAND to correct erroneous transfers of surrendered lands. Section 64 reads:

64. If the Superintendent General is satisfied that any purchaser or lessee of any Indian lands, or any person claiming under or through him, has been guilty of any fraud or imposition, or has violated any of the conditions of the sale or lease, or if any such sale or lease has been made or issued in error or mistake, he may cancel such sale or lease and resume the land therein mentioned, or dispose of it as if no sale or lease thereof had ever been made.

[61] There is no equivalent provision in the successor statutes such that it can be relied on in this case. Nevertheless, I do not consider the absence of such a provision to be fatal to the existence of a post-surrender fiduciary duty on the Crown to act in the best interests of an Indian band in respect of surrendered land, particularly where, as here, the Crown still owns and controls the land. As McLachlin J. noted in *Apsassin*, “That section gave [DIAND] the power to revoke erroneous grants of land, even as against *bona fide* purchasers. It is not unreasonable to infer that the enactors of the legislation intended [DIAND] to use that power in the best interests of the Indians.”<sup>64</sup> This does not mean, however, that absent a provision of this kind, the Crown does not owe a fiduciary duty to an affected Indian band post-surrender. Section 64 was not the source of the Crown’s post-surrender fiduciary duty. It merely provided DIAND with the power to correct erroneous transfers of surrendered land to third party purchasers. In this case, the Crown still owns and controls the surrendered land; land which was obtained by the Crown in breach of its fiduciary duty to the Band. In these circumstances, I am of the view that the Crown has a post-surrender fiduciary duty to correct the original breach. It is a post-surrender fiduciary duty which is owed by the Crown, and not simply by DIAND. The fact that Public Works, and

comme dans l’affaire *Apsassin*, la Couronne avait, après la cession, l’obligation de corriger l’erreur commise lors de la cession initiale, et ce, aussi longtemps qu’elle exerçait un contrôle sur les terres.

[60] Dans l’affaire *Apsassin*, la Cour suprême souligne que l’article 64 de la *Loi sur les Indiens*<sup>63</sup> de 1927 confère au MAINC le pouvoir de corriger une erreur commise lors du transfert des terres cédées. L’article 64 se lit comme suit:

64. Si le surintendant général s’est assuré qu’un acquéreur ou affermataire de terres indiennes, ou qu’un individu revendiquant du chef de ce dernier ou par son fait, s’est rendu coupable de fraude ou de supercherie, ou a enfreint quelque une des conditions de la vente ou de l’affermage, ou si quelque vente a été faite ou si quelque affermage a été accordé par méprise ou par erreur, il peut annuler cette vente ou cet affermage et reprendre possession de la terre y mentionnée, ou en disposer comme si cette vente ou cet affermage n’eût jamais eu lieu.

[61] Il n’existe dans les lois qui ont remplacé cette loi aucune disposition similaire sur laquelle on puisse se fonder en l’espèce. Néanmoins, je ne considère pas l’absence de pareille disposition comme ayant pour effet de nier l’existence d’une obligation fiduciaire de la part de la Couronne, après la cession, d’agir dans l’intérêt de la bande indienne à l’égard des terres cédées, en particulier lorsque, comme c’est ici le cas, la Couronne possède et contrôle encore les terres. Comme le juge McLachlin l’a fait remarquer dans l’arrêt *Apsassin*: «Cette disposition conférait au MAI le pouvoir d’annuler le transfert de terres en cas d’erreur, même à l’égard d’acheteurs de bonne foi. Il n’est pas déraisonnable d’inférer que le législateur voulait que le MAI exerce ce pouvoir dans l’intérêt des Indiens<sup>64</sup>.» Toutefois, cela ne veut pas dire qu’en l’absence d’une disposition de ce genre, la Couronne n’a pas, après la cession, une obligation fiduciaire envers la bande indienne touchée. L’obligation fiduciaire qui incombait à la Couronne après la cession n’était pas fondée sur l’article 64. Cette disposition autorisait simplement le MAINC à corriger les erreurs commises lors des transferts de terres cédées en faveur de tiers acheteurs. En l’espèce, la Couronne possède et contrôle encore les terres cédées, des terres qu’elle a obtenues en violation de l’obligation fiduciaire qu’elle avait envers la bande. Dans ces conditions,

not DIAND, is in possession of the surrendered land does not mean that the Crown is somehow shielded from its obligation to correct the breach of fiduciary duty committed in consenting to the exploitative bargain that was the original surrender agreement.

#### The “Continuing Breach” Argument

[62] The respondent argues that what the appellants are really alleging is a continuing breach of the respondent’s original fiduciary duty—that is, the respondent’s failure to impair the Band’s rights as little as possible when it consented to an absolute surrender in 1951. The respondent contends that government officials did not become aware of any new facts post-surrender which should have led them to conclude that the Crown had no reasonable foreseeable use for the surrendered land.

[63] On its face, this argument has an attractive ring. But, for the reasons that follow, I find it singularly unpersuasive. While the respondent’s post-surrender fiduciary duty can be seen as continuing so long as the respondent retains ownership and control over the land, I am of the view that any breach of that duty must be located at a specific point in time.<sup>65</sup> It would defeat the very purpose of limitation periods to find that a breach of fiduciary duty continues for so long as the Crown retains the surrendered land. It is for this reason that the Supreme Court used an objective test for breach of fiduciary duty in *Apsassin* and prior cases. That is, a post-surrender breach of fiduciary duty by the Crown is pinpointed, for the purposes of limitation periods, at the point in time when a reasonable person would have realized their original breach and exercised their power to correct it.

[64] The Trial Judge’s error, however, was in focusing on whether or not there could be a continuing

j’estime que la Couronne avait, après la cession, l’obligation fiduciaire de corriger le manquement initial. Il s’agissait d’une obligation incombant à la Couronne et non simplement au MAINC. Le fait que c’est le ministère des Travaux publics qui est en possession des terres cédées et non le MAINC ne veut pas dire que la Couronne a d’une façon quelconque été libérée de son obligation de corriger le manquement qu’elle a commis en consentant au marché abusif lors de l’accord de cession initial.

#### L’argument concernant le «manquement continu»

[62] L’intimée soutient qu’en réalité, les appelants allèguent qu’elle a manqué d’une façon continue à son obligation fiduciaire initiale, c’est-à-dire qu’elle a omis de porter le moins possible atteinte aux droits de la bande lorsque celle-ci a consenti à une cession absolue en 1951. L’intimée soutient qu’après la cession, les représentants de la Couronne n’ont pas pris connaissance de faits nouveaux qui auraient dû les amener à conclure que la Couronne n’envisageait aucune utilisation des terres cédées dans un avenir raisonnablement rapproché.

[63] À première vue, cet argument est intéressant. Cependant, pour les motifs ci-après énoncés, je conclus qu’il est fort peu convaincant. L’obligation fiduciaire qui incombait à l’intimée après la cession peut être considérée comme continue tant que cette dernière conserve la propriété et le contrôle des terres, mais j’estime que tout manquement à cette obligation doit pouvoir être situé à un moment précis<sup>65</sup>. Conclure que le manquement à une obligation fiduciaire se poursuit tant que la Couronne conserve les terres cédées irait à l’encontre du but même des délais de prescription. C’est pour cette raison que dans l’arrêt *Apsassin* et dans des arrêts antérieurs, la Cour suprême a utilisé un critère objectif pour évaluer le manquement à une obligation fiduciaire, c’est-à-dire qu’un manquement postérieur à l’obligation fiduciaire de la Couronne prend naissance, aux fins des délais de prescription, au moment où une personne raisonnable prendrait connaissance du manquement initial et exercerait son pouvoir de corriger la situation.

[64] Toutefois, le juge de première instance a commis une erreur en mettant l’accent sur la question



breach of fiduciary duty, rather than locating the respondent's post-surrender fiduciary duty to the Band in respect of the surrendered land, and asking whether or not that duty was breached at one or more specific points in time. The Trial Judge states, at page 547 of her judgment, "I have considered whether the fact that the Crown has retained full ownership of the land, rather than transferring it to a third party, is relevant to whether there could be said to be a continuing breach. I have concluded that it is not."<sup>66</sup> I agree that it would defeat the very purpose of limitation periods to construe the respondent's actions in this case as constituting a continuing breach of the fiduciary duty it owed to the Band. However, by framing her analysis in this way, the Trial Judge failed to appreciate that, in accordance with the *Apsassin* decision, the Crown has a post-surrender fiduciary duty to safeguard the interests of the Band as much as possible so long as it retains ownership and control over the surrendered land. The proper inquiry is to determine whether this continuing post-surrender fiduciary duty was breached at any point in time; not to look for a so-called "continuing breach."

#### The Second Breach of Fiduciary Duty

[65] I find that the respondent committed a second breach of its fiduciary duty in 1969 when the respondent refused to reconvey the surrendered land to the Band, despite the formal Band council resolution that such action be taken (which came after many prior inquiries by the Band as to the Crown's intended use for the land). DIAND's original "error" in the 1951 surrender was in its assumption that the entire surrendered land was required for immediate use for an expanded customs facility, which led it to arrange an absolute surrender. By 1969, eighteen years had passed since the original surrender and no development on the land had taken place for the purposes of an expanded customs facility, and there was no plan for such development. Nevertheless, the respondent answered the Band's formal request by stating that the land was needed for "future expansion of Customs

de savoir s'il pouvait y avoir un manquement continu à une obligation fiduciaire, plutôt qu'en situant dans le temps l'obligation fiduciaire que l'intimée avait, après la cession, envers la bande à l'égard des terres cédées et en se demandant s'il y avait eu manquement à cette obligation à un moment donné. À la page 547 de son jugement, voici ce que le juge a dit: «J'ai examiné la question de savoir si le fait que la Couronne ait conservé la pleine propriété des terres, au lieu de les transférer à une tierce partie, a un rapport avec la question de savoir si l'on peut dire qu'il y a eu manquement continu. Je suis arrivée à la conclusion que non<sup>66</sup>.» Je souscris à l'avis selon lequel interpréter les mesures que l'intimée a prises dans ce cas-ci comme constituant un manquement continu à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande irait à l'encontre du but même des délais de prescription. Toutefois, en formulant ainsi son analyse, le juge de première instance a omis de tenir compte du fait que, conformément à la décision *Apsassin*, la Couronne avait, après la cession, l'obligation de protéger le plus possible les intérêts de la bande tant qu'elle conserverait la propriété et le contrôle des terres cédées. Il convient de décider si, après la cession, l'intimée a manqué à cette obligation continue à un moment donné, et non de se demander s'il y a eu un soi-disant «manquement continu».

#### Le deuxième manquement à l'obligation fiduciaire

[65] Je conclus qu'en 1969, l'intimée a commis un deuxième manquement à son obligation fiduciaire lorsqu'elle a refusé de transférer de nouveau les terres cédées à la bande, malgré la résolution officielle que le conseil de la bande avait adoptée en faveur de pareille mesure (résolution qui a été adoptée après que la bande eut à maintes reprises demandé de quelle façon la Couronne entendait utiliser les terres). Le MAINC avait commis l'«erreur» initiale, lors de la cession de 1951, en supposant qu'on avait immédiatement besoin de toutes les terres cédées en vue de l'agrandissement de l'installation douanière, ce qui l'a amené à prendre des dispositions en vue d'une cession absolue. En 1969, dix-huit années s'étaient écoulées depuis la cession initiale; les terres n'avaient toujours pas été aménagées aux fins de l'agrandissement de l'installation douanière et pareil aménagement n'était

facilities". But, there is no evidence whatsoever of any specific plans for such expansion until 1992, after this action had already been commenced.

[66] By 1969 at the latest, DIAND was aware, or ought to have become aware, of the following "material facts": (i) that the Band wanted the land back for economic development on the reserve if it was not going to be used by the respondent for a public purpose. (As early as 1962, the Band began making inquiries regarding the respondent's intended use for the land, and the possibility of reacquiring some or all of the excess surrendered land); (ii) that private interests had approached Public Works to buy or lease portions of the surrendered land since it was not being developed by the respondent; and (iii) that Public Works did not in fact have any definite plans for development of the land in the foreseeable future. In my view, by 1969, a reasonable person in DIAND's position would have realized that Public Works did not have any reasonable foreseeable use for the land (as a customs facility or otherwise), but rather was merely retaining the land for the sake of convenience.

[67] DIAND's internal correspondence discloses that its officials were in fact aware of these material facts in 1969. Perhaps the best illustration of this knowledge is a memorandum written by R. J. C. Ford, Fraser District Supervisor for DIAND, to the Regional Director for British Columbia and the Yukon dated 20 May 1969. In it, Mr. Ford recommends that action be taken by DIAND to repurchase the surrendered land from Public Works on behalf of the Band. His reasons for this recommendation are particularly enlightening:

1) A portion of the Semiahmoo Indian reserve comprising 22,408 acres was sold to the Department of Public Works,

pas envisagé. Néanmoins, l'intimée a répondu à la demande officielle que lui avait faite la bande en disant qu'on avait besoin des terres aux fins de «l'agrandissement futur des installations douanières». Cependant, aucun élément de preuve ne démontre l'existence d'un plan précis d'un tel agrandissement avant 1992, soit après que la présente action eut été intentée.

[66] En 1969 au plus tard, le MAINC était au courant, ou aurait dû être au courant, des «faits importants» suivants: (i) la bande voulait que les terres lui soient remises aux fins du développement économique de la réserve si l'intimée n'allait pas les utiliser à des fins publiques. (Dès 1962, la bande a commencé à présenter des demandes de renseignements au sujet de la façon dont l'intimée entendait utiliser les terres cédées et de la possibilité d'acquérir de nouveau les terres excédentaires, en totalité ou en partie); (ii) des représentants du secteur privé avaient communiqué avec Travaux publics en vue d'acheter ou de louer une partie des terres cédées puisque l'intimée ne les aménageait pas; et (iii) Travaux publics n'avait pas en fait de projets précis en vue de l'aménagement des terres dans un avenir rapproché. À mon avis, en 1969, une personne raisonnable qui se serait trouvée dans la même situation que le MAINC se serait aperçue que Travaux publics ne prévoyait pas utiliser les terres dans un avenir raisonnablement rapproché (que ce soit aux fins de l'installation douanière ou à d'autres fins), mais que le Ministère les conservait simplement pour des raisons de commodité.

[67] La correspondance interne du MAINC révèle qu'en 1969, ses représentants étaient en fait au courant de ces faits importants. La meilleure preuve, peut-être, de cette connaissance se trouve dans une note de service que le superviseur du district du Fraser au MAINC, R. J. C. Ford, a envoyée le 20 mai 1969 au directeur de la région de la Colombie-Britannique et du Yukon. Dans cette note, M. Ford recommande que le MAINC prenne des mesures, pour le compte de la bande, en vue de racheter les terres cédées à Travaux publics. Les motifs donnés à l'appui de cette recommandation sont particulièrement instructifs:

[TRADUCTION]

1) Une partie de la réserve indienne de Semiahmoo, d'une superficie de 22,408 acres, a été vendue au ministère des

the site to be used for a Canadian Customs warehouse.

2) This land transfer was carried out under authority of PC-6346 dated 27 November 1951 and PC-2643 dated 6 May 1952 at a rate of \$550.00 per acre.

3) This land has not been developed to date and we are unable to obtain any data as to if or when the area would be developed.

4) In consideration that the land has not been developed, the Semiahmoo Band has by Band Council [Resolution] requested that the land be returned.

5) This area presently held by the Department of Public Works is required for inclusion in the proposed development of the Semiahmoo Indian reserve.

6) This District recommends that action be initiated to purchase the above-mentioned lands on behalf of the Semiahmoo Band.<sup>67</sup>

[68] The respondent's failure to reconvey any portion of the surrendered land to the Band despite its knowledge, by 1969, of these material facts constituted a breach of its post-surrender fiduciary duty. Reasonable diligence required that the respondent move to correct its own error in obtaining an absolute surrender of the surrendered land when it came into possession of facts suggesting the error and the potential value to the Band of the land at issue. As stated in *Lower Kootenay Indian Band v. Canada*, "had the Crown moved with some degree of alacrity, the band could have benefitted from an earlier termination of what had turned out to be a bad deal for them."<sup>68</sup> The respondent was remiss in its fiduciary duty by failing to take any effective ameliorative action from, at the latest, 1969 onwards.

[69] It should be noted that adopting the respondent's interpretation of the Supreme Court's decision in *Apsassin* would lead to the illogical result that the Crown has a post-surrender fiduciary duty to correct inadvertent errors in original surrender agreements when it becomes aware of such errors, but the Crown

Travaux publics pour qu'un entrepôt des douanes canadiennes y soit construit.

2) Ce transfert de terres a été effectué en vertu du décret CP-6346 du 27 novembre 1951 et du décret CP-2643 du 6 mai 1952, au prix de 550 \$ l'acre.

3) Ces terres n'ont pas encore été aménagées et nous ne pouvons pas obtenir de renseignements au sujet de la question de savoir si le secteur doit être aménagé ou à quel moment il le sera.

4) Étant donné que les terres n'ont pas été aménagées, la bande de Semiahmoo a demandé, au moyen [d'une résolution] du conseil de bande, que les terres lui soient restituées.

5) On a besoin de ce secteur, qui, à l'heure actuelle, est détenu par le ministère des Travaux publics, en vue de l'inclure dans le projet d'aménagement de la réserve indienne de Semiahmoo.

6) Ce district recommande que des mesures soient prises, pour le compte de la bande de Semiahmoo, en vue du rachat des terres susmentionnées.<sup>67</sup>

[68] L'omission de l'intimée de transférer de nouveau à la bande une partie des terres cédées malgré la connaissance qu'elle avait, en 1969, de ces faits importants constituait un manquement à l'obligation fiduciaire qui lui incombait après la cession. La diligence raisonnable exigeait que l'intimée veille à corriger sa propre erreur commise en obtenant une cession absolue des terres cédées lorsqu'elle a pris connaissance des faits laissant entendre qu'une erreur avait été commise et que les terres en question pouvaient avoir une valeur pour la bande. Comme on l'a dit dans l'arrêt *Bande indienne de Lower Kootenay c. Canada*, «si la Couronne avait agi avec un tant soit peu d'empressement, la bande aurait pu bénéficier plus tôt de la résiliation d'un contrat qui se révélait être une mauvaise affaire pour elle»<sup>68</sup>. L'intimée a fait preuve de négligence dans l'exécution de son obligation fiduciaire en omettant de prendre des mesures d'amélioration efficaces à compter, au plus tard, de 1969.

[69] Il importe de noter qu'adopter l'interprétation donnée par l'intimée à la décision que la Cour suprême a rendue dans l'affaire *Apsassin* aboutirait à un résultat illogique, soit que la Couronne avait, après la cession, l'obligation fiduciaire de corriger les erreurs qu'elle avait commises par inadvertance dans les

does not have a post-surrender fiduciary duty to provide relief when it becomes aware that a government department has obtained an excessive surrender of Indian land without a public purpose to justify it.

[70] For these reasons, I conclude that the respondent did breach its fiduciary duty to the Band a second time, in 1969, and that an action in respect of this breach of fiduciary duty is not barred by operation of the 30-year ultimate limitation period prescribed in paragraph 8(1)(c) of the B.C. *Limitation Act*. This conclusion, however, does not end the inquiry with respect to limitation periods because section 8 operates in addition to, and not instead of, the relevant specific limitation period in the B.C. *Limitation Act*. Consequently, I must now consider whether or not the 6-year limitation period prescribed in subsection 3(4) operates to preclude the Band's claim for the second breach of fiduciary duty in 1969.

(3) WHETHER THE TRIAL JUDGE ERRED IN FAILING TO FIND THAT NEW CAUSES OF ACTION FOR BREACH OF FIDUCIARY DUTY AROSE IN THE YEARS AFTER 1951 ON THE BASIS OF EQUITABLE FRAUD.

[71] As I have already noted, on several occasions subsequent to the 1951 surrender, the respondent was forced to consider its plans for the excess surrendered land as a result of inquiries from the Band and others (1962, 1968-1973 and 1988). The appellants have argued that, each time the matter was considered, the respondent had no reasonable foreseeable use for the surrendered land, and therefore there was no valid justification for retaining it. However, rather than offering frank disclosure of all material facts, the respondent withheld material information from the Band. The appellants contend that, post-surrender, the respondent had an on-going duty to inform the Band

accords de cession initiaux lorsqu'elle a pris connaissance de pareilles erreurs, mais qu'elle n'était pas tenue d'accorder une réparation lorsqu'elle a appris qu'un ministère gouvernemental s'était fait céder une quantité excessive de terres indiennes sans que la chose soit justifiée à des fins publiques.

[70] Pour ces motifs, je conclus que l'intimée a de fait manqué une deuxième fois, en 1969, à l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande et qu'une action à l'égard de ce manquement n'est pas écartée par l'application du délai de prescription final de 30 ans prévu à l'alinéa 8(1)c) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Toutefois, cette conclusion ne règle pas la question des délais de prescription parce que l'article 8 s'applique en plus du délai pertinent précis de la *Limitation Act*, et non à la place de ce délai. Par conséquent, je dois maintenant me demander si le délai de prescription de 6 ans prévu au paragraphe 3(4) s'applique de façon à écarter la réclamation que la bande a faite à l'égard du deuxième manquement à l'obligation fiduciaire, commis en 1969.

(3) LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE A-T-ELLE COMMIS UNE ERREUR EN OMETTANT DE CONCLURE QUE DE NOUVELLES CAUSES D'ACTION AVAIENT PRIS NAISSANCE, SUR LA BASE DE LA FRAUDE EN EQUITY, PAR SUITE DU MANQUEMENT À UNE OBLIGATION FIDUCIAIRE COMMIS AU COURS DES ANNÉES QUI ONT SUIVI L'ANNÉE 1951?

[71] Comme il en a déjà été fait mention, à plusieurs reprises après la cession de 1951, l'intimée s'est vue obligée d'examiner les projets qu'elle avait à l'égard des terres cédées excédentaires par suite des demandes de renseignements que la bande et d'autres personnes avaient faites (en 1962, de 1968 à 1973 et en 1988). Les appelants ont soutenu que chaque fois que la question a été examinée, l'intimée n'envisageait aucune utilisation des terres cédées dans un avenir raisonnablement rapproché et que, par conséquent, rien ne permettait légitimement de les conserver. Toutefois, au lieu d'offrir de communiquer d'une façon franche tous les faits importants, l'intimée a omis de divulguer

of any information relating to the respondent's current and intended use of the surrendered land, and that each instance of non-disclosure constituted a fresh cause of action for equitable fraud and wilful concealment.

[72] With respect, I do not accept the appellants' argument that each time the respondent was less than frank in response to an inquiry by the Band, the respondent committed a new equitable fraud, thereby giving rise to a fresh cause of action. The issue of equitable fraud cannot be considered separately from the issue of the proper application of limitation periods. In my view, to construe each interaction between the Crown and the Band as a separate fraud by the Crown is to create a disjointed reality. It is an attempt to give effect to the concept of a continuing breach of fiduciary duty through the back door, in order to skirt the issue of limitation periods altogether. Rather, the issue of the just application of limitation periods in the circumstances of the case at bar must be considered frontally. Thus, the question is, having regard to the special relationship between the Crown and the Band, and the conduct of the Crown, when should the Band have been in a position to bring a cause of action? It is an objective test most appropriately applied in the context of subsection 6(3) of the B.C. *Limitation Act*.

(4) WHETHER THE TRIAL JUDGE ERRED IN APPLYING THE 6-YEAR LIMITATION PERIOD PRESCRIBED IN SUBSECTION 3(4) OF THE B.C. LIMITATION ACT, AND IN FAILING TO POSTPONE THE RUNNING OF TIME IN ACCORDANCE WITH SUBSECTION 6(3) OF THAT ACT.

[73] The relevant specific limitation period for actions by Indian bands against the Crown for breach of fiduciary duty in the Province of British Columbia

des renseignements importants à la bande. Les appelants soutiennent qu'après la cession, l'intimée avait une obligation continue d'informer la bande de tout renseignement concernant l'utilisation actuelle et future des terres cédées et que chaque cas de non-divulgation constituait une nouvelle cause d'action fondée sur la fraude en *equity* et la dissimulation délibérée.

[72] Je n'accepte pas l'argument des appelants selon lequel chaque fois qu'elle a omis de répondre franchement à une demande de renseignements présentée par la bande, l'intimée a commis une nouvelle fraude en *equity*, laquelle donnait lieu à une nouvelle cause d'action. On ne peut pas examiner séparément la question de la fraude en *equity* et celle de l'application appropriée des délais de prescription. À mon avis, interpréter chaque interaction entre la Couronne et la bande comme une fraude distincte commise par la Couronne créerait une réalité incohérente. Il s'agit d'une tentative en vue de donner indirectement effet au concept du manquement continu à une obligation fiduciaire et de contourner complètement la question des délais de prescription. La question de la juste application des délais de prescription dans les circonstances de la présente espèce doit plutôt être examinée de front. Par conséquent, compte tenu de la relation spéciale qui existe entre la Couronne et la bande et de la conduite de la Couronne, il s'agit de savoir à quel moment la bande aurait dû être en mesure d'invoquer une cause d'action. Il s'agit d'un critère objectif qui est particulièrement pertinent dans le contexte du paragraphe 6(3) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique.

(4) LE JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE A-T-ELLE COMMIS UNE ERREUR EN APPLIQUANT LE DÉLAI DE PRESCRIPTION DE 6 ANS PRÉVU AU PARAGRAPHE 3(4) DE LA LIMITATION ACT DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE ET EN OMETTANT D'INTERROMPRE LE DÉLAI CONFORMÉMENT AU PARAGRAPHE 6(3) DE CETTE LOI?

[73] Le délai de prescription pertinent précis qui s'applique aux actions que les bandes indiennes intentent contre la Couronne par suite d'un manque-

is the 6-year limitation period in subsection 3(4) of the B.C. *Limitation Act*. As noted earlier, the second breach of fiduciary duty in 1969 is not barred by the 30-year ultimate limitation period. The issue here is whether or not subsection 6(3) of the B.C. *Limitation Act* should be applied to postpone the running of the 6-year limitation period until such time as the facts reasonably necessary to found the cause of action for the second breach of fiduciary duty in 1969 were known to the Band.<sup>69</sup> Put another way, from what date should the 6-year limitation period run? Should it run from 1969, in which case the Band's action for the second breach of fiduciary duty is statute-barred? Or, should subsection 6(3) operate to postpone the running of the 6-year limitation period because the respondent's conduct amounted to equitable fraud? If yes, how long should the running of time be postponed?

#### Section 6, B.C. *Limitation Act*

[74] I begin by reproducing the relevant provisions in section 6 of the B.C. *Limitation Act*:

6. . . .

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

. . .

- (d) based on fraud or deceit;
- (e) in which material facts relating to the cause of action have been wilfully concealed;

. . .

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

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

ment à une obligation fiduciaire en Colombie-Britannique est le délai de 6 ans prévu au paragraphe 3(4) de la *Limitation Act* de cette province. Comme il en a déjà été fait mention, le deuxième manquement à l'obligation fiduciaire, en 1969, n'est pas écarté par le délai de prescription final de 30 ans. Il s'agit ici de savoir si le paragraphe 6(3) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique doit s'appliquer de façon à interrompre le délai de prescription de 6 ans tant que la bande n'a pas pris connaissance des faits raisonnablement nécessaires pour fonder la cause d'action relative au deuxième manquement<sup>69</sup>. Autrement dit, à quel moment le délai de prescription de 6 ans devrait-il commencer à courir? Devrait-il commencer à courir en 1969, auquel cas l'action que la bande a intentée à l'égard du deuxième manquement est prescrite? Ou, le paragraphe 6(3) devrait-il s'appliquer de façon à interrompre le délai de prescription de 6 ans parce que la conduite de l'intimée équivalait à une fraude en *equity*? Dans l'affirmative, pendant combien de temps le délai de prescription devrait-il être interrompu?

#### L'article 6 de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique

[74] Je citerai d'abord les dispositions pertinentes de l'article 6 de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique:

[TRADUCTION]

6. . . .

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

. . .

- d) une fraude ou une tromperie;
- e) des faits importants se rapportant à la cause d'action qui ont délibérément été dissimulés;

. . .

ne commence à courir qu'au moment où il [le demandeur] connaît l'identité du défendeur et que les faits, qu'il est en mesure de connaître, sont tels qu'une personne raisonnable, connaissant ces faits et ayant reçu les conseils appropriés qu'une personne raisonnable aurait demandés à leur égard, estimerait qu'ils montrent:

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

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

(4) For the purpose of subsection (3),

(a) “appropriate advice”, in relation to facts, means the advice of competent persons, qualified in their respective fields, to advise on the medical, legal and other aspects of the facts, as the case may require;

(b) “facts” include

(i) the existence of a duty owed to the plaintiff by the defendant; and

(ii) that a breach of a duty caused injury, damage or loss to the plaintiff;

...

(5) The burden of proving that the running of time has been postponed under subsection (3) is on the person claiming the benefit of the postponement.

[75] Applying subsection 6(5), the appellants have the burden of proving that the running of time should be postponed pursuant to subsection 6(3). Paragraph 6(3)(d) establishes that the running of time can be postponed where there existed fraud or deceit. A purposive reading of this provision suggests that it refers not only to common law fraud, but also to equitable fraud.

#### Equitable Fraud

[76] The leading modern definition of equitable fraud is found in *Kitchen v. Royal Air Forces Association*. It reads: “conduct, which, having regard to some special relationship between the two parties concerned, is an unconscionable thing for one to do towards the other.”<sup>70</sup>

[77] The respondent contends that there is no evidence in this case which could lead to the conclusion that Crown officials acted in an “unconscionable” manner. Typically, the word “unconscionable” connotes a very high threshold. The *Shorter Oxford English Dictionary*, for example, provides one definition of “unconscionable” as “having no conscience;

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

(4) Pour l’application du paragraphe (3),

a) «conseils appropriés», relativement à des faits, s’entend de conseils donnés par des personnes compétentes, ayant les qualités requises dans leurs champs respectifs de spécialité, pour donner des conseils de nature médicale, juridique ou autre;

b) «faits» comprend

(i) l’existence d’une obligation que le défendeur a envers le demandeur;

(ii) le fait qu’un manquement à une obligation a causé un préjudice, un dommage ou une perte au demandeur;

...

(5) La charge d’établir que le délai de prescription a été interrompu en vertu du paragraphe (3) incombe à la personne qui invoque l’interruption.

[75] Compte tenu du paragraphe 6(5), les appelants ont la charge de prouver que le délai de prescription devrait être interrompu conformément au paragraphe 6(3). L’alinéa 6(3)d établit que le délai de prescription peut être interrompu lorsqu’il y a eu fraude ou tromperie. Une interprétation de cette disposition fondée sur l’objet visé laisse entendre qu’elle s’applique non seulement à une fraude en common law, mais aussi à une fraude en *equity*.

#### La fraude en equity

[76] La définition actuelle de la fraude en *equity* qui fait autorité est donnée dans la décision *Kitchen v. Royal Air Forces Association*. Voici cette définition: [TRADUCTION] «une conduite qui, compte tenu de la relation spéciale qui existe entre les parties concernées, est fort peu scrupuleuse de la part de l’une envers l’autre<sup>70</sup>.»

[77] L’intimée soutient qu’en l’espèce, aucun élément de preuve ne permet de conclure que les représentants de la Couronne ont agi d’une façon «fort peu scrupuleuse». D’habitude, l’expression «fort peu scrupuleux» laisse entendre l’existence d’un seuil très élevé. Ainsi, dans le *Shorter Oxford English Dictionary*, on définit le mot «unconscionable» (fort peu

unscrupulous; monstrously extortionate, harsh, etc.”. On this threshold, the respondent’s conduct certainly could not be labelled unconscionable. However, in the context of equitable fraud, the respondent’s conduct must be assessed having regard to the special relationship between the Crown and the Semiahmoo Indian Band.

[78] In *Guerin*, Dickson J. considered the concept of equitable fraud in the context of the Crown’s fiduciary relationship to an Indian band and its application to limitation periods. He stated:

It is well established that where there has been a fraudulent concealment of the existence of a cause of action, the limitation period will not start to run until the plaintiff discovers the fraud, or until the time when, with reasonable diligence, he ought to have discovered it. The fraudulent concealment necessary to toll or suspend the operation of the statute need not amount to deceit or common law fraud. Equitable fraud, defined in *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563, as “conduct which, having regard to some special relationship between the two parties concerned, is an unconscionable thing for the one to do towards the other”, is sufficient. I agree with the trial judge that the conduct of the Indian Affairs Branch toward the Band amounted to equitable fraud. Although the Branch officials did not act dishonestly or for improper motives in concealing the terms of the lease from the Band, in my view their conduct was nevertheless unconscionable, having regard to the fiduciary relationship between the Branch and the Band.<sup>71</sup>

[79] In *Guerin*, the Crown committed equitable fraud because it did not disclose to an Indian band the terms of a lease on their lands, thereby concealing the existence of the band’s cause of action for breach of fiduciary duty by the Crown. In that case, the band had a cause of action because the lease that the Crown had negotiated on their behalf was vastly undervalued. In this case, the Crown did not conceal any of the terms of the surrender. The Band was fully aware that they had consented to an absolute surrender. Nevertheless, it is my view that the respondent’s conduct in its dealings with the Band beginning, at the latest, after the second breach of fiduciary duty in 1969, amounted to equitable fraud.

scrupuleux) ainsi: [TRADUCTION] «sans conscience; sans scrupules; rapace, dur, etc.» Selon ce seuil, la conduite de l’intimée ne pourrait certainement pas être qualifiée de fort peu scrupuleuse. Toutefois, dans le contexte de la fraude en *equity*, la conduite de l’intimée doit être évaluée compte tenu de la relation spéciale qui existe entre la Couronne et la bande indienne de Semiahmoo.

[78] Dans l’arrêt *Guerin*, le juge Dickson a examiné le concept de la fraude en *equity* dans le contexte de la relation fiduciaire qui existe entre la Couronne et une bande indienne et l’application de ce concept aux délais de prescription. Voici ce que le juge a dit:

Il est bien établi qu’en cas de dissimulation frauduleuse de l’existence d’une cause d’action, le délai de prescription ne commence à courir qu’à partir du moment où le demandeur découvre la fraude, ou du moment où, en faisant preuve de diligence raisonnable, il aurait dû la découvrir. Il n’est pas nécessaire que la dissimulation frauduleuse requise pour interrompre ou suspendre l’application de la loi constitue une tromperie ou une fraude de *common law*. Il suffit qu’il y ait fraude d’*equity* qui est définie, dans la décision *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563, comme [TRADUCTION] «une conduite qui, compte tenu de la relation spéciale qui existe entre les parties concernées, est fort peu scrupuleuse de la part de l’une envers l’autre». Je partage l’avis du juge de première instance selon lequel la conduite de la direction des Affaires indiennes à l’égard de la bande équivaut à une fraude d’*equity*. Même si les fonctionnaires de la Direction n’ont pas agi de façon malhonnête ou blâmable en cachant à la bande les conditions du bail, j’estime néanmoins que leur conduite a été peu scrupuleuse, compte tenu du rapport fiduciaire qui existe entre la Direction et la bande<sup>71</sup>.

[79] Dans l’arrêt *Guerin*, la Couronne avait commis une fraude en *equity* parce qu’elle n’avait pas divulgué à une bande indienne les conditions d’un bail se rapportant aux terres de celle-ci et qu’elle avait ainsi dissimulé l’existence de la cause d’action qu’avait la bande par suite du manquement à son obligation fiduciaire. Dans cette affaire-là, la bande avait une cause d’action parce que le bail que la Couronne avait négocié pour son compte était sous-évalué de beaucoup. Dans la présente espèce, la Couronne n’a pas dissimulé les conditions de la cession. La bande savait parfaitement bien qu’elle avait consenti à une cession absolue. Néanmoins, j’estime que la conduite de l’intimée, lorsqu’elle a traité avec la bande, à compter



[80] The Band relied upon the respondent for all of their information post-surrender as to the respondent's current and intended uses for the surrendered land. But, whenever the Band sought information from Crown officials, the latter neglected to provide frank disclosure about their lack of plans for the surrendered land. Instead, they led the Band to believe, each time, that they had definite plans for use of the surrendered land or that a study was being conducted to that end. There is no specific evidence to suggest that the respondent's overriding intention was to mislead the Band. However, equitable fraud does not require dishonesty or an improper motive; it requires only that the respondent acted unconscionably having regard to its relationship with the Band. In this case, I find that Crown officials did act unconscionably having regard to that relationship, and thus conclude that the respondent's conduct toward the Band, as a fiduciary, constituted equitable fraud.

When should the 6-year limitation period start to run?

[81] I must now answer the question; how does this finding of equitable fraud affect the running of the 6-year limitation period in subsection 3(4) of the B.C. *Limitation Act*? The relevant wording of subsection 6(3) bears repeating:

6. (3) . . .

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

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

au plus tard du deuxième manquement à son obligation fiduciaire, en 1969, équivalait à une fraude en *equity*.

[80] La bande a compté sur l'intimée pour lui fournir tous les renseignements qu'elle voulait obtenir après la cession au sujet de l'utilisation actuelle et future des terres cédées. Cependant, chaque fois qu'elle demandait des renseignements, les représentants de la Couronne négligeaient de lui faire franchement savoir qu'ils n'avaient pas de projet à l'égard des terres cédées. Ils ont plutôt chaque fois fait croire à la bande qu'ils avaient des projets précis relativement à l'utilisation des terres cédées ou que la question était à l'étude. Aucun élément de preuve précis ne laisse entendre que l'intention primordiale de l'intimée était d'induire la bande en erreur. Toutefois, pour qu'il y ait fraude en *equity*, il n'est pas nécessaire qu'on ait fait preuve de malhonnêteté ou qu'on ait eu un motif illégitime; il suffit que l'intimée ait agi d'une façon fort peu scrupuleuse compte tenu de la relation qu'elle avait avec la bande. En l'espèce, je conclus que les représentants de la Couronne ont agi d'une façon fort peu scrupuleuse compte tenu de cette relation et que la façon dont l'intimée a agi à l'endroit de la bande, en sa qualité de fiduciaire, constituait une fraude en *equity*.

À quel moment le délai de prescription de 6 ans devrait-il commencer à courir?

[81] Je dois maintenant répondre à la question de savoir comment cette conclusion, à savoir qu'il y a eu fraude en *equity*, influe sur le délai de prescription de 6 ans fixé au paragraphe 3(4) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Il est opportun de citer de nouveau le passage pertinent du paragraphe 6(3):

[TRANSLATION]

6. (3) . . .

. . . ne commence à courir qu'au moment où il [le demandeur] connaît l'identité du défendeur et que les faits, qu'il est en mesure de connaître, sont tels qu'une personne raisonnable, connaissant ces faits et ayant reçu les conseils appropriés qu'une personne raisonnable aurait demandés à leur égard, estimerait qu'ils montrent:

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

- (j) the person whose means of knowledge is in question ought, in his own interests and taking his circumstances into account, to be able to bring an action.
- j) que la personne qui est en mesure de connaître les faits devrait, dans son propre intérêt et compte tenu des circonstances, être capable d'intenter une action.

[82] Subsection 6(3) establishes an objective test for the running of time; given their knowledge of the material facts, when would a reasonable person in the place of the Band have been able to bring an action? Applying this test, it is my view that the limitation period in subsection 3(4) should run from on or about 23 May 1989, the date on which DIAND sent a letter to the Band and enclosed a copy of the consultants' report prepared in 1988 with respect to the development of the surrendered land. The letter and consultants' report were sent on 23 May 1989 and one would assume that, in the ordinary course, it would have been received by the Band a few days thereafter. It was this report which, for the first time, clearly indicated to the Band that the respondent had no intention of constructing an expanded customs facility on the unused portion of the surrendered land in the foreseeable future. In my respectful view, it was upon receipt of this report that a reasonable person in the position of the Band, receiving appropriate advice, would have initiated a cause of action against the Crown for breach of its fiduciary duty.

[83] The Band first requested return of the surrendered land in 1962. It did not, however, seek legal advice in connection with this matter until 1987<sup>72</sup> and it was not until the Band received the consultants' report in 1989 that their suspicion was confirmed that the Crown did not have a foreseeable public need for the surrendered land. It is arguable that the respondent consistently delayed making any decision with respect to the surrendered land since 1962, and that the reasonable person would have pursued legal action long before 1989. However, in my view, this Court must consider the Band's dependence upon the Crown, and the unique nature of the fiduciary relationship that exists between them, in applying the reasonable person standard. Over the course of four decades, the respondent consistently indicated to the Band that development on the surrendered land was planned for the foreseeable future or that studies were being conducted to determine the best uses for the land. When

[82] Le paragraphe 6(3) établit un critère objectif au sujet du moment auquel la prescription commence à courir; compte tenu de sa connaissance des faits importants, à quel moment une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que la bande aurait-elle été en mesure d'intenter une action? Si j'applique ce critère, j'estime que le délai de prescription prévu au paragraphe 3(4) devrait commencer à courir le 23 mai 1989 ou vers cette date, soit la date à laquelle le MAINC a envoyé une lettre à la bande en y joignant une copie du rapport que les experts-conseils avaient préparé en 1988 au sujet de l'aménagement des terres cédées. La lettre et le rapport des experts-conseils ont été envoyés le 23 mai 1989 et il est à supposer que la bande les aurait normalement reçus quelques jours plus tard. C'est dans ce rapport qu'on disait clairement pour la première fois que l'intimée n'avait pas l'intention d'agrandir l'installation douanière dans un avenir rapproché. À mon avis, c'est en recevant ce rapport qu'une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que la bande et recevant des conseils appropriés aurait invoqué une cause d'action fondée sur le manquement par la Couronne à son obligation fiduciaire.

[83] La bande a pour la première fois demandé la restitution des terres cédées en 1962. Toutefois, elle n'a demandé conseil à un avocat à ce sujet qu'en 1987<sup>72</sup> et ce n'est que lorsque la bande a reçu le rapport des experts-conseils, en 1989, que ses soupçons, à savoir que la Couronne n'avait pas besoin des terres cédées à des fins publiques dans un avenir rapproché, ont été confirmés. Il est possible de soutenir que l'intimée a toujours tardé à prendre une décision au sujet des terres cédées depuis 1962, et qu'une personne raisonnable aurait intenté une action en justice bien avant 1989. Toutefois, à mon avis, cette Cour doit, lorsqu'elle applique la norme de la personne raisonnable, tenir compte du fait que la bande dépendait de la Couronne et de la nature unique en son genre de la relation fiduciaire qui existe entre la Couronne et la bande. Pendant quatre décennies, l'intimée a toujours dit à la bande qu'on envisageait d'aménager les terres cédées dans un avenir rapproché

would a reasonable person have stopped believing the Crown?

[84] In coming to the conclusion that the 6-year limitation period in subsection 3(4) should not begin to run until on or about 23 May 1989, I find it important to bear in mind that it is only in the last approximately fifteen years that Indian bands have been able to exercise the same degree of diligence with respect to their legal rights as might be expected of an ordinary member of society. To be more specific, it was not until the Supreme Court's 1984 decision in *Guerin* that courts clearly began to recognize a cause of action against the Crown for breach of fiduciary duty in land surrenders. In *Sparrow*, the Supreme Court made this observation in the following way:

For many years, the rights of the Indians to their aboriginal lands—certainly as legal rights—were virtually ignored. The leading cases defining Indian rights in the early part of the century were directed at claims supported by the Royal Proclamation or other legal instruments, and even these cases were essentially concerned with settling legislative jurisdiction or the rights of commercial enterprises. For fifty years after the publication of Clement's *The Law of the Canadian Constitution* (3rd ed. 1916), there was a virtual absence of discussion of any kind of Indian rights to land even in academic literature. By the late 1960s, aboriginal claims were not even recognized by the federal government as having any legal status. Thus the *Statement of the Government of Canada on Indian Policy* (1969), although well meaning, contained the assertion (at p. 11) that "aboriginal claims to land . . . are so general and undefined that it is not realistic to think of them as specific claims capable of remedy except through a policy and program that will end injustice to the Indians as members of the Canadian community."<sup>73</sup>

[85] The Supreme Court further noted that, "[a]s recently as *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, the federal government argued in this Court that any federal obligation was of a political character."<sup>74</sup>

ou qu'on était en train de faire des études en vue de déterminer l'utilisation optimale des terres. À quel moment une personne raisonnable aurait-elle cessé de croire la Couronne?

[84] En concluant que le délai de prescription de 6 ans prévu au paragraphe 3(4) ne doit commencer à courir que le 23 mai 1989 ou vers cette date, je conclus qu'il est important de tenir compte du fait que ce n'est depuis les quinze dernières années environ que les bandes indiennes peuvent faire preuve, à l'égard des droits qui leur sont reconnus en common law, du même degré de diligence que les autres citoyens ordinaires. Plus précisément, ce n'est que lorsque la Cour suprême a rendu sa décision dans l'affaire *Guerin*, en 1984, que les tribunaux ont clairement commencé à reconnaître l'existence d'une cause d'action fondée sur le manquement à l'obligation fiduciaire qui incombe à la Couronne à l'égard des cessions de terres. C'est ce que la Cour suprême a dit dans l'arrêt *Sparrow*:

Pendant plusieurs années les droits des Indiens à leurs terres ancestrales—certainement à titre de droits reconnus en common law—ont été à toutes fins pratiques ignorés. Les arrêts de principe qui ont défini les droits des Indiens au début du siècle portaient sur des revendications étayées par la Proclamation royale ou d'autres documents juridiques et, même dans ces cas, les tribunaux étaient essentiellement intéressés à établir la compétence législative ou les droits des entreprises commerciales. Au cours des cinquante années qui ont suivi la publication de l'ouvrage de Clement, *The Law of the Canadian Constitution* (3<sup>e</sup> éd. 1916), on constate une absence quasi totale d'analyse des droits territoriaux des Indiens, et ce, même dans les ouvrages de doctrine. À la fin des années soixante, le gouvernement fédéral n'accordait même pas de valeur juridique aux revendications des autochtones. Ainsi, même si elle procédait d'une intention louable, *La politique indienne du gouvernement du Canada* (1969), contenait (à la p. 12) l'affirmation que «les droits aborigènes [. . .] sont tellement généraux qu'il n'est pas réaliste de les considérer comme des droits précis, susceptibles d'être réglés excepté par un ensemble de politiques et de mesures qui mettront fin aux injustices dont les Indiens ont souffert comme membres de la société canadienne»<sup>73</sup>.

[85] La Cour suprême a en outre fait remarquer ceci: «Aussi récemment que dans l'affaire *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, le gouvernement fédéral a soutenu devant notre Cour que toute obligation fédérale était de nature politique<sup>74</sup>.»

[86] In accordance with paragraph 6(3)(i) of the B.C. *Limitation Act*, the 6-year limitation period in subsection 3(4) does not start to run until the “reasonable plaintiff”, having obtained the appropriate advice, would regard the facts known to it as showing that a cause of action has “a reasonable prospect of success”. In my view, until the *Guerin* decision, it could not be said that the reasonable plaintiff would have viewed the band’s cause of action as having “a reasonable prospect of success”. Until *Guerin*, most Aboriginal peoples believed that their only avenue for redress for unfair treatment in land surrenders was in the political arena. That is, if any relief was to be obtained, it was in negotiating with the Crown, which is precisely what the Band did on many occasions over the course of the four decades which followed the 1951 surrender. It was not long after the *Guerin* decision, in 1987, that the Band sought legal advice in connection with the surrendered land. And, shortly after receiving the consultants’ report confirming their suspicion that the respondent had no foreseeable use for the surrendered land, the Band commenced this cause of action.

[87] Thus, I conclude that the Trial Judge erred in failing to consider that the 6-year limitation period in subsection 3(4) of the B.C. *Limitation Act* could be postponed by operation of subsection 6(3). The limitation period for the Crown’s second breach of fiduciary duty should run from on or about 23 May 1989, placing the present cause of action (commenced 3 July 1990) well within the 6-year prescription period in subsection 3(4).

### CONCLUSION

[88] For all of the foregoing reasons, I would allow the appeal and dismiss the cross-appeal. The respondent’s original breach of fiduciary duty in consenting to the 1951 surrender agreement is statute-barred by

[86] Conformément à l’alinéa 6(3)i) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, le délai de prescription de 6 ans prévu au paragraphe 3(4) ne commence à courir qu’au moment où le «demandeur raisonnable», après avoir reçu les conseils appropriés, estimerait que les faits dont il a connaissance donnent naissance à une cause d’action qui a «des chances de succès raisonnables». À mon avis, avant l’arrêt *Guerin*, on ne pouvait pas dire que le demandeur raisonnable aurait estimé que la cause d’action de la bande avait «des chances de succès raisonnables». Avant l’arrêt *Guerin*, la plupart des peuples autochtones croyaient que, lorsqu’ils avaient été traités d’une façon inéquitable relativement à la cession de terres, ils disposaient uniquement d’un recours de nature politique, c’est-à-dire qu’ils devaient obtenir une réparation en négociant avec la Couronne, ce qui est précisément ce que la bande a fait à maintes reprises au cours des quatre décennies qui ont suivi la cession de 1951. Ce n’est qu’en 1987, bien après que le jugement eut été rendu dans l’affaire *Guerin*, que la bande a demandé conseil à un avocat relativement aux terres cédées. Peu de temps après avoir reçu le rapport dans lequel les experts-conseils confirmaient ses soupçons, à savoir que l’intimée n’envisageait pas d’utiliser les terres cédées dans un avenir rapproché, la bande a fait valoir cette cause d’action.

[87] Je conclus donc que le juge de première instance a commis une erreur en omettant de tenir compte du fait que le délai de prescription de 6 ans prévu au paragraphe 3(4) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique pouvait être interrompu en vertu du paragraphe 6(3). Le délai de prescription, en ce qui concerne le deuxième manquement à l’obligation fiduciaire qui incombait à la Couronne, devrait commencer à courir le 23 mai 1989 ou vers cette date, de sorte que la présente action (qui date du 3 juillet 1990) a été intentée bien avant l’expiration du délai de prescription de 6 ans prévu au paragraphe 3(4).

### CONCLUSION

[88] Pour les motifs susmentionnés, j’accueillerais l’appel et je rejetterais l’appel incident. Le manquement initial de l’intimée à son obligation fiduciaire, lorsqu’elle a consenti à l’accord de cession de 1951,

operation of the 30-year ultimate limitation period in paragraph 8(1)(c) of the B.C. *Limitation Act*. However, I find that the respondent breached its fiduciary duty to the Band a second time in 1969 when it failed to correct its original breach, and that this second breach is not barred by operation of the 30-year ultimate limitation period, nor by the 6-year limitation period in subsection 3(4), the running of the latter having been postponed until on or about 23 May 1989.

### REMEDY

[89] By direction dated 8 January 1997, the Court requested further written submissions from the parties on the issue of the appropriate remedy to order if the Court were to conclude that the respondent did in fact breach its fiduciary duty to the Band in such a manner as to give rise to a cause of action that is not statute-barred. Both parties agreed in their written submissions that there are three main remedies available to the Court in order to remedy such a breach of fiduciary duty: (1) the implementation of a constructive trust; (2) an award of equitable damages; or (3) an accounting for profits (or a combination thereof).

[90] The constructive trust is an equitable remedy for unjust enrichment.<sup>75</sup> While courts have been particularly receptive to the constructive trust as a remedy in cases involving breach of fiduciary duty, it is not an appropriate remedy in all such cases. As La Forest J. stated in *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, “[b]reaches of fiduciary duties and breaches of confidence are both wrongs for which restitutionary relief is often appropriate. It is not every case of such a breach of duty, however, that will attract recovery based on the gain of the defendant at the plaintiff’s expense.”<sup>76</sup>

[91] It is not entirely clear from the authorities whether, in a case of breach of fiduciary duty, it is

est prescrit par l’application du délai de prescription final de 30 ans prévu à l’alinéa 8(1)c) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Toutefois, je conclus que l’intimée a manqué une deuxième fois, en 1969, à l’obligation fiduciaire qu’elle avait envers la bande, lorsqu’elle a omis de corriger le manquement initial, et que ce deuxième manquement n’est pas écarté par l’application du délai de prescription final de 30 ans ni par le délai de prescription de 6 ans prévu au paragraphe 3(4), lequel n’a commencé à courir que le 23 mai 1989 ou vers cette date.

### RÉPARATION

[89] Par une directive datée du 8 janvier 1997, la Cour a demandé aux parties de présenter des observations écrites additionnelles au sujet de la question de la réparation qu’elle devrait ordonner si elle concluait que l’intimée a de fait manqué à l’obligation fiduciaire qu’elle avait envers la bande, de façon à donner naissance à une cause d’action qui n’est pas prescrite. Les deux parties ont convenu, dans leurs observations écrites, que la Cour disposait de trois réparations principales afin de remédier à pareil manquement: (1) l’application d’une fiducie par interprétation; (2) l’octroi de dommages-intérêts en *equity*; ou (3) la reddition de comptes à l’égard des bénéfices (ou une combinaison des trois).

[90] La fiducie par interprétation est une réparation en *equity* fondée sur l’enrichissement sans cause<sup>75</sup>. Les tribunaux ont été particulièrement prêts à avoir recours à la fiducie par interprétation dans les cas de manquement à une obligation fiduciaire, mais cette réparation n’est pas appropriée dans tous les cas de ce genre. Comme le juge La Forest l’a dit dans l’arrêt *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*: «Le manquement aux obligations fiduciaires et les abus de confiance sont des torts pour lesquels la restitution est souvent une réparation appropriée. Cependant, les manquements à de telles obligations ne sont pas tous sanctionnés par la restitution fondée sur les profits réalisés par un défendeur aux dépens d’un demandeur»<sup>76</sup>.

[91] Les arrêts ne disent pas clairement si, dans le cas d’un manquement à une obligation fiduciaire, il

necessary to show unjust enrichment in order to justify a restitutionary remedy or whether it is sufficient to show that ordinary damages, calculated on common law principles, would not provide adequate compensation to the beneficiary for the impugned breach. Since it is a basic rule of fiduciary law that a fiduciary must not benefit at the expense of the beneficiary, it is arguable that proof that a fiduciary benefited from a breach of fiduciary duty is proof of unjust enrichment. For the sake of completeness, however, I shall consider explicitly whether the elements of unjust enrichment are made out in this case.

[92] The respondent breached its fiduciary duty to the Band at least twice. First, in consenting to the original surrender (a cause of action that is statute-barred) and, second, in 1969, when the respondent failed to correct its original breach by reconveying the unused surrendered land to the Band (a cause of action that is not statute-barred). The relevant issue in this case is whether the respondent was unjustly enriched by the latter breach.

[93] In *Pettkus v. Becker*,<sup>77</sup> Dickson J. held that there are three elements which must be proved to establish a claim to unjust enrichment: (1) enrichment of the defendant; (2) a corresponding deprivation suffered by the plaintiff; and (3) absence of a juristic reason for the enrichment. Since the original surrender, the respondent has not done anything with the surrendered land. Can it be said that the respondent has been enriched by its second breach of fiduciary duty if the surrendered land has not been used for any public (or private) purpose? It should also be noted that the Trial Judge found that the Band received a price for the surrendered land which was not below market value. If the Band has had the use of these funds ever since, can it be said that they have suffered a corresponding deprivation as a result of the loss of the surrendered land? Notwithstanding these apparent obstacles, I am of the view that the respondent has been unjustly enriched in this case.

[94] Although the respondent has not made use of the surrendered land, it has retained title to the land

faut démontrer qu'il y a eu enrichissement sans cause afin de justifier la restitution, ou s'il suffit de démontrer que des dommages-intérêts ordinaires, déterminés selon les principes de la common law, ne permettraient pas d'indemniser le bénéficiaire d'une façon adéquate. Étant donné que, selon une règle fondamentale du droit des fiducies, le fiduciaire ne doit pas obtenir un avantage au détriment du bénéficiaire, il est possible de soutenir que la preuve selon laquelle le fiduciaire a tiré parti d'un manquement à son obligation constitue une preuve d'enrichissement sans cause. Toutefois, j'examinerai la question à fond et je me demanderai expressément si les éléments de l'enrichissement sans cause sont établis dans la présente espèce.

[92] L'intimée a manqué à l'obligation de fiduciaire qu'elle avait envers la bande au moins deux fois; la première fois, en consentant à la cession initiale (la cause d'action y afférente étant prescrite) et, la seconde fois, en 1969, lorsqu'elle a omis de corriger son manquement initial en transférant de nouveau les terres cédées inutilisées à la bande (la cause d'action y afférente n'étant pas prescrite). Il s'agit en l'espèce de savoir si l'intimée a bénéficié d'un enrichissement sans cause par suite du dernier manquement.

[93] Dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*<sup>77</sup>, le juge Dickson a statué que trois éléments doivent être prouvés pour établir une demande fondée sur l'enrichissement sans cause: (1) l'enrichissement du défendeur; (2) l'appauvrissement correspondant du demandeur; (3) l'absence d'un motif juridique justifiant l'enrichissement. Depuis la cession initiale, l'intimée n'a rien fait des terres cédées. Peut-on dire que l'intimée s'est enrichie par suite du deuxième manquement qu'elle a commis à son obligation fiduciaire si les terres cédées n'ont pas été employées à des fins publiques (ou privées)? Il importe également de noter que le juge de première instance a conclu que la bande avait reçu pour les terres cédées un prix qui n'était pas inférieur à la valeur marchande. Si la bande a eu l'utilisation de ces fonds depuis lors, peut-on dire qu'elle a été victime d'un appauvrissement correspondant par suite de la perte des terres cédées? Malgré ces obstacles apparents, j'estime que l'intimée s'est enrichie sans cause.

[94] L'intimée n'a pas utilisé les terres cédées, mais elle en a conservé le titre de propriété pendant plus de

for over 40 years in contravention of its fiduciary duty to the Band. In 1969, the respondent breached its fiduciary duty a second time because it refused to redesignate the surrendered land as part of the Band's reserve despite its recognition that the land was not required in the foreseeable future for expansion of the customs facilities at Douglas, B.C. The respondent recognized the strategic value of the land, and decided to retain it. By refusing to reconvey the surrendered land to the Band, the respondent was enriched because it retained the land from 1969 to the present without title being fettered by redesignation of the land as part of the Band's reserve. In my respectful view, a further finding that the respondent used the land productively—for example, by generating a profit or by using it for a public purpose—is not required in order to justify a finding that the respondent has been enriched.

[95] It is also clear that the Band has suffered a corresponding deprivation. As a result of the respondent's failure to reconvey the surrendered land to the Band, the Band has been deprived of the opportunity to develop the land themselves. The Band made it clear to the respondent by 1969 (at the latest) that, pursuant to their development plans for the reserve, they wanted the surrendered land back if it was not going to be used for the stated public purpose. The Band even offered to repay the monies that they had obtained in the original surrender agreement. However, because of the respondent's dilatoriness, the surrendered land has sat idle and undeveloped from the date of surrender to the present; a period of forty-six years. Moreover, the surrendered land has a unique value to the Band, and thus, the fact that they received market value for the land (as undeveloped property) in the original surrender agreement does not detract from the conclusion that they suffered a deprivation as a result of the respondent's failure to reconvey the land to the Band in 1969. Although the cause of action for the original breach of fiduciary duty in 1951 is statute-barred, it is useful to keep in mind (for the purposes of remedying the second breach) the Trial Judge's finding that the Band would not have surrendered the land in the normal course of events.<sup>78</sup> The Band may have received monetary compensation for the surren-

40 ans en violation de l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande. En 1969, l'intimée a manqué à son obligation fiduciaire une autre fois parce qu'elle a refusé de désigner de nouveau les terres cédées comme faisant partie de la réserve de la bande, et ce, bien qu'elle ait reconnu ne pas avoir besoin de ces terres dans un avenir rapproché en vue de l'agrandissement des installations douanières à Douglas (Colombie-Britannique). L'intimée a reconnu la valeur stratégique des terres et a décidé de les conserver. En refusant de transférer de nouveau les terres cédées à la bande, l'intimée s'est enrichie puisqu'elle a conservé les terres de 1969 jusqu'à maintenant sans que le titre soit assujéti à une nouvelle désignation à titre de terres de la réserve. À mon avis, pour conclure à l'enrichissement, il n'est pas nécessaire de conclure en outre que l'intimée a utilisé les terres d'une façon productive, par exemple, en générant un bénéfice ou en les utilisant à des fins publiques.

[95] Il est également clair que la bande a été victime d'un appauvrissement correspondant. Étant donné que l'intimée a omis de lui transférer de nouveau les terres cédées, la bande a été privée de la possibilité d'aménager elle-même ces terres. La bande a clairement fait savoir à l'intimée en 1969 (au plus tard) que, selon ses projets d'aménagement de la réserve, elle voulait que les terres cédées lui soient remises si ces dernières n'allaient pas être utilisées aux fins publiques énoncées. La bande a même offert de rembourser les sommes qu'elle avait obtenues lors de l'accord de cession initial. Toutefois, parce que l'intimée a tardé à agir, les terres cédées sont demeurées inutilisées et non aménagées depuis la date de la cession jusqu'à maintenant, soit une période de quarante-six ans. En outre, les terres cédées ont une valeur unique pour la bande et, par conséquent, le fait que la bande a obtenu un montant correspondant à la valeur marchande des terres (en tant que biens non aménagés) lors de l'accord de cession initial ne change rien à la conclusion selon laquelle elle a été victime d'un appauvrissement par suite de l'omission de l'intimée de lui transférer de nouveau les terres en 1969. La cause d'action se rapportant au manquement initial à l'obligation fiduciaire commis en 1951 est prescrite, mais il est bon de se rappeler (lorsqu'il s'agit de remédier au deuxième manquement) la conclusion du juge de

dered land in 1951, but they wanted to retain their land. Therein lies the deprivation.

[96] There is no juristic reason for the respondent's enrichment. It is a simple rule of fiduciary law that the fiduciary must disgorge any benefits obtained at the expense of the beneficiary.<sup>79</sup> In this case, the respondent obtained the surrendered land in contravention of its fiduciary duty to the Band. It is a fiduciary duty born out of the "honour of the Crown", and it is the role of the courts to ensure that the Crown lives up to that duty. In this case, a restitutionary remedy is required in order to redress fully the wrongs committed to the Band by the respondent.

[97] Furthermore, it is well settled that fiduciary law contains within it an element of deterrence.<sup>80</sup> A restitutionary remedy in this case will signal to the respondent that it must act with due regard to the best interests of affected Indian bands when dealing with land retained by the respondent post-surrender. In other words, when the respondent retains land obtained by way of surrender, its fiduciary obligations do not end when the Band "signs on the dotted line".

[98] Once it is decided that a restitutionary remedy is appropriate, the next step is to determine which restitutionary remedy. The constructive trust is only one of the restitutionary remedies available to a court. One alternative is to award equitable damages. As stated by La Forest J. in *Lac Minerals*:

While, as the Chief Justice observed, "The principle of unjust enrichment lies at the heart of the constructive trust": see *Pettkus v. Becker*, at p. 847, the converse is not true. The constructive trust does not lie at the heart of the law of restitution. It is but one remedy, and will only be imposed in appropriate circumstances.<sup>81</sup>

[99] La Forest J. goes on to state that "a constructive trust should only be awarded if there is reason to grant

première instance, à savoir que la bande n'aurait normalement pas cédé les terres<sup>78</sup>. La bande a peut-être bien reçu une indemnité pécuniaire pour les terres cédées en 1951, mais elle voulait conserver ses terres, de sorte qu'il y a eu appauvrissement.

[96] Il n'existe aucun motif juridique justifiant l'enrichissement de l'intimée. Selon une règle simple du droit des fiducies, le fiduciaire doit se déposséder de tout avantage obtenu au détriment du bénéficiaire<sup>79</sup>. Dans ce cas-ci, l'intimée a obtenu les terres cédées en violation de l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers la bande. Il s'agit d'une obligation fiduciaire née d'un «engagement de la Couronne», et il incombe aux tribunaux de s'assurer que cette dernière le respecte. Dans ce cas-ci, il faut accorder la restitution afin de réparer pleinement le préjudice que l'intimée a causé à la bande.

[97] En outre, il est bien établi que le droit des fiducies comporte un élément de dissuasion<sup>80</sup>. Dans ce cas-ci, une réparation sous forme de restitution indiquera à l'intimée qu'elle doit agir en tenant compte des intérêts de la bande touchée lorsqu'il s'agit de terres qu'elle a conservées après la cession. En d'autres termes, lorsque l'intimée conserve des terres qui ont été obtenues au moyen d'une cession, ses obligations fiduciaires ne prennent pas fin lorsque la bande «appose sa signature».

[98] Une fois qu'il a été décidé que la restitution est la réparation appropriée, il faut déterminer en quoi consiste cette réparation sous forme de restitution. La fiducie par interprétation n'est que l'une des réparations sous forme de restitution dont un tribunal dispose, celui-ci pouvant également accorder des dommages-intérêts en *equity*. Comme l'a dit le juge La Forest dans l'arrêt *Lac Minerals*:

Même si, comme le Juge en chef le faisait observer à la p. 847 de l'arrêt *Pettkus c. Becker*, «Le principe de l'enrichissement sans cause est au cœur de la fiducie par interprétation», l'inverse n'est pas vrai. La fiducie par interprétation n'est pas au cœur du droit de la restitution. Il s'agit seulement d'une réparation parmi d'autres, et il n'y sera recouru que dans les circonstances appropriées<sup>81</sup>.

[99] Le juge La Forest ajoute qu'«il n'y a lieu de conférer une fiducie par interprétation qu'en présence



to the plaintiff the additional rights that flow from recognition of a right of property.”<sup>82</sup> In my respectful view, this is an appropriate case in which to impose a constructive trust on the surrendered land in favour of the Band. The Trial Judge found that the respondent breached its fiduciary duty in the original surrender agreement because it failed to minimally impair the rights of the Band by obtaining an absolute surrender of more land than it required for its stated public purpose. The Trial Judge also found that the respondent took land from the Band that they would not have surrendered in the normal course of events. While this original breach is not actionable, the respondent further breached its fiduciary duty by not reconveying the land to the Band in 1969, when it was clear to Crown officials that the land was not in fact required for any public purpose and that the Band wanted it back. By failing to reconvey the surrendered land to the Band, the respondent frustrated the Band’s efforts to reobtain a specific and unique property to which, as this Court has held, the Band was otherwise entitled. The imposition of a constructive trust simply does for the respondent what its fiduciary duty required of it back in 1969; it gives back to the Band an interest in the surrendered land.

[100] In my view, it is of no import that a band’s interest in its reserve land, like Aboriginal title, has been held by some courts to be a *sui generis* personal right, and not a true proprietary right.<sup>83</sup> As stated by La Forest J. in *Lac Minerals*:

... it is not the case that a constructive trust should be reserved for situations where a right of property is recognized. That would limit the constructive trust to its institutional function, and deny to it the status of a remedy, its more important role. Thus, it is not in all cases that a pre-existing right of property will exist when a constructive trust is ordered. The imposition of a constructive trust can both recognize and create a right of property.<sup>84</sup>

d’un motif pour accorder au demandeur les droits supplémentaires découlant de la reconnaissance d’un droit de propriété»<sup>82</sup>. À mon avis, il convient en l’espèce de créer à l’égard des terres cédées une fiducie par interprétation en faveur de la bande. Le juge de première instance a conclu que l’intimée avait manqué à l’obligation fiduciaire qui lui incombait en vertu de l’accord de cession initial parce que, en obtenant une cession absolue d’une superficie plus grande que ce dont elle avait besoin aux fins publiques énoncées, elle avait omis de porter le moins possible atteinte aux droits de la bande. Le juge de première instance a également conclu que l’intimée avait pris des terres que la bande n’aurait normalement pas cédées. Ce manquement initial ne peut faire l’objet d’une action, mais l’intimée a en outre manqué à son obligation fiduciaire du fait qu’elle a omis de transférer de nouveau les terres à la bande, en 1969, lorsque les représentants de la Couronne se sont clairement aperçus qu’en fait, on n’avait pas besoin des terres à des fins publiques et que la bande voulait que celles-ci lui soient remises. En omettant de transférer de nouveau les terres cédées à la bande, l’intimée a entravé les efforts que cette dernière avait faits en vue de reprendre un bien précis et unique en son genre auquel, comme cette Cour l’a statué, elle avait par ailleurs droit. En créant une fiducie par interprétation, on fait simplement ce que l’intimée devait faire, en 1969, en vertu de son obligation fiduciaire; on remet à la bande l’intérêt que celle-ci possédait dans les terres cédées.

[100] À mon avis, il est sans importance que certains tribunaux aient statué que l’intérêt que les bandes ont dans les terres d’une réserve, par exemple leur titre autochtone, constitue un droit personnel *sui generis*, plutôt qu’un véritable droit de propriété<sup>83</sup>. Comme le juge La Forest l’a dit dans l’arrêt *Lac Minerals*:

... il n’est pas exact qu’il faille limiter la fiducie par interprétation aux situations dans lesquelles il y a reconnaissance d’un droit de propriété. Ce serait cantonner la fiducie par interprétation dans sa fonction institutionnelle, et lui refuser la qualité de réparation, qui est son rôle le plus important. Ainsi donc, il n’y aura pas toujours un droit de propriété préexistant lorsque sera imposée la fiducie par interprétation. L’imposition de la fiducie par interprétation peut servir à la fois à reconnaître et à créer un droit de propriété<sup>84</sup>.

[101] By virtue of the respondent's breaches of its fiduciary duty, the Band lost, and was not able to regain, its interest in the surrendered land. Given the unique value placed upon land by the First Nations in general, and upon the surrendered land by the Band in particular, a monetary award *simpliciter* would be an inadequate remedy for the respondent's actionable breach of fiduciary duty.<sup>85</sup> In my view, it is appropriate in these circumstances for the Court to create a beneficial interest in the surrendered land for the Band by imposing a constructive trust.

[102] The most contentious aspect of the constructive trust remedy in this case is to determine whether it should apply to all or part of the surrendered land, and, if the latter, what part. The Band wants an order declaring that the respondent holds all 22,408 acres of the surrendered land as a constructive trustee for the Band. The respondent, on the other hand, submits that only that portion of the land that is not required for future customs expansion as at the date of this Court's judgment should be subject to the constructive trust.

[103] I am not prepared to accept the respondent's submission that the constructive trust should only be applied to that portion of the surrendered land not required by the respondent for an expanded customs facility as of the date of this Court's judgment. Rather, I am of the view that the constructive trust should be imposed upon that portion of the land that remained unused for the stated public purpose as at the date of the second breach of fiduciary duty. In reaching this conclusion, I re-emphasize that the constructive trust is not founded upon a pre-existing property right, but rather is an equitable remedy which creates a property right. The focus of a restitutionary remedy in this case must be to place the Band in the same position as it would have been in had the respondent not committed the second breach of fiduciary duty in 1969. Thus, I am of the view that the constructive trust should apply to all 22,408 acres of the surrendered land. In my respectful view, the respondent has not provided any convincing reason why this would be an inappropriate

[101] À cause des manquements de l'intimée à son obligation fiduciaire, la bande a perdu l'intérêt qu'elle avait dans les terres cédées, intérêt qu'elle n'a pas pu obtenir de nouveau. Compte tenu de la valeur unique en son genre que les Premières nations attribuent aux terres en général et aux terres cédées par la bande en particulier, une simple indemnité pécuniaire constituerait une réparation inadéquate à l'égard du manquement de l'intimée à son obligation fiduciaire, lequel peut faire l'objet d'une action<sup>85</sup>. À mon avis, il convient dans ces conditions de créer en faveur de la bande un droit à titre bénéficiaire sur les terres cédées au moyen d'une fiducie par interprétation.

[102] L'aspect le plus litigieux de la réparation fondée sur la fiducie par interprétation, en l'espèce, se rapporte à la question de savoir si la fiducie doit s'appliquer aux terres cédées en totalité ou en partie et, dans ce dernier cas, à quelle partie. La bande sollicite une ordonnance déclarant que l'intimée détient en sa faveur la totalité des 22,408 acres dans le cadre d'une fiducie par interprétation. D'autre part, l'intimée soutient que seule la partie des terres dont on n'a pas besoin aux fins de l'agrandissement futur de l'installation douanière à la date du jugement de cette Cour doit être assujettie à la fiducie par interprétation.

[103] Je ne suis pas prêt à retenir la prétention de l'intimée selon laquelle la fiducie par interprétation ne devrait s'appliquer qu'à la partie des terres cédées dont elle n'a pas besoin aux fins de l'agrandissement de l'installation douanière à la date du jugement de cette Cour. J'estime plutôt que la fiducie par interprétation devrait viser la partie des terres qui est demeurée inutilisée aux fins publiques énoncées à la date du deuxième manquement à l'obligation fiduciaire. En tirant cette conclusion, je souligne de nouveau que la fiducie par interprétation n'est pas fondée sur un droit de propriété préexistant, mais qu'elle constitue plutôt une réparation en *equity* qui a pour effet de créer un droit de propriété. En l'espèce, la restitution doit fondamentalement avoir pour effet de placer la bande dans la situation où elle se serait trouvée si l'intimée n'avait pas commis le deuxième manquement, en 1969. J'estime donc que la fiducie par interprétation devrait s'appliquer à la totalité des 22,408 acres. À mon avis, l'intimée n'a pas fourni de motifs convain-

remedy in this case.

[104] Even if the respondent was correct that the constructive trust should only be imposed on that portion of the surrendered land that is not required for foreseeable expansion of the customs facility as at the date of this Court's judgment, I am not prepared to accept, on the evidence before me, the respondent's submission that it has a present or foreseeable need for all or part of the surrendered land at this time.

[105] In support of its expansion plans, the respondent pointed to a study commissioned in 1992 which recommends a major redevelopment of the customs facility at Douglas, B.C.<sup>86</sup> I am not convinced by the Douglas Border Crossing Redevelopment Study, nor has the respondent provided any other evidence to support the assertion, that there is in fact a present or foreseeable public need for the surrendered land in order to build an expanded customs facility at Douglas, B.C. I advance three reasons for this conclusion.

[106] Firstly, it should be noted that the Douglas Border Crossing Redevelopment Study, and all of the related correspondence provided by the respondent, was generated after this litigation had already been commenced. In fact, a review of the correspondence reveals that it was largely in response to this litigation.<sup>87</sup> An internal memorandum dated 26 April 1994 states expressly that "[t]he 1992 'Douglas Border Crossing Redevelopment Study' was commissioned and completed on the assumption that the existing facility is inadequate and cannot properly handle existing traffic» (emphasis added).<sup>88</sup> The respondent has not provided any evidence to support the truth of that assumption. In fact, the (pre-litigation) 1988 market analysis and site overview study commissioned by Public Works was based on the opposite assumption that the surrendered land was not required for any public purpose in the foreseeable future (40 to 50 years). In light of the evidence, I am inclined to

cants en vue d'expliquer pourquoi cette réparation ne serait pas appropriée dans ce cas-ci.

[104] Même si l'intimée avait raison de dire que la fiducie par interprétation ne devrait s'appliquer qu'à la partie des terres cédées dont on n'a pas besoin à la date du jugement de cette Cour aux fins de l'agrandissement de l'installation douanière dans un avenir rapproché, je ne suis pas prêt à retenir, compte tenu de la preuve dont je dispose, la prétention selon laquelle l'intimée a besoin, à l'heure actuelle ou dans un avenir rapproché, de la totalité ou d'une partie des terres cédées.

[105] Pour justifier ses projets d'agrandissement, l'intimée a signalé une étude demandée en 1992 dans laquelle on recommande de gros travaux de réaménagement de l'installation douanière, à Douglas (Colombie-Britannique)<sup>86</sup>. L'étude relative au réaménagement du passage de la frontière de Douglas ne me convainc pas, et l'intimée n'a pas fourni d'autres éléments de preuve à l'appui de son assertion, qu'en fait, à l'heure actuelle ou dans un avenir rapproché, on a besoin des terres cédées à des fins publiques en vue d'agrandir l'installation douanière, à Douglas (Colombie-Britannique). J'avance trois motifs à l'appui de cette conclusion.

[106] Premièrement, il importe de noter que l'étude relative au réaménagement du passage de la frontière de Douglas, ainsi que toute la correspondance s'y rapportant, fournie par l'intimée, sont postérieures au présent litige. En fait, l'examen de la correspondance révèle qu'elle résultait en bonne partie du présent litige<sup>87</sup>. Une note de service interne datée du 26 avril 1994 dit expressément que [TRADUCTION] «[l']étude relative au réaménagement du passage de la frontière de Douglas de 1992 a été demandée et achevée compte tenu de l'hypothèse selon laquelle l'installation existante est inadéquate et ne peut pas répondre d'une façon appropriée au problème de la circulation existante» (je souligne)<sup>88</sup>. L'intimée n'a pas fourni d'éléments de preuve tendant à montrer que cette hypothèse est exacte. En fait, l'étude de marché et l'analyse de l'emplacement de 1988 (qui étaient antérieures au litige) que Travaux publics avait demandées étaient fondées sur l'hypothèse contraire, à savoir qu'on

believe the 1988 Study as more accurately reflecting the truth of the situation.

[107] Secondly, the respondent has not provided any explanation as to why a customs facility could not be built on land subject to a beneficial interest held by the Band. In one internal memorandum, a Crown official bluntly stated that “there is no requirement for Federal ownership of land upon which a land border duty free shop is located.”<sup>89</sup>

[108] Finally, even if there is now a legitimate public need to build a new customs facility, I am of the view that the respondent’s breach of its fiduciary duty in 1969 justifies the imposition of a constructive trust on the whole of the surrendered land. The land has sat unused by the respondent for over 40 years. If the respondent is now of the opinion that there is a pressing need for a new customs facility on the surrendered land, they should have to enter into good faith negotiations with the Band with a view to repurchasing, or leasing, the land that they need. The respondent’s dilatoriness in dealing with the surrendered land over the last 40 years should not be used as a means to thwart the imposition of what is now an appropriate remedy for the respondent’s breach of its fiduciary duty to the Band in 1969. As stated by Wilson J. in *Lac Minerals*, “[t]he imposition of a constructive trust also ensures, of course, that the wrongdoer does not benefit from his wrongdoing, an important consideration in equity which may not be achieved by a damage award.”<sup>90</sup>

[109] By providing the Band with a beneficial interest in the surrendered land, the imposition of a constructive trust allows the Band to capture the appreciation in value of the surrendered land as undeveloped land. However, it may be that the constructive trust provides inadequate compensation in this case because, had the Band been able to retain the surrendered land (that is, but for the respondent’s

n’avait pas besoin des terres cédées à des fins publiques dans un avenir rapproché (soit dans les 40 ou 50 années à venir). À la lumière de la preuve, je suis porté à croire que l’étude de 1988 correspond davantage à la situation réelle.

[107] Deuxièmement, l’intimée n’a pas fourni d’explications au sujet de la raison pour laquelle on ne pouvait pas construire une installation douanière sur des terres assujetties à droit à titre bénéficiaire en faveur de la bande. Dans une note de service interne, un représentant de la Couronne a carrément affirmé qu’[TRADUCTION] «il n’[était] pas nécessaire que l’État fédéral soit propriétaire des terres sur lesquelles une boutique hors-taxte frontalière est située»<sup>89</sup>.

[108] Enfin, même s’il existe maintenant un besoin public légitime de construire une nouvelle installation douanière, j’estime que le manquement que l’intimée a commis en 1969 justifie la création d’une fiducie par interprétation sur la totalité des terres cédées. Pendant plus de 40 ans, l’intimée n’a pas utilisé les terres. Si elle estime maintenant qu’il existe un besoin pressant d’avoir une nouvelle installation douanière sur les terres cédées, elle aurait dû entamer de véritables négociations avec la bande en vue de racheter, ou de louer, les terres dont elle a besoin. Le fait que l’intimée a tardé à agir à l’égard des terres cédées au cours des 40 dernières années ne devrait pas servir à entraver la création de ce qui constitue maintenant une réparation appropriée pour le manquement commis en 1969. Comme l’a dit le juge Wilson dans l’arrêt *Lac Minerals*: «En lui imposant une fiducie par interprétation, on s’assure également, bien entendu, que la partie fautive ne tire aucun avantage de sa faute. C’est là une considération importante en *equity* et un objectif qui pourrait ne pas être atteint par l’attribution de dommages-intérêts»<sup>90</sup>.

[109] En conférant à la bande un droit à titre bénéficiaire sur les terres cédées, la création d’une fiducie par interprétation permet à la bande de bénéficier de l’augmentation de valeur des terres cédées en tant que terres non aménagées. Toutefois, il se peut que pareille fiducie ne donne pas lieu à une indemnité adéquate en l’espèce parce que, si elle avait pu conserver les terres cédées (c’est-à-dire si ce n’avait

breaches of its fiduciary duty), the Band could have potentially earned much more by developing the land. On the other hand, however, the Court must not over-compensate the Band. Therefore, the remedy ordered in this case must also take into consideration the fact that the Band received \$550 per acre for the undeveloped land as part of the 1951 surrender agreement. These two issues merit further deliberation. This Court, however, is not the proper forum for resolving these issues.

[110] The *quantum* of equitable damages over and above the constructive trust, if any, required in order to provide the Band with full restitution, and the amount that the Band should have to repay to the Crown for the compensation that they received in the 1951 surrender agreement, are matters best left to the Trial Division. These are complicated issues which will require the testimony of expert witnesses to assist in the valuation. Therefore, I am of the view that this Court should order a reference for determination of these two issues in accordance with subsection 1102(2) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. Subsection 1102(2), and the relevant part of Rule 500, read:

Rule 1102. . . .

(2) In lieu of the Court receiving evidence or further evidence under paragraph (1), it may direct a reference under Rule 500 as though that Rule and Rules 501 to 507 were incorporated in this Part as far as applicable.

Rule 500. (1) The Court may, for the purpose of taking accounts or making inquiries, or for the determination of any question or issue of fact, refer any matter to a judge nominated by the Associate Chief Justice, a prothonotary, or any other person deemed by the Court to be qualified for the purpose, for inquiry and report.

[111] There is no perfectly accurate formula for calculating the equitable damages required in order to provide full restitution to the Band in this case. Rather, it is a task which we can only ask the referee

été des manquements de l'intimée à son obligation fiduciaire), la bande aurait peut-être réalisé un bénéfice beaucoup plus élevé en aménageant les terres. D'autre part, la Cour ne doit toutefois pas accorder une indemnité trop élevée à la bande. En accordant une réparation en l'espèce, elle doit donc également tenir compte du fait que la bande a reçu 550 \$ l'acre pour les terres non aménagées dans le cadre de l'accord de cession de 1951. Ces deux questions méritent d'être étudiées plus à fond. Toutefois, cette Cour n'est pas l'endroit où il convient de régler ces questions.

[110] La Section de première instance est mieux placée pour régler la question du montant des dommages-intérêts accordé en *equity* en sus de l'indemnité qui doit être versée en vertu de la fiducie par interprétation, le cas échéant, afin d'assurer la bande d'une pleine restitution, ainsi que la question du montant que la bande devrait rembourser à la Couronne par suite de l'indemnité qu'elle a reçue en vertu de l'accord de cession de 1951. Il s'agit de questions complexes à l'égard desquelles il faudra faire témoigner des experts. J'estime donc que cette Cour devrait ordonner un renvoi aux fins du règlement de ces deux questions conformément au paragraphe 1102(2) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663]. Le paragraphe 1102(2) et la partie pertinente de la Règle 500 des Règles se lisent comme suit:

Règle 1102. . . .

(2) Au lieu de recueillir ou compléter la preuve en vertu de l'alinéa (1), la Cour pourra prescrire un renvoi en vertu de la règle 500 comme si cette règle et les règles 501 à 507 étaient insérées dans la présente Partie dans la mesure où elles sont applicables.

Règle 500. (1) La Cour pourra, aux fins d'établir des comptes ou de faire des enquêtes, ou pour statuer sur un point ou une question de fait en litige, renvoyer toute matière devant un juge désigné par le juge en chef adjoint, ou devant un protonotaire ou toute autre personne que la Cour estime compétente en l'occurrence, pour enquête et rapport.

[111] Il n'existe aucune formule parfaitement exacte permettant de calculer le montant des dommages-intérêts en *equity* qu'il faut accorder afin d'assurer la bande d'une pleine restitution dans ce cas-ci. Il s'agit

to perform the best that he or she can.<sup>91</sup> That being said, however, it may be useful to provide some guidelines with respect to the measure of damages that is appropriate in this case.

[112] It is well settled that the proper approach to equitable damages for breach of fiduciary duty is restitutionary.<sup>92</sup> Courts have always imposed on defaulting trustees and other fiduciaries an obligation to make restitution which is “of a more absolute nature than the common-law obligation to pay damages for tort or breach of contract.”<sup>93</sup> As stated by Dickson J. (as he then was) in *Fales et al. v. Canada Permanent Trust Co.*, the measure of damages is “the actual loss which the acts or omissions have caused to the trust estate.”<sup>94</sup> There is no inquiry as to whether the loss suffered by the plaintiff flowed from the breach. The issues of causation, foreseeability and remoteness are not considered. Rather, the inquiry is whether the loss would have happened had there been no breach. Applying this approach to the case at bar, equitable damages should be calculated based on the presumption that the Band would have used the land in the most advantageous way during the period that it was improperly held by the Crown. This is the approach that Wilson J. recommended in *Guerin*. She stated:

The Band was thereby deprived of its land and any use to which it might have wanted to put it. Just as it is to be presumed that a beneficiary would have wished to sell his securities at the highest price available during the period they were wrongfully withheld from him by the trustee (see *McNeil v. Fultz* (1906), 38 S.C.R. 198), so also it should be presumed that the Band would have wished to develop its land in the most advantageous way possible during the period covered by the unauthorized lease. In this respect also the principles applicable to determine damages for breach of trust are to be contrasted with the principles applicable to determine damages for breach of contract. In contract it would have been necessary for the Band to prove that it would have developed the land; in equity a presumption is made to that effect . . .<sup>95</sup>

plutôt d’une tâche à l’égard de laquelle nous pouvons uniquement demander à l’arbitre de faire de son mieux<sup>91</sup>. Cela dit, toutefois, il peut être utile de donner certaines lignes directrices à l’égard du montant des dommages-intérêts qu’il convient d’accorder en l’espèce.

[112] Il est bien établi que l’approche appropriée en ce qui concerne les dommages-intérêts en *equity* accordés dans le cas d’un manquement à une obligation fiduciaire consiste à se fonder sur le principe de la restitution<sup>92</sup>. Les tribunaux ont toujours imposé aux fiduciaires en défaut et aux autres fiduciaires l’obligation d’effectuer la restitution, qui est «une obligation de nature plus absolue que l’obligation de *common law* de payer des dommages-intérêts pour un délit ou une inexécution de contrat»<sup>93</sup>. Comme l’a dit le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l’arrêt *Fales et autres c. Canada Permanent Trust Co.*, le montant des dommages-intérêts doit correspondre «à la perte réelle que les actes ou omissions ont fait subir à la succession»<sup>94</sup>. On ne se demande pas si la perte subie par le demandeur découlait du manquement. Les questions de causalité, de prévisibilité et du caractère éloigné ne sont pas examinées. Il s’agit plutôt de savoir si une perte aurait été subie en l’absence d’un manquement. Si l’on applique cette approche en l’espèce, le montant des dommages-intérêts en *equity* devrait être calculé compte tenu de la présomption selon laquelle la bande aurait utilisé les terres de la façon la plus avantageuse possible pendant la période où la Couronne les détenait d’une façon illégitime. C’est l’approche que M<sup>me</sup> le juge Wilson a recommandée dans l’arrêt *Guerin*, où elle a dit ceci:

La bande a ainsi été privée de ses terres et de toute utilisation qu’elle aurait pu vouloir en faire. Tout comme il faut présumer qu’un bénéficiaire aurait voulu vendre ses valeurs mobilières au meilleur prix possible pendant la période où le fiduciaire les détenait illégitimement (voir *McNeil v. Fultz* (1906), 38 R.C.S. 198) de même il faut présumer que la bande aurait voulu aménager ses terres de la façon la plus avantageuse possible pendant la période visée par le bail non autorisé. À cet égard aussi, les principes applicables à la détermination des dommages-intérêts pour le manquement à des obligations de fiduciaire doivent être différenciés de ceux applicables à la détermination des dommages-intérêts pour l’inexécution d’un contrat. En droit des contrats, la bande aurait dû prouver qu’elle aurait aménagé les terres; en *equity*, il y a présomption qu’elle l’aurait fait<sup>95</sup> . . .

[113] In calculating the equitable damages, however, the designated judge of the Trial Division must keep in mind, firstly, that the Band is already being compensated, at least, in part for the respondent's actionable breach of fiduciary duty by the imposition of the constructive trust and, secondly, that the focus must be on providing restitution for the actionable breach. In this case, the respondent's original breach of fiduciary duty in consenting to the 1951 surrender agreement is statute-barred by operation of the 30-year ultimate limitation period. It is the respondent's second breach of fiduciary duty in 1969 that is actionable and, therefore, it is in respect of this breach that the Court can properly order a remedy. The second breach relates to the fact that the respondent failed to reconvey the surrendered land to the Band when it became clear to Crown officials that the respondent had obtained a surrender of land that was not in fact required for a foreseeable public need. Any remedy must flow from the latter breach; not the wrongful surrender in the first instance. Thus, the Band can only collect equitable damages, if any, incurred from 1969 to the date of judgment by this Court. The measure of these damages is, in essence, the incremental value that the Band would have derived from development of the surrendered land in the most advantageous way available to them.

[114] In order to ensure full restitution, the referee will also have to determine whether the Band suffered any damage to the remainder of the reserve during the period from 1969 to the date of this Court's judgment and, if yes, the referee will have to quantify that amount. For example, did the loss of the surrendered land impede development on the remainder of the reserve? In expropriation law, damage to the value of the remainder of a property as a result of a partial taking may be compensable under the principle of injurious affection. Damage by injurious affection, also known as "consequential damage", recognizes *inter alia* that, "[w]here part of an owner's land is expropriated, the piece or pieces of land remaining

[113] Toutefois, en calculant le montant des dommages-intérêts en *equity*, le juge désigné de la Section de première instance doit tenir compte en premier lieu du fait que la bande a déjà été indemnisée, du moins en partie au moyen de la création d'une fiducie par interprétation, à la suite du manquement de l'intimée à son obligation fiduciaire, lequel pouvait faire l'objet d'une action, et en second lieu du fait qu'il faut mettre l'accent sur la restitution en conséquence du manquement pouvant faire l'objet d'une action. En l'espèce, le manquement initial à l'obligation fiduciaire que l'intimée a commis en consentant à l'accord de cession de 1951 est prescrit par l'application du délai de prescription final de 30 ans. C'est le deuxième manquement, commis en 1969, qui peut donner lieu à une action et, par conséquent, c'est à l'égard de ce manquement que la Cour peut à juste titre accorder une réparation. Le deuxième manquement se rapporte au fait que l'intimée a omis de transférer de nouveau les terres cédées à la bande lorsque les représentants de la Couronne se sont clairement rendu compte que l'intimée avait obtenu par cession des terres dont elle n'avait pas réellement besoin à des fins publiques dans un avenir rapproché. Toute réparation doit découler de ce dernier manquement et non de la première cession illicite. Par conséquent, la bande peut uniquement recouvrer des dommages-intérêts en *equity*, le cas échéant, depuis 1969 jusqu'à la date du jugement de cette Cour. Le montant des dommages-intérêts correspond essentiellement à la valeur accrue dont les terres cédées auraient bénéficié si la bande les avait aménagées de la façon la plus avantageuse possible.

[114] Afin d'assurer la pleine restitution, l'arbitre devra également décider si des dommages ont été causés au reste de la réserve entre 1969 et la date du jugement de cette Cour et, dans l'affirmative, il devra quantifier ces dommages. Ainsi, la perte des terres cédées a-t-elle eu pour effet de nuire à l'aménagement du reste de la réserve? En matière d'expropriation, le dommage causé au reste d'une propriété par suite d'une expropriation partielle peut donner lieu à une indemnité en vertu du principe de l'effet préjudiciable. Lorsque pareil dommage, également connu sous le nom de «dommage indirect», est subi, on reconnaît entre autres que [TRADUCTION] «[s]i un bien-fonds est exproprié en partie seulement, la parcelle ou les

may be rendered less valuable as a result of their severance from the expropriated portion. Here a claim may be made for 'injurious affection by severance'.<sup>96</sup>

[115] The principle of injurious affection flows from the overriding objective of compensation in expropriation cases, which is to make the expropriated owner "economically whole". Injurious affection is a statutory remedy for partial takings by the Crown.<sup>97</sup> It is, therefore, not strictly applicable in this case. However, given that compensation in expropriation cases has the same objective as restitutionary relief in an action for breach of fiduciary duty committed by the Crown in the context of a land surrender, this issue should be taken into consideration in the calculation of equitable damages.

[116] I am also of the view that this is not an appropriate case to order accounting for profits in lieu of equitable damages. The respondent's breaches of fiduciary duty were not in obtaining the surrender of a portion of the Band's reserve for profit. Rather, its breaches were precisely the opposite. The respondent obtained the surrendered land in order to fulfil a stated public need, an expanded customs facility, but they have not done anything at all on the land since then. As a result, the Band has been deprived not only of its land, but also of the economic stimulus which would have accompanied development on the surrendered land. In this case, a disgorgement of profits in lieu of equitable damages would punish the Band for the respondent's failure to do anything at all with the land.

[117] Finally, the referee will also have to determine the value of the compensation received by the Band in the 1951 surrender agreement, adjusted for compound interest to the date of this Court's judgment. This amount will reduce the net monetary compensation owed to the Band by the Crown, over and above the Band's beneficial interest in the surrendered land created by the constructive trust. Alternatively, if the

parcelles de terrain qui restent peuvent avoir moins de valeur une fois qu'il y a disjonction. En l'espèce, il est possible de présenter une demande fondée sur "l'effet préjudiciable causé par la disjonction"<sup>96</sup>.

[115] Le principe de l'effet préjudiciable découle de l'objectif primordial de l'indemnisation dans les cas d'expropriation, à savoir indemniser intégralement le propriétaire exproprié. Le recours fondé sur l'effet préjudiciable est prévu par la loi dans le cas d'une expropriation partielle par la Couronne<sup>97</sup>. Il ne s'applique donc pas strictement en l'espèce. Toutefois, étant donné que l'indemnisation, en matière d'expropriation, a le même objectif que la réparation sous forme de restitution dans une action fondée sur le manquement de la Couronne à une obligation fiduciaire dans le contexte de la cession d'une terre, cette question devrait entrer en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts en *equity*.

[116] J'estime également qu'il ne convient pas en l'espèce d'ordonner la comptabilisation des bénéfices à la place des dommages-intérêts en *equity*. Les manquements de l'intimée à son obligation fiduciaire n'étaient pas attribuables au fait qu'elle avait réalisé un bénéfice en obtenant la cession d'une partie de la réserve de la bande. Ses manquements découlaient plutôt précisément du contraire. L'intimée a obtenu les terres cédées afin de répondre à un besoin public énoncé, soit l'agrandissement d'une installation douanière, mais elle n'a rien fait sur les terres depuis lors. La bande a donc été privée non seulement de ses terres, mais aussi du stimulant économique qui aurait accompagné leur aménagement. En l'espèce, une réparation fondée sur la remise des bénéfices plutôt que sur des dommages-intérêts en *equity* aurait pour effet de punir la bande pour l'omission de l'intimée d'utiliser les terres.

[117] Enfin, l'arbitre devra déterminer la valeur de l'indemnité reçue par la bande en vertu de l'accord de cession de 1951, compte tenu des intérêts composés jusqu'à la date du jugement de cette Cour. Ce montant aura pour effet de réduire l'indemnité pécuniaire nette que la Couronne doit verser à la bande, en sus du droit à titre bénéficiaire créé par la fiducie par interprétation en faveur de la bande. Subsidiairement, si le



amount of the compensation received by the Band in 1951 plus interest is higher than the equitable damages, the Band will have to repay the net amount to the respondent.

[118] In making these calculations, the referee must bear in mind the overriding objective of the remedy in this case, which is to try to place the Band, in so far as it is possible, in the same position that they would have been in but for the respondent's actionable breach of its fiduciary duty, in 1969, when it failed to reconvey the surrendered land to the Band.

[119] Based on my consideration of the remedy required in this case, I would dispose of the appeal and cross-appeal in the following way. I would: order that the appeal be allowed and the cross-appeal be dismissed; declare that the respondent holds the surrendered land as a constructive trustee for the Band; order that the land be restored as part of the Band's reserve; and order that a reference be held in the Trial Division in accordance with subsection 1102(2) of the *Federal Court Rules* for determination of: (i) the amount of equitable damages, if any, to be awarded to the Band as compensation over and above the Band's beneficial interest in the surrendered land created by imposition of the aforesaid constructive trust, such equitable damages, if any, to be calculated with a view to providing full restitution to the Band and in accordance with the principles set out in these reasons; and (ii) the amount to be repaid by the Band for the compensation received in the 1951 surrender agreement, adjusted for compound interest to the date of judgment by this Court. The appellants shall have their costs incurred both here and in the Court below, and their costs of the reference in the Trial Division.

MCDONALD J.A.: I agree.

GRAY D.J.: I agree:

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. I-5, as amended from time to time (the *Indian Act*).

montant de l'indemnité que la bande a reçue en 1951, plus les intérêts, est plus élevé que le montant des dommages-intérêts en *equity*, la bande devra rembourser le montant net à l'intimée.

[118] En faisant ces calculs, l'arbitre doit tenir compte de l'objectif primordial de la réparation accordée en l'espèce, soit essayer de placer la bande, dans la mesure du possible, dans la situation où elle se serait trouvée si ce n'avait été du manquement à l'obligation fiduciaire pouvant faire l'objet d'une action, commis en 1969, lorsque la Couronne a omis de transférer de nouveau à la bande les terres cédées.

[119] Compte tenu de l'examen que j'ai fait en l'espèce au sujet de la réparation à accorder, je trancherais l'appel et l'appel incident de la façon suivante. J'ordonnerais que l'appel soit accueilli et l'appel incident rejeté; je déclarerais que l'intimée détient les terres cédées à titre de fiduciaire par interprétation en faveur de la bande; j'ordonnerais que les terres soient restituées de façon à faire partie de la réserve de la bande; et j'ordonnerais qu'un renvoi ait lieu devant la Section de première instance, conformément au paragraphe 1102(2) des *Règles de la Cour fédérale*, en vue de déterminer: (i) le montant des dommages-intérêts en *equity*, le cas échéant, qui doit être accordé à la bande à titre d'indemnité, en sus du droit à titre bénéficiaire que celle-ci possède sur les terres cédées par suite de la création de la fiducie par interprétation susmentionnée, ce montant devant être calculé de façon à assurer la bande d'une pleine restitution conformément aux principes énoncés dans ces motifs; et (ii) le montant que la bande doit rembourser par suite de l'indemnité qu'elle a reçue en vertu de l'accord de cession de 1951, compte tenu des intérêts composés jusqu'à la date du jugement de cette Cour. Les appelants auront droit aux frais et dépens qu'ils ont engagés en appel et en première instance, ainsi qu'aux frais et dépens se rapportant au renvoi devant la Section de première instance.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à cet avis.

LE JUGE SUPPLÉANT GRAY: Je souscris à cet avis.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. I-5, dans sa forme modifiée (la *Loi sur les Indiens*).

<sup>2</sup> The evidence shows that on or about 6 June 1928, the Crown expropriated 15.78 acres of land that had been part of the reserve. The minutes of the Governor in Council P.C. 949 dated 6 June 1928 evidence the approval of the transfer of 15.78 acres of land previously designated as part of the reserve to Public Works under s. 48 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, without the consent of the Band. As it later turned out, the land was not required by Public Works and so, by Order in Council P.C. 318 dated 10 February 1936, the land was transferred to the Province of British Columbia. Appeal Book, Vol. 1, at pp. 33, 34, 72, 77, 80 and 82.

<sup>3</sup> The 5.74 acres of surrendered reserve was transferred to the Province of British Columbia by Order in Council P.C. 5988 dated 28 July 1943. Appeal Book, Vol. 1, at pp. 34 and 86.

<sup>4</sup> (1995), 128 D.L.R. (4th) 542 (F.C.T.D.), at p. 544.

<sup>5</sup> Letter from Chief of Accommodation, Public Works, to Chief Architect, Public Works, dated 12 July 1951. Appeal Book, Vol. 1, at p. 111.

<sup>6</sup> *Supra*, note 4, at p. 544.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Appeal Book, Vol. 1, at p. 153.

<sup>9</sup> Band Council Resolution dated 14 May 1962. Appeal Book, Vol. 1, at p. 155.

<sup>10</sup> Letter dated 11 July 1962 from H. A. Young, Deputy Minister of National Revenue, to G. F. Davidson, Deputy Minister of the Department of Citizenship and Immigration. Appeal Book, Vol. 1, at p. 163.

<sup>11</sup> For the sake of simplicity, I will refer to the Department of Indian Affairs and Northern Development, and its successor departments, throughout the judgment as "DIAND".

<sup>12</sup> Appeal Book, Vol. 1, at p. 177.

<sup>13</sup> Appeal Book, Vol. 1, at p. 178.

<sup>14</sup> Appeal Book, Vol. 1, at p. 179.

<sup>15</sup> Appeal Book, Vol. 1, at p. 182.

<sup>16</sup> Appeal Book, Vol. 1, at p. 187.

<sup>17</sup> Memorandum of R. J. C. Ford, Supervisor of the Fraser Indian District, to A. E. Stubbe dated 8 April 1969. Appeal Book, Vol. 1, at p. 188.

<sup>18</sup> Band Council Resolution 987/30-21. Appeal Book, Vol. 1, at p. 193.

<sup>19</sup> Memorandum from R. J. C. Ford, Fraser District Supervisor for DIAND to the Regional Director, B.C. & Yukon dated 20 May 1969. Appeal Book, Vol. 1, at p. 192.

<sup>20</sup> Letter from W. A. Mills, Regional Chief, Customs Operations, National Revenue, to W. W. Ryan, District Director, Public Works, dated 8 May 1969. Appeal Book, Vol. 1, at p. 191. See also letter from A. W. Walkley, Manager, Operations, Public Works to J. V. Boys, DIAND's Regional Director for B.C. and the Yukon, dated 30 May 1969. Appeal Book, Vol. 2, at p. 197.

<sup>2</sup> La preuve montre que, le 6 juin 1928 ou vers cette date, la Couronne a exproprié 15,78 acres qui faisaient auparavant partie de la réserve. Le procès-verbal du décret du gouverneur en conseil C.P. 949 du 6 juin 1928 fait foi de l'approbation, en vertu de l'art. 48 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, du transfert en faveur de Travaux publics, sans le consentement de la bande, de 15,78 acres de terres autrefois désignées comme faisant partie de la réserve. En fin de compte, Travaux publics n'a pas eu besoin des terres de sorte que, par le décret C.P. 318 du 10 février 1936, ces dernières ont été transférées à la province de la Colombie-Britannique. Dossier conjoint, vol. 1, aux p. 33, 34, 72, 77, 80 et 82.

<sup>3</sup> Les 5,74 acres ont été transférés à la province de la Colombie-Britannique par le décret C.P. 5988 du 28 juillet 1943. Dossier conjoint, vol. 1, aux p. 34 et 86.

<sup>4</sup> (1995), 128 D.L.R. (4th) 542 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 544.

<sup>5</sup> Lettre du 12 juillet 1951 du chef, Aménagement, Travaux publics, à l'architecte en chef, Travaux publics. Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 111.

<sup>6</sup> Précité, note 4, à la p. 544.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 153.

<sup>9</sup> Résolution du conseil de la bande du 14 mai 1962. Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 155.

<sup>10</sup> Lettre du 11 juillet 1962 de H. A. Young, sous-ministre du Revenu national, à G. F. Davidson, sous-ministre au ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration. Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 163.

<sup>11</sup> Pour plus de commodité, j'appellerai le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et ses successeurs le «MAINC».

<sup>12</sup> Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 177.

<sup>13</sup> Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 178.

<sup>14</sup> Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 179.

<sup>15</sup> Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 182.

<sup>16</sup> Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 187.

<sup>17</sup> Note de service du 8 avril 1969 de R. J. C. Ford, superviseur du district indien du Fraser, à A. E. Stubbe. Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 188.

<sup>18</sup> Résolution du conseil de la bande, 987/30-21. Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 193.

<sup>19</sup> Note de service du 20 mai 1969 de R. J. C. Ford, superviseur du district du Fraser au MAINC au directeur de la région de la Colombie-Britannique et du Yukon. Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 192.

<sup>20</sup> Lettre du 8 mai 1969 de W. A. Mills, chef régional, Opérations douanières, Revenu national, à W. W. Ryan, directeur de district, Travaux publics. Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 191. Voir également la lettre du 30 mai 1969 de A. W. Walkley, directeur, Opération, Travaux publics, à J. V. Boys, directeur de la région de la Colombie-Britannique et du Yukon au MAINC. Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 197.

<sup>21</sup> Appeal Book, Vol. 2, at p. 199.

<sup>22</sup> See correspondence in Appeal Book, Vol. 2, at pp. 215-216.

<sup>23</sup> Letter from J. A. MacDonald, now Deputy Minister of Public Works, to J. B. Bergevin, an Assistant Deputy Minister of DIAND, dated 3 November 1970. Appeal Book, Vol. 2, at p. 212.

<sup>24</sup> Appeal Book, Vol. 2, at p. 217.

<sup>25</sup> Appeal Book, Vol. 2, at pp. 242-248.

<sup>26</sup> Appeal Book, Vol. 2, at p. 249.

<sup>27</sup> Appeal Book, Vol. 2, at pp. 251-256.

<sup>28</sup> Appeal Book, Vol. 2, at p. 259.

<sup>29</sup> Appeal Book, Vol. 2, at p. 260.

<sup>30</sup> Appeal Book, Vol. 2, at p. 267.

<sup>31</sup> Appeal Book, Vol. 2, at p. 311.

<sup>32</sup> Appeal Book, Vol. 2, at p. 319.

<sup>33</sup> Appeal Book, Vol. 2, at p. 320.

<sup>34</sup> R.S.B.C. 1979, c. 236 (the B.C. *Limitation Act*).

<sup>35</sup> The Trial Judge cites: *Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1988] 3 F.C. 20 (T.D.); aff'd [1993], 3 F.C. 28 (C.A.); *Lower Kootenay Indian Band v. Canada*, [1992] 2 C.N.L.R. 54 (F.C.T.D.); *Sterritt v. Canada (Min. of Indian Affairs and Nor. Dev.)*, [1989] 3 C.N.L.R. 198 (F.C.T.D.); and *Roberts v. Canada*, [1995] F.C.J. No. 1202 (T.D.) (QL), at pp. 146-199.

<sup>36</sup> *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344 (hereinafter *Apsassin* (S.C.C.)).

<sup>37</sup> Ss. 37 to 41 of the present *Indian Act* [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, ss. 2, 3, 4].

<sup>38</sup> S.C. 1951, c. 29.

<sup>39</sup> [1984] 2 S.C.R. 335 (hereinafter *Guerin*).

<sup>40</sup> *Ibid.*, at p. 383.

<sup>41</sup> *Apsassin* (S.C.C.), *supra*, note 36, at p. 371.

<sup>42</sup> See e.g. *Apsassin* (S.C.C.), *supra*, note 36; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; and *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574.

<sup>43</sup> E. Weinrib, "The Fiduciary Obligation" (1975), 25 *U.T.L.J.* 1, at p. 7, quoted by Dickson J. in *Guerin*, *supra*, note 39, at p. 384.

<sup>44</sup> *Frame v. Smith*, *supra*, note 42, at p. 136.

<sup>45</sup> See correspondence in Appeal Book, Vol. 1, at pp. 106-111.

<sup>46</sup> *Supra*, note 4, at p. 547.

<sup>47</sup> *Supra*, note 4, at p. 544.

<sup>48</sup> *Guerin*, *supra*, note 39, at p. 388. The words of Gonthier J. in *Apsassin* (S.C.C.), *supra*, note 36, at pp. 358-359, are also instructive: "In my view, when determining the legal effect of dealings between aboriginal peoples and the Crown relating to reserve lands, the *sui generis* nature of aboriginal title requires courts to go beyond the usual restrictions imposed by the common law, in order to give

<sup>21</sup> Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 199.

<sup>22</sup> Voir la correspondance versée dans le dossier conjoint, vol. 2, aux p. 215 et 216.

<sup>23</sup> Lettre du 3 novembre 1970 de J. A. MacDonald, maintenant sous-ministre, Travaux publics, à J. B. Bergevin, sous-ministre adjoint au MAINC. Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 212.

<sup>24</sup> Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 217.

<sup>25</sup> Dossier conjoint, vol. 2, aux p. 242 à 248.

<sup>26</sup> Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 249.

<sup>27</sup> Dossier conjoint, vol. 2, aux p. 251 à 256.

<sup>28</sup> Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 259.

<sup>29</sup> Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 260.

<sup>30</sup> Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 267.

<sup>31</sup> Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 311.

<sup>32</sup> Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 319.

<sup>33</sup> Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 320.

<sup>34</sup> R.S.B.C. 1979, ch. 236 (la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique).

<sup>35</sup> Le juge de première instance cite: *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20 (1<sup>re</sup> inst.); conf. [1993] 3 C.F. 28 (C.A.); *Lower Kootenay Indian Band c. Canada*, [1992] 2 C.N.L.R. 54 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Sterritt v. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 3 C.N.L.R. 198 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); et *Roberts c. Canada*, [1995] A.C.F. n° 1202 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), aux p. 146 à 199.

<sup>36</sup> *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344 (affaire *Apsassin* (C.S.C.)).

<sup>37</sup> Art. 37 à 41 de la *Loi sur les Indiens* [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 2, 3, 4] actuelle.

<sup>38</sup> S.C. 1951, ch. 29.

<sup>39</sup> [1984] 2 R.C.S. 335 (ci-après *Guerin*).

<sup>40</sup> *Ibid.*, à la p. 383.

<sup>41</sup> *Apsassin* (C.S.C.), précité, note 36, à la p. 371.

<sup>42</sup> Voir par exemple *Apsassin* (C.S.C.), précité, note 36; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574.

<sup>43</sup> E. Weinrib, «The Fiduciary Obligation» (1975), 25 *U.T.L.J.* 1, à la p. 7, cité par le juge Dickson dans *Guerin*, précité, note 39, à la p. 384.

<sup>44</sup> *Frame c. Smith*, précité, note 42, à la p. 136.

<sup>45</sup> Voir la correspondance qui a été versée dans le dossier conjoint, vol. 1, aux p. 106 à 111.

<sup>46</sup> Précité, note 4, à la p. 547.

<sup>47</sup> Précité, note 4, à la p. 544.

<sup>48</sup> *Guerin*, précité, note 39, à la p. 388. Les remarques que le juge Gonthier a faites dans *Apsassin* (C.S.C.), précité, note 36, aux p. 358 et 359, sont également intéressantes: «À mon avis, dans l'examen des effets juridiques des opérations conclues par les peuples autochtones et la Couronne relativement à des terres faisant partie de réserves, il ne faut pas oublier que, compte tenu du caractère *sui generis* du titre

effect to the true purpose of the dealings.” See also *Lower Kootenay Indian Band v. Canada*, *supra*, note 35.

<sup>49</sup> *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075 (*Sparrow*).

<sup>50</sup> R.S.C., 1985, c. F-7 (the *Federal Court Act*).

<sup>51</sup> *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1993] 3 F.C. 28 (C.A.), at p. 138 (*Apsassin* (F.C.A.)).

<sup>52</sup> *Apsassin* (S.C.C.), *supra*, note 36, at p. 407 (McLachlin J.).

<sup>53</sup> S. 6(3) in effect legislates the common law discoverability principle as developed by the Supreme Court of Canada in such cases as *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147; and *M.(K.) v. M.(H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6.

<sup>54</sup> (1986), 27 D.L.R. (4th) 161 (B.C.C.A.).

<sup>55</sup> *Id.*, at p. 186.

<sup>56</sup> *Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1988] 3 F.C. 20 (T.D.), at p. 84 (*Apsassin* (F.C.T.D.)).

<sup>57</sup> *Apsassin* (S.C.C.), *supra*, note 36, at p. 402. See also *Lower Kootenay Indian Band v. Canada*, *supra* note 35.

<sup>58</sup> *Apsassin* (S.C.C.), *supra*, note 36, at p. 380.

<sup>59</sup> *Id.*, at p. 357 (Gonthier J.) and at pp. 389-390 (McLachlin J.)

<sup>60</sup> *Id.*, at p. 366 (Gonthier J.) and at p. 401 (McLachlin J.).

<sup>61</sup> *Id.*, at p. 405.

<sup>62</sup> *Id.*, at p. 366.

<sup>63</sup> R.S.C. 1927, c. 98.

<sup>64</sup> *Apsassin* (S.C.C.), *supra*, note 36, at p. 405.

<sup>65</sup> *Roberts v. Canada*, *supra*, note 35, at pp. 146-199 of QL; The Federal Court Trial Division also rejected the argument that a “continuing” cause of action can circumvent a limitation defence in *Lower Kootenay Indian Band*, *supra*, note 35.

<sup>66</sup> *Supra*, note 4, at p. 547.

<sup>67</sup> Memorandum from R. J. C. Ford, Fraser District Supervisor for DIAND to the Regional Director, B.C. & Yukon dated 20 May 1969. Appeal Book, Vol. 1, at p. 192.

<sup>68</sup> *Supra*, note 35, at p. 108.

<sup>69</sup> The appellants’ submissions rely on s. 6(1)(b) and s. 6(3). The appellants’ reliance upon s. 6(1)(b) is misplaced. S. 6(1)(b) has to do with the postponement of limitation periods for actions for the recovery of trust property by a beneficiary. While the fiduciary relationship between the Crown and an Indian band is trust-like, it is *sui generis* and cannot properly fall within a provision dealing with trusts.

autochtone, les tribunaux doivent faire abstraction des restrictions habituelles imposées par la common law afin de donner effet à l’objet véritable de ces opérations.» Voir également *Bande indienne de Lower Kootenay c. Canada*, précité, note 35.

<sup>49</sup> *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075 (*Sparrow*).

<sup>50</sup> L.R.C. (1985), ch. F-7 (la *Loi sur la Cour fédérale*).

<sup>51</sup> *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1993] 3 C.F. 28 (C.A.), à la p. 138 (*Apsassin* (C.A.F.)).

<sup>52</sup> *Apsassin* (C.S.C.), précité, note 36, à la p. 407 (juge McLachlin).

<sup>53</sup> L’art. 6(3) consacre en fait la règle de common law de la possibilité de découvrir le préjudice subi telle qu’elle a été énoncée par la Cour suprême du Canada dans des arrêts tels que *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147; et *M.(K.) c. M.(H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6.

<sup>54</sup> (1986), 27 D.L.R. (4th) 161 (C.A.C.-B.).

<sup>55</sup> *Id.*, à la p. 186.

<sup>56</sup> *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 84 (affaire *Apsassin* (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)).

<sup>57</sup> *Apsassin* (C.S.C.), précité, note 36, à la p. 402. Voir également *Bande indienne de Lower Kootenay c. Canada*, précité, note 35.

<sup>58</sup> *Apsassin* (C.S.C.), précité, note 36, à la p. 380.

<sup>59</sup> *Id.*, à la p. 357 (juge Gonthier) ainsi qu’aux p. 389 et 390 (juge McLachlin).

<sup>60</sup> *Id.*, à la p. 366 (juge Gonthier) et à la p. 401 (juge McLachlin).

<sup>61</sup> *Id.*, à la p. 405.

<sup>62</sup> *Id.*, à la p. 366.

<sup>63</sup> S.R.C. 1927, ch. 98.

<sup>64</sup> *Apsassin* (C.S.C.), précité, note 36, à la p. 405.

<sup>65</sup> *Roberts c. Canada*, précité, note 35, aux p. 146 à 199 de QL; dans *Bande indienne de Lower Kootenay*, précité, note 35, la Section de première instance de la Cour fédérale a également rejeté l’argument selon lequel une cause d’action «continue» permet de contourner un moyen de défense fondé sur la prescription.

<sup>66</sup> Précité, note 4, à la p. 547.

<sup>67</sup> Note de service du 20 mai 1969 de R. J. C. Ford, superviseur du district du Fraser au MAINC, au directeur de la région de la Colombie-Britannique et du Yukon. Dossier conjoint, vol. 1, à la p. 192.

<sup>68</sup> Précité, note 35, à la p. 108.

<sup>69</sup> Dans leurs arguments, les appelants se fondent sur l’art. 6(1)(b) et sur l’art. 6(3). En ce qui concerne l’art. 6(1)(b), ils ont tort. L’art. 6(1)(b) se rapporte à l’interdiction du délai de prescription applicable à une action en recouvrement de biens détenus en fiducie intentée par un bénéficiaire. La relation fiduciaire qui existe entre la Couronne et la bande indienne ressemble à une fiducie, mais

The authorities have clearly rejected the application of s. 3(2) of the B.C. *Limitation Act*, which prescribes a 10-year limitation period on actions for breach of trust, to cases involving breach of fiduciary duty. See e.g., *Apsassin* (F.C.A.), *supra*, note 51, at p. 138. Therefore, it would be improper, in my view, to apply s. 6(1)(b) when seeking to postpone a limitation period in the context of an action for breach of fiduciary duty. Rather, the appellants' remedy, if any, lies in s. 6(3)(d).

<sup>70</sup> [1958] 2 All E.R. 241 (C.A.), at p. 249, quoted with approval in *Guerin*, *supra*, note 39, at p. 356 (Wilson J.) and at p. 390 (Dickson J.).

<sup>71</sup> *Guerin*, *supra*, note 39, at p. 390.

<sup>72</sup> See letter from Snarch & Allen, Barristers & Solicitors, to DIAND dated 16 November 1987. Appeal Book, Vol. 2, at p. 238.

<sup>73</sup> *Sparrow*, *supra*, note 49, at p. 1103.

<sup>74</sup> *Id.*, at p. 1105.

<sup>75</sup> See *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, at p. 847, *per* Dickson J. [as he then was] ("The principle of unjust enrichment lies at the heart of the constructive trust.").

<sup>76</sup> [1989] 2 S.C.R. 574, at p. 674 (*Lac Minerals*).

<sup>77</sup> *Supra*, note 75, at p. 848.

<sup>78</sup> See *Lac Minerals*, *supra*, note 76, at p. 668, *per* La Forest J. ("The appropriate remedy in this case cannot be divorced from the findings of fact made by the courts below.")

<sup>79</sup> See *Lac Minerals*, *id.*, at p. 618, *per* Sopinka J. ("A restitutionary remedy is appropriate in cases involving fiduciaries because they are required to disgorge any benefits derived from the breach of trust.")

<sup>80</sup> See e.g., *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377, at p. 453, *per* La Forest J. ("The law of fiduciary duties has always contained within it an element of deterrence . . . In this way the law is able to monitor a given relationship society views as socially useful while avoiding the necessity of formal regulation that may tend to hamper its social utility.")

<sup>81</sup> *Lac Minerals*, *supra*, note 76, at p. 674.

<sup>82</sup> *Lac Minerals*, *id.*, at p. 678.

<sup>83</sup> See *Guerin*, *supra*, note 39, *per* Dickson J. At p. 379, Dickson J. states that "It does not matter, in my opinion, that the present case is concerned with the interest of an Indian band in a reserve rather than with unrecognized aboriginal title in traditional tribal lands. The Indian interest in the land is the same in both cases". He then goes on to discuss, at p. 382, how attempts to characterize an Indian band's interest in land is futile and, for the most part,

elle est de nature *sui generis* et elle ne peut pas réellement être visée par une disposition portant sur les fiducies. Les autorités ont clairement dit que l'art. 3(2) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, qui prévoit un délai de prescription de dix ans en ce qui concerne les actions fondées sur l'abus de confiance, ne s'applique pas aux cas de manquement à une obligation fiduciaire. Voir, par exemple, *Apsassin* (C.A.F.), précité, note 51, à la p. 138. Par conséquent, il ne serait pas approprié, à mon avis, d'appliquer l'art. 6(1)(b) pour interrompre un délai de prescription dans le contexte d'une action fondée sur le manquement à une obligation fiduciaire. Le recours dont les appelants peuvent se prévaloir est plutôt fondé, le cas échéant, sur l'art. 6(3)(d).

<sup>70</sup> [1958] 2 All E.R. 241 (C.A.), à la p. 249, cité avec approbation dans *Guerin*, précité, note 39, à la p. 356 (juge Wilson) et à la p. 390 (juge Dickson).

<sup>71</sup> *Guerin*, précité, note 39, à la p. 390.

<sup>72</sup> Voir la lettre du 16 novembre 1987 de Snarch & Allen, avocats, au MAINC. Dossier conjoint, vol. 2, à la p. 238.

<sup>73</sup> *Sparrow*, précité, note 49, aux p. 1103 et 1104.

<sup>74</sup> *Id.*, à la p. 1105.

<sup>75</sup> Voir *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, à la p. 847, juge Dickson [alors juge puîné] («Le principe de l'enrichissement sans cause est au cœur de la fiducie par interprétation.»).

<sup>76</sup> [1989] 2 R.C.S. 574, à la p. 670 (*Lac Minerals*).

<sup>77</sup> Précité, note 75, à la p. 848.

<sup>78</sup> Voir *Lac Minerals*, précité, note 76, à la p. 668, juge La Forest. («La réparation appropriée en l'espèce ne saurait se dissocier des conclusions de fait tirées par les juridictions inférieures.»)

<sup>79</sup> Voir *Lac Minerals*, *id.*, à la p. 618, juge Sopinka. («La restitution constitue une réparation appropriée dans le cas de fiduciaires parce que ceux-ci sont tenus de se déposséder de tous les avantages tirés du manquement aux obligations fiduciaires.»)

<sup>80</sup> Voir par ex. *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377, à la p. 453, juge La Forest. («Le droit des obligations fiduciaires a toujours comporté un élément de dissuasion . . . Le droit est ainsi en mesure de surveiller une relation que la société considère comme utile, tout en écartant la nécessité d'une réglementation officielle qui risquerait d'en réduire l'utilité sociale.»)

<sup>81</sup> *Lac Minerals*, précité, note 76, à la p. 674.

<sup>82</sup> *Lac Minerals*, *id.*, à la p. 678.

<sup>83</sup> Voir *Guerin*, précité, note 39, juge Dickson. À la p. 379, voici ce qu'il dit: «À mon avis, il est sans importance que la présente espèce concerne le droit d'une bande indienne sur une réserve plutôt qu'un titre aborigène non reconnu sur des terres tribales traditionnelles. Le droit des Indiens sur les terres est le même dans les deux cas». Puis, à la p. 382, le juge explique jusqu'à quel point il est futile de tenter de qualifier l'intérêt que possède une bande

irrelevant to the issues being decided in these cases:

It appears to me that there is no real conflict between the cases which characterize Indian title as a beneficial interest of some sort, and those which characterize it a personal, usufructuary right. Any apparent inconsistency derives from the fact that in describing what constitutes a unique interest in land the courts have almost inevitably found themselves applying a somewhat inappropriate terminology drawn from general property law. There is a core of truth in the way that each of the two lines of authority has described native title, but an appearance of conflict has nonetheless arisen because in neither case is the categorization quite accurate.

The nature of the Indians' interest is therefore best characterized by its general inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered. Any description of Indian title which goes beyond these two features is both unnecessary and potentially misleading.

<sup>84</sup> *Lac Minerals*, *supra*, note 76, at p. 676.

<sup>85</sup> See *Lac Minerals*, *id.*, at pp. 676-679.

<sup>86</sup> The "Douglas Border Crossing Redevelopment Study", prepared by Cornerstone Planning Group Limited (dated 29 April 1992). Appeal Book, Vol. II, at pp. 323-338.

<sup>87</sup> See correspondence in Appeal Book, Vol. II, at pp. 339-348.

<sup>88</sup> Memorandum dated 26 April 1994 from C. V. Veinotte, Director General, Management Services Directorate, Customs Operation Branch to A. J. Villeneuve, Regional Collector, Pacific Region. Appeal Book, Vol. II, at p. 355.

<sup>89</sup> Memorandum dated 30 June 1994 from C. V. Veinotte, Director General, Management Services Directorate, Customs Operation Branch to S. Parent, Director General, Capital Assets Program Directorate, Finance and Administration Branch. Appeal Book, Vol. II, at p. 363.

<sup>90</sup> *Lac Minerals*, *supra*, note 76, at p. 632.

<sup>91</sup> See e.g., *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 267, at pp. 279-280.

<sup>92</sup> *Hodgkinson v. Simms*, *supra*, note 80, at p. 440, *per La Forest J.*

<sup>93</sup> *Guerin*, *supra*, note 39, at p. 361.

<sup>94</sup> [1977] 2 S.C.R. 302, at p. 320.

<sup>95</sup> *Guerin*, *supra*, note 39, at pp. 362-363.

<sup>96</sup> E. C. E. Todd, *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1992), at p. 331.

<sup>97</sup> See Todd, *id.*, at p. 329 ("the claimant of compensation for injurious affection, as distinct from the plaintiff in common law action, must base the claim on some statutory

indienne dans ses terres et qu'en général, cela n'a rien à voir avec les questions en litige:

Il me semble qu'il y a pas de conflit véritable entre les décisions qui qualifient le titre indien de sorte de droit de bénéficiaire et celles qui le qualifient de droit personnel, de la nature d'un usufruit. Toute apparence d'incompatibilité découle du fait que les tribunaux, en décrivant ce qui constitue un droit unique sur des terres, ont presque inévitablement appliqué une terminologie quelque peu inadéquate tirée du droit général des biens. Il y a un élément de vérité dans la description du titre indien qui se dégage de chacun des deux courants de jurisprudence, mais il y a tout de même apparence de conflit parce que dans ni l'un ni l'autre cas la catégorisation n'est tout à fait exacte.

Le droit des Indiens se distingue donc surtout par son inaliénabilité générale et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit. Toute description du titre indien qui va plus loin que ces deux éléments est superflue et risque d'induire en erreur.

<sup>84</sup> *Lac Minerals*, précité, note 76, à la p. 676.

<sup>85</sup> Voir *Lac Minerals*, *id.*, aux p. 676 à 679.

<sup>86</sup> La «Douglas Border Crossing Redevelopment Study» préparée par Cornerstone Planning Group Limited (datée du 29 avril 1992). Dossier conjoint, vol. II, aux p. 323 à 338.

<sup>87</sup> Voir la correspondance qui a été versée dans le dossier conjoint, vol. II, aux p. 339 à 348.

<sup>88</sup> Note de service du 26 avril 1994 de C. V. Veinotte, directeur général, Service des fonctions de gestion, Direction générale des opérations douanières, à A. J. Villeneuve, percepteur régional, région du Pacifique. Dossier conjoint, vol. II, à la p. 355.

<sup>89</sup> Note de service du 30 juin 1994 de C. V. Veinotte, directeur général, Service des fonctions de gestion, Direction générale des opérations douanières, à S. Parent, directeur général, Service du programme des immobilisations, Direction générale des finances et de l'administration. Dossier conjoint, vol. II, à la p. 363.

<sup>90</sup> *Lac Minerals*, précité, note 76, à la p. 632.

<sup>91</sup> Voir par ex. *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 267, aux p. 279 et 280.

<sup>92</sup> *Hodgkinson c. Simms*, précité, note 80, à la p. 440, *juge La Forest*.

<sup>93</sup> *Guerin*, précité, note 39, à la p. 361.

<sup>94</sup> [1977] 2 R.C.S. 302, à la p. 320.

<sup>95</sup> *Guerin*, précité, note 39, aux p. 362 et 363.

<sup>96</sup> E. C. E. Todd, *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto: Carswell, 1992), à la p. 331.

<sup>97</sup> Voir Todd, *id.*, à la p. 329 ([TRADUCTION]: «La personne qui demande une indemnité fondée sur l'effet préjudiciable, par opposition à celle qui intente une action reconnue

provision”). See also *Sisters of Charity of Rockingham v. The King* (1922), 67 D.L.R. 209 (P.C.), at p. 211 per Lord Parmoor (“No owner of lands expropriated by statute for public purposes is entitled to compensation, either for the value of land taken, or for damage, on the ground that his land is ‘injuriously affected,’ unless he can establish a statutory right.”).

en common law, doit fonder sa demande sur une disposition législative»). Voir également *Sisters of Charity of Rockingham v. The King* (1922), 67 D.L.R. 209 (P.C.), à la p. 211, lord Parmoor ([TRADUCTION]: «Le propriétaire dont le bien-fonds a été exproprié à des fins publiques au moyen d’une loi a droit à une indemnité, pour le motif qu’il existe “un effet préjudiciable”, que ce soit à l’égard de la valeur du bien-fonds exproprié ou à titre de dommages-intérêts, uniquement s’il peut établir l’existence d’un droit reconnu par la loi.»).