

T-4178-78

T-4178-78

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

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

v.

c.

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

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

INDEXED AS: APSASSIN v. CANADA (DEPARTMENT OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT)

RÉPERTORIÉ: APSASSIN c. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 12-15, 20-22, 26-30, February 2-6, 9-13, 16-19, 23-27, March 9-12, 23-27; Ottawa, November 4, 1987.

Division de première instance, juge Addy—Vancouver, 12 au 15, 20 au 22, 26 au 30 janvier, 2 au 6, 9 au 13, 16 au 19, 23 au 27 février, 9 au 12, 23 au 27 mars; Ottawa, 4 novembre 1987.

Native peoples — Lands — Title to former Indian reserve and mineral rights therein — Effect of surrender of mineral rights and validity of subsequent surrender of reserve — Whether full, free and informed consent given by Indians — Formalities — Nature of Indians' title to reserve land — Nature of fiduciary relationship between Crown and Indians, and of Crown's duty thereunder — Validity of transfer of reserve land by Department of Indian Affairs to The Director, The Veterans' Land Act — Inclusion of mineral rights in transfer — Breach of fiduciary duty by Department with respect to sufficiency of sale price — Director having neither duty nor unfettered power to transfer lands or mineral rights back to Indians — Under original treaty setting aside reserve, Indians not entitled, after surrender of reserve, to same number of acres of reserve land.

Peuples autochtones — Terres — Titre juridique sur une ancienne réserve indienne et les droits miniers y afférents — Conséquence de la cession des droits miniers et validité de la cession subséquente de la réserve — Les Indiens ont-ils donné un consentement libre et éclairé — Formalités — Nature du droit des Indiens sur les terres de la réserve — Nature des liens de fiduciaire entre la Couronne et les Indiens et des obligations de la Couronne à cet égard — Validité de la cession des terres de la réserve par le ministère des Affaires indiennes au Directeur des terres destinées aux anciens combattants — Inclusion des droits miniers dans le transfert — Violation des obligations fiduciaires par le Ministère à l'égard du prix de vente — Le Directeur n'a ni l'obligation ni le pouvoir de rétrocéder les terres ou les droits miniers aux Indiens — En vertu du traité original portant sur la mise de côté de la réserve, les Indiens n'ont pas droit, après la cession, au même nombre d'acres de terres de réserve.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Charter unavailable to challenge B.C. Limitations Act s. 8 as not applying to interest in or damages pertaining to disposal of property (surrender and transfer of Indian reserve land) — Charter not retrospective — S. 7 referring to bodily wellbeing of person, not extending to protection of property — Limitation period applicable to all residents of province not offending principles of fundamental justice.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La Charte ne peut être invoquée pour contester l'art. 8 de la Limitations Act de la C.-B. parce qu'elle ne s'applique pas aux droits ni aux dommages-intérêts relatifs à l'aliénation de biens (cession et transfert de terres de réserve indienne) — Non-rétroactivité de la Charte — L'art. 7 porte sur le bien-être physique de la personne et ne comprend pas la protection des biens — Un délai de prescription applicable à tous les résidents de la province ne contrevient pas aux principes de justice fondamentale.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — B.C. Limitations Act s. 8 barring action challenging validity of surrender and transfer of Indian reserve land — S. 8 not contrary to Charter s. 15 as equality rights guarantee providing for similar treatment for persons similarly situated, not for identical treatment for all regardless of circumstances — S. 15

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 8 de la Limitations Act de la C.-B. empêche la contestation de la validité de la cession et du transfert des terres des réserves indiennes — L'art. 8 ne contrevient pas à l'art. 15 de la Charte qui garantit à chacun un traitement semblable dans des circonstances semblables et non un traite-

not requiring identical laws in all provinces as not meant to destroy federalism.

Bill of Rights — Equality before the law — B.C. Limitations Act s. 8 not contrary to Bill of Rights s. 1(b) — No requirement under Bill of Rights for Parliament to enact uniform laws throughout country — Limitations differences from province to province not constituting discrimination.

Bill of Rights — Due process — Limitation provisions of general application, as in B.C. Limitations Act, not denial of due process — Ultimate limitation period not denying right to litigate nor right of access to court — Merely imposing time limitation for commencing action.

Practice — Limitation of actions — Pursuant to Federal Court Act s. 38, British Columbia law on prescriptions and limitations applicable — Action brought after expiration of ultimate limitation period of 30 years — Limitation provisions of Act prevailing over provisions in other Acts.

Practice — Evidence — Commission evidence — Videotaping — Recommendations as to how to film witnesses, how judge should view videotape, use of sound — Recommendation Court consider videotaping testimony at trial — Inadequacy of transcripts.

Practice — Evidence — Commission evidence — Interpreters — Interpreter should translate questions and answers word for word, not merely substance of conversation with witness — Commission hearings should be conducted in presence of legally qualified and experienced persons, such as judge or prothonotary, familiar with rules of evidence and courtroom procedure.

Indian Reserve No. 172 (I.R. 172), consisting of 18,168 acres, was set aside for the plaintiff Bands in 1916, pursuant to "Treaty 8", the validity of which is admitted. In 1940, the plaintiff Bands surrendered the mineral rights under I.R. 172, for leasing, to the Department of Indian Affairs (D.I.A.). The validity of this surrender is not disputed. In 1945, the whole reserve was surrendered to the D.I.A. In 1948, the D.I.A. transferred I.R. 172 to The Director, The Veterans' Land Act for the sum of \$70,000 and the Director subsequently disposed of parts of that land, including mineral rights, to individual veterans and others. In 1976, there was a major oil find on I.R. 172. This action centres around title to I.R. 172 and the mineral rights under that land.

The plaintiffs allege (1) that between 1916 and 1945, the defendant was guilty of several acts and omissions which constituted negligence and breaches of its fiduciary obligations towards them in allowing unauthorized land use and improper provincial regulation; (2) that the 1945 surrender was void or voidable; (3) that the defendant was guilty of fraud in securing

ment identique pour tous, quelles que soient les circonstances — L'art. 15 n'exige pas des lois identiques dans chaque province, car il ne doit pas avoir pour effet de détruire le fédéralisme.

a Déclaration des droits — Égalité devant la loi — L'art. 8 de la Limitations Act de la C.-B. ne contrevient pas à l'art. 1(b) de la Déclaration des droits — La Déclaration des droits n'oblige pas le Parlement à adopter des lois uniformes dans tout le pays — Les différences, d'une province à l'autre, quant aux délais de prescription ne constituent pas de la discrimination.

b Déclaration des droits — Application régulière de la loi — Les dispositions portant prescription qui sont d'application générale, comme dans la Limitations Act de la C.-B., ne constituent pas une violation de l'application régulière de la loi — Une disposition portant prescription finale ne prive pas du droit d'intenter un procès ni du droit d'accès aux tribunaux — Elle impose simplement un délai dans lequel l'action doit être intentée.

d Pratique — Prescription — En vertu de l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale, les lois de la Colombie-Britannique en matière de prescription sont applicables — Action intentée après l'expiration de la prescription finale de 30 ans — Les dispositions de la loi portant prescription ont préséance sur les autres lois.

e Pratique — Preuve — Commission rogatoire — Enregistrement magnétoscopique — Recommandations sur la façon de filmer les témoins, de visionner les vidéocassettes, d'employer le son — Recommandation portant que la Cour étudie la possibilité d'enregistrer les témoignages aux audiences sur vidéocassette — Caractère inadéquat des notes de transcription.

f Pratique — Preuve — Commission rogatoire — Interpretes — L'interprète devrait traduire les questions et les réponses mot à mot et non seulement l'essentiel de la conversation tenue avec le témoin — Les audiences en commission rogatoire devraient être tenues en présence de juristes compétents et expérimentés, comme un juge ou un protonotaire, qui connaissent les règles de preuve et de procédure.

g La réserve indienne n° 172 (R.I. 172), comprenant 18 168 acres, a été mise de côté pour les bandes demandereses en 1916, en vertu du Traité n° 8 dont les parties reconnaissent la validité. En 1940, les bandes demandereses ont cédé les droits miniers afférents à la R.I. 172, aux fins de location, au ministère des Affaires indiennes (M.A.I.). La validité de cette cession n'est pas contestée. En 1945, toute la réserve a été cédée au M.A.I. En 1948, le M.A.I. a transféré la R.I. 172 au Directeur des terres destinées aux anciens combattants pour la somme de 70 000 \$ et le Directeur a par la suite aliéné des parties de ces terres, y compris les droits miniers y afférents, à des anciens combattants et à d'autres personnes. En 1976, on a trouvé une quantité considérable de pétrole sur la R.I. 172. L'action concerne principalement le titre juridique sur la R.I. 172 et les droits miniers afférents à ces terres.

j Les demandeurs allèguent que (1) entre 1916 et 1945, la défenderesse s'est rendue coupable de plusieurs actes et omissions équivalant à de la négligence et elle a violé ses obligations fiduciaires envers les demandeurs en permettant l'utilisation non autorisée de terres et la réglementation inadéquate par la province; (2) la cession effectuée en 1945 était nulle ou annula-

the Bands' consent to the 1945 surrender; (4) that the defendant's acceptance of the 1945 surrender was void because it did not conform to section 51 of the *Indian Act*; (5) that the 1948 transfer to the Director did not conform to section 54 of the *Indian Act*; (6) that the 1948 transfer was void with respect to the mineral rights since they were never surrendered for sale and since the surrender did not conform to section 54 of the *Indian Act* and section 41 of the *Dominion Lands Act*; (7) that in transferring the land in 1948 to the Director, the defendant breached its fiduciary duties and acted fraudulently; (8) that since 1948, the defendant and the Director acted in breach of their fiduciary duty and fraudulently with respect to the mineral rights; (9) that all transfers of mineral rights to the Director since 1952 were void as they did not meet the requirements of the *Indian Act*.

The plaintiffs claimed a declaration that the 1945 surrender and the 1948 transfer were null and void regarding 1.R. 172 as a whole or, at least, regarding the mineral rights. They also sought a declaration that they continue to be entitled, pursuant to Treaty 8, to the same number of acres of reserve land as was originally set aside for them.

The defendant pleaded that the action was statute-barred. The plaintiffs replied that limitations could not run against them in view of the defendant's continuing fraud and breaches of fiduciary duties. They also questioned the validity of sections 8 and 9 of the B.C. *Limitations Act* under the Charter and the Bill of Rights.

Held, the action is dismissed.

A—Videotaped commission evidence. The videotaped evidence of seven witnesses had to be reviewed for accuracy because it had not been obtained properly, the interpreters being advised in each case of the substance of the information counsel wished to obtain and reporting the net result of the conversation with the witness. The videotape should give a direct frontal close-up of the witness' face. It should include full sound recording. At trial, the monitor should be placed in front of the judge. Whenever possible, commission evidence should be taken before a legally qualified and experienced person. It might be worthwhile to consider whether the Rules of the Court should provide for the videotaping of oral testimony at certain trials, as an adjunct to the normal transcription services. Transcripts can be misleading and considerable technical advances had recently been made in videotaping and sound recording.

B—Nature of title, relationship and duty. It had to be stated, at the outset, that there is little doubt that, in the 1940's, the plaintiff Bands did not possess the required skills to engage in

ble; (3) la défenderesse s'est rendue coupable de fraude en obtenant le consentement des bandes indiennes à la cession effectuée en 1945; (4) l'acceptation par la défenderesse de la cession effectuée en 1945 était nulle parce qu'elle ne respectait pas l'article 51 de la *Loi sur les Indiens*; (5) le transfert effectué en 1948 au Directeur ne respectait pas l'article 54 de la *Loi sur les Indiens*; (6) le transfert de 1948 était nul en ce qui concerne les droits miniers parce que la bande indienne n'avait jamais cédé ces droits pour qu'ils soient vendus et que la cession ne respectait pas les exigences de l'article 54 de la *Loi sur les Indiens* et de l'article 41 de la *Loi des terres fédérales*; (7) en transférant ces terres en 1948 au Directeur, la défenderesse s'est rendue coupable de plusieurs violations à ses obligations fiduciaires et a en outre agi frauduleusement; (8) depuis 1948, la défenderesse et le Directeur ont tous les deux violé les obligations fiduciaires auxquelles ils étaient tenus et ont agi frauduleusement en ce qui concerne les droits miniers; et (9) tous les transferts de droits miniers au Directeur effectués depuis 1952 sont nuls parce qu'ils ne respectaient pas les exigences de la *Loi sur les Indiens*.

Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant que la cession de 1945 et le transfert de 1948 sont nuls en ce qui concerne l'ensemble de la R.I. 172 ou, du moins, qu'ils sont nuls en ce qui a trait aux droits miniers. Ils demandent en outre un jugement déclarant qu'ils continuent à avoir droit, en vertu du Traité n° 8, à la même superficie de réserve que celle qui avait été mise de côté pour eux à l'origine.

La défenderesse a plaidé que l'action était prescrite. En réponse, les demandeurs ont fait valoir que la prescription ne pouvait courir contre eux à cause de la fraude continue de la défenderesse à leur égard et des violations de ses obligations fiduciaires. Ils ont également contesté la validité des articles 8 et 9 de la *Limitations Act* de la C.-B., en vertu de la Charte des droits et de la Déclaration des droits.

Jugement: l'action est rejetée.

A—Enregistrement magnétoscopique des dépositions faites devant une commission rogatoire. Les dépositions enregistrées par sept témoins ont dû être révisées pour en vérifier l'exactitude parce qu'elles n'avaient pas été obtenues de façon adéquate; dans chaque cas, les avocats indiquaient à l'interprète la nature des renseignements qu'ils souhaitaient obtenir du témoin et l'interprète rapportait en quelques mots ce qu'il considérait l'essentiel de sa conversation avec le témoin. La caméra devrait être installée de manière à prendre le visage du témoin en gros plan et de face. Elle devrait également enregistrer le son. À l'instruction, l'écran de télévision devrait être placé en face du juge. Lorsque c'est possible, le témoignage par commission rogatoire devrait être reçu par un juriste compétent et expérimenté. Il vaudrait peut-être la peine d'examiner la possibilité de prévoir dans les Règles de la Cour, à titre de complément au service ordinaire de transcription, l'enregistrement magnétoscopique de témoignages au cours de certains procès. Les transcriptions de témoignages sont parfois trompeuses et des progrès techniques considérables ont été réalisés récemment dans le domaine de l'enregistrement, image et son, sur ruban magnétoscopique.

B—Nature du titre, du rapport et de l'obligation. Il fallait établir, dès le début, qu'il était presque indubitable que, dans les années 1940, les bandes demanderesse n'avaient pas les

any financial planning or budgeting or to generally manage their affairs from a financial standpoint.

It is established that the Indians' interest in real property is not a legal property interest but merely a "personal and usufructuary interest." The Indians' interest is inalienable except upon surrender and places upon the Crown the equitable fiduciary obligation, enforceable at law, to deal with the land for the benefit of the Indians. This obligation is subject to principles very similar to those which govern the law of trust concerning, for example, the measure of damages for breach. There is no special fiduciary relationship or duty owed by the Crown with respect to reserve lands previous to surrender nor after the surrendered lands have been transferred. Except for certain restrictions in the *Indian Act*, Indians are not to be treated at law as if they were not *sui juris*. However, when advice is sought or proffered, there exists a duty on the Crown to take reasonable care. The onerousness of that duty will vary according to the degree of awareness or sophistication on the part of the Indians. And where there does exist a true fiduciary relationship, as in the case at bar following the 1945 surrender, the Crown must exercise the same high degree of prudence and care as in the case of a true trust.

The portion of the reasons dealing with evidence on the mineral rights has been summarized in an Editor's Note. Based on that evidence, there was no breach of the Crown's fiduciary duties towards the plaintiffs. The Crown's officers, servants or agents could not reasonably be expected to have anticipated, in 1948 or previously, that there would be any real value attached to potential mineral rights under I.R. 172 or that there would be any reasonably foreseeable advantage in retaining them.

C—Treaty 8. In 1950, after surrender and disposal of I.R. 172, which comprised 18,168 acres, the plaintiffs received three new reserves comprising 6,194 acres. The plaintiffs claim to be entitled, under the Treaty, to the difference, 11,974 acres. However, even the most liberal interpretation leads to the inevitable conclusion that once the Crown has laid aside as a reserve the required amount of land, the obligation of the Crown pursuant to the Treaty has been fulfilled insofar as reserve land is concerned. There is no subsisting right, after proper surrender and disposal of the reserve, to an area of land equal to the original acreage set aside pursuant to the Treaty.

D—1940 and 1945 surrenders. As to whether the 1945 surrender included the mineral rights which had been surrendered in 1940, the rule is that when, as here, there is no restriction or reservation expressed in the description of the property granted or ceded, all of the property mentioned, whether it be real or personal, and all interest in that property, whether it be legal, equitable or usufructuary, is presumed to be the subject-matter of the grant.

The 1940 surrender did not sever the mineral rights from the Indians' other interests in I.R. 172. The 1940 surrender was not a surrender of "a portion of" the reserve as defined in para-

compétences nécessaires pour s'occuper de planification financière ou de l'établissement d'un budget ni, en général, d'administrer financièrement leurs affaires.

Il est entendu que le droit des Indiens sur des biens immobiliers n'est pas un droit de propriété reconnu par la loi mais simplement un [TRADUCTION] «droit personnel, de la nature d'un usufruit». Le droit des Indiens est inaliénable, sauf dans le cas d'une cession et il impose par sa nature à la Couronne une obligation d'*equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Cette obligation est soumise à des principes très semblables à ceux qui régissent le droit des fiduciaires, en ce qui concerne notamment le montant des dommages-intérêts en cas de manquement. La Couronne n'est tenue par aucune obligation ou rapport fiduciaire spécial en ce qui concerne les terres des réserves avant qu'elles ne soient cédées et une fois que les terres cédées ont été transférées. Sauf certaines restrictions prévues dans la *Loi sur les Indiens*, les Indiens ne doivent pas être légalement traités comme s'ils étaient incapables d'exercer pleinement leurs droits. Toutefois, lorsque des conseils sont demandés ou qu'ils sont offerts, la Couronne est tenue de faire preuve d'une prudence raisonnable. Cette obligation dépendra du degré de connaissance ou de subtilité dont font preuve les Indiens. Et lorsqu'il existe un véritable rapport fiduciaire, comme c'est le cas en l'espèce par suite de la cession de 1945, la Couronne doit faire preuve du même degré de prudence et de diligence que lorsqu'il s'agit d'une véritable fiduciaire.

La partie des motifs portant sur la preuve afférente aux droits miniers a été résumée dans la note de l'arrêtiste. D'après cette preuve, la Couronne n'a pas manqué à ses obligations fiduciaires envers les demandeurs. On ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les fonctionnaires, préposés ou mandataires de la Couronne prévoient, en 1948 ou avant, que les droits miniers éventuels afférents à la R.I. 172 auraient une valeur réelle ou qu'il y aurait un avantage raisonnablement prévisible à conserver ces droits.

C—Traité n° 8. En 1950, après la cession et l'aliénation de la R.I. 172 dont la superficie était de 18 168 acres, les demandeurs ont obtenu trois nouvelles réserves couvrant quelque 6 194 acres. Ils prétendent avoir droit, en vertu du Traité, à la différence, soit une superficie de 11 974 acres. Même la plus libérale des interprétations nous amène inévitablement à conclure que, une fois que la Couronne a mis de côté à titre de réserve l'étendue de terre requise, elle a rempli l'obligation que lui impose le Traité en ce qui concerne les terres de la réserve. Il ne subsiste aucun droit permettant à la bande indienne de recevoir, après la cession et l'aliénation de la réserve, d'autres terres dont la superficie égale celle de la réserve initialement mise à part conformément au Traité.

D—Cessions de 1940 et de 1945. Quant à savoir si la cession de 1945 comprenait les droits miniers cédés en 1940, il faut se souvenir, comme en l'espèce, que lorsque la description d'un bien cédé ne comporte aucune restriction ni réserve, l'ensemble du bien mentionné, qu'il s'agisse d'un bien réel ou personnel, et tous les droits afférents, qu'il s'agisse de droits légaux, en *equity* ou usufruitier, sont présumés faire partie de la cession.

La cession de 1940 n'a pas séparé les droits miniers des autres droits que les Indiens possédaient relativement à la R.I. 172. La cession de 1940 n'était pas celle d'une partie de

graph 2(e) of the *Indian Act* but only of a right in a part of the whole reserve. Mineral rights could not therefore be considered "Indian lands" which could not be surrendered, and the 1940 surrender, with its trust for lease, did not render the mineral rights incapable of any other type of alienation except by means of lease even if both parties agreed to it.

E—Breaches of duty between 1916 and 1945. With respect to the alleged acts of negligence and breaches of fiduciary duty between 1916 and 1945, there was no legal duty upon the Department to actively police the reserves nor to interfere with legitimate provincial legislation of general application merely because it happened to affect the Indians. Furthermore the claims were statute barred.

F—1945 Surrender. The decision to accept the surrender was an operational rather than a policy decision and, as such, it is reviewable.

Based on the available evidence, the members of the Band fully understood and freely consented to the surrender of I.R. 172 in September 1945. There was no evidence that the surrender meeting was not summoned in accordance with subsection 51(1) of the Act. And, applying subsection 31(1) of the *Interpretation Act*, the person who held the surrender meeting was duly authorized pursuant to subsection 51(1) of the Act.

Since subsection 51(3) of the Act was merely directory and not mandatory, non-compliance with the formalities provided for therein, had such non-compliance been proven, would not have rendered the surrender null and void.

G—1948 transfer to The Director, The Veterans' Land Act. The argument that since the 1948 transfer is silent as to minerals, it does not have the effect of transferring them cannot be sustained at law: unless an interest is specifically withheld, and absolute conveyance of land includes all interests except precious metals.

While there was no evidence of fraud at the time of the 1948 transfer, there was a breach of fiduciary duty in that the defendant has not discharged the onus of establishing that a full and fair price was obtained in 1948. That claim, however, was statute barred.

The Director, The Veterans' Land Act did not hold the lands in trust for the Indians. Nothing in the Act provides for such a trust. Nor were the mineral rights reserved from all sales as they had been previously by statute. Furthermore, the Act provides that the Director may hold and transfer property only for the purposes of the Act. There is no power, without consent of the veteran concerned, to reconvey lands or any mineral rights to the Crown for the benefit of Indians or to any other person.

H—Alleged breaches since 1948. While the defendant did not obtain mineral rights to the replacement reserves, there is no evidence that it undertook to do so, nor did it have a duty to do so. Nor was there any duty or promise to obtain the same

réserve telle que prévue à l'alinéa 2e) de la *Loi sur les Indiens*, mais plutôt d'un droit sur une partie de l'ensemble de la réserve. Les droits miniers ne pouvaient donc pas être considérés comme des «terres indiennes» qui ne pouvaient être cédées, et la cession de 1940, prévoyant une fiducie limitée à la location, ne s'opposait pas à ce que les droits miniers fassent l'objet de tout autre genre d'aliénation, sauf de location, même avec le consentement des deux parties.

E—Violations des obligations de fiduciaire entre 1916 et 1945. Quant aux actes de négligence et à la violation non frauduleuse des obligations de fiduciaire qui, selon les demandeurs, se seraient produits entre 1916 et 1945, il n'existe aucune obligation légale en vertu de laquelle le Ministère est tenu de surveiller activement les réserves indiennes ni d'intervenir pour annuler une loi provinciale légitime d'application générale, pour la simple raison qu'elle touche également les droits des Indiens. De plus, les réclamations sont prescrites.

F—La cession de 1945. La décision d'accepter la cession relève davantage du domaine de «l'exécution» que de celui de la «politique administrative» et, à ce titre, elle peut faire l'objet d'un contrôle.

D'après la preuve disponible, les membres de la bande ont donné librement leur consentement éclairé au projet de cession de la R.I. 172, en septembre 1945. Aucune preuve n'a été produite pour établir que l'assemblée n'a pas été convoquée conformément au paragraphe 51(1) de la Loi. Par application du paragraphe 31(1) de la *Loi d'interprétation*, l'assemblée a été tenue devant une personne dûment autorisée conformément au paragraphe 51(1) de la Loi.

Puisque les dispositions du paragraphe 51(3) de la Loi sont simplement supplétives et non impératives, l'inobservation des formalités prescrites, si la preuve en avait été faite, n'aurait pas invalidé la cession elle-même.

G—Transfert des terres au Directeur des terres destinées aux anciens combattants effectué en 1948. L'argument des demandeurs qui prétendent que, puisque le document ne mentionne pas les droits miniers, il n'a pas pour effet de les transférer, ne peut être soutenu en droit: à moins qu'un droit ne soit expressément retenu, une cession absolue des terres comprend tous les droits sauf ceux afférents aux métaux précieux.

Même s'il n'y a pas de preuve de fraude au moment de la cession de 1948, la Couronne a manqué à ses obligations de fiduciaire parce qu'elle ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir qu'un prix pleinement équitable avait été obtenu en mars 1948. Toutefois, cette réclamation est prescrite.

Le Directeur des terres destinées aux anciens combattants ne détenait pas les terres en fiducie pour les Indiens. Aucune disposition de la Loi ne prévoit cette fiducie. Les minéraux n'étaient pas non plus réservés dans toutes les ventes, comme le prévoient les lois antérieures. De plus, la Loi prévoit que le Directeur peut détenir et transférer des biens aux seules fins de la Loi. Il ne peut absolument pas, sans le consentement de l'ancien combattant concerné, rétrocéder des terres ou des droits miniers à la Couronne, au profit d'Indiens, ou à tout autre personne.

H—Manquements imputés depuis 1948. Même si la défenderesse n'a pas obtenu les droits miniers sur les terres de remplacement, il n'est pas démontré qu'elle s'était engagée à le faire ni qu'elle en avait l'obligation. Il n'y avait pas non plus d'obliga-

acreage of land in the new reserves as was surrendered in I.R. 172.

I—Limitations. Pursuant to section 38 of the *Federal Court Act*, the *Limitations Act* of British Columbia applies in this case. The statement of claim in this case was issued in September 1978, five and one half months beyond the ultimate limitation period of thirty years from the time the cause of action arose—March 1948. No other legislation applies to override this limitations period.

The validity of section 8 of the *Limitations Act* cannot be challenged under section 7 of the Charter. The latter is not applicable as it relates to the protection of the person and to personal rights and freedoms and does not apply to interest in or damages pertaining to the disposal of property. Furthermore, the Charter, generally speaking, is not retrospective. And such a limitation period applicable to all residents of a province does not offend against the principles of fundamental justice.

The retrospective effect rule also applies to section 15 of the Charter. It does not provide for identical treatment for all regardless of circumstances. It is not discriminatory for the Crown to be subject to provincial limitation provisions like ordinary citizens. As far as civil law is concerned, section 15 does not require each province to enact the same laws, as this would be a denial of federalism and be destructive of the federal system itself.

Nor does section 8 of the *Limitations Act* violate paragraph 1(b) of the Bill of Rights. As in the case of the Charter, there is no requirement under the Bill of Rights for Parliament to enact uniform laws throughout the country. It has been recently decided that even where the matter falls within federal jurisdiction, where federal law is silent on the subject, the provincial law where the cause of action arose and is being litigated is to be exclusively applied in determining the rights of the litigants. And there is no more discrimination contrary to paragraph 1(b) than under sections 7 or 15 of the Charter.

Section 8 of the *Limitations Act* does not violate the due process provision in paragraph 1(a) of the Bill of Rights. An ultimate limitation period does not deny the plaintiffs the right to litigate nor the right of access to the court. It merely imposes a time limitation within which the action must be commenced. The claim for insufficiency of the sale price to the Director in 1948 is therefore statute barred and also extinguished pursuant to sections 8 and 9 of the B.C. *Limitations Act*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a),(b), 2.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 8, 15.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada*

tion ou de promesse d'obtenir des terres d'une même superficie que celle de la R.I. 172.

I—Prescription. En application de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la loi applicable en l'espèce est la *Limitations Act* de la Colombie-Britannique. La déclaration a été déposée en septembre 1978, cinq mois et demi après l'expiration de la prescription de trente ans à compter de la date à laquelle la cause d'action a pris naissance, c'est-à-dire en mars 1948. Aucun autre texte législatif ne peut avoir priorité sur cette prescription.

La validité de l'article 8 de la *Limitations Act* ne peut être contestée en vertu de l'article 7 de la Charte. Cette dernière n'est pas applicable puisqu'elle concerne la protection de la personne et des droits et libertés personnels, et elle ne vise pas à garantir les droits ni les dommages-intérêts relatifs à l'aliénation des biens. De plus, la Charte, d'une manière générale, ne s'applique pas rétroactivement. Et une période de prescription de ce genre, applicable à tous les résidents de la province, ne contrevient pas aux principes de la justice fondamentale.

La règle de la non-rétroactivité s'applique également à l'article 15 de la Charte. Elle ne prévoit pas un traitement identique pour tous, quelles que soient les circonstances. Il n'est pas discriminatoire d'assujettir la Couronne aux dispositions portant prescription de la législation provinciale comme tout simple citoyen de la province. En ce qui concerne le droit civil, l'article 15 n'oblige pas chaque province à adopter les mêmes lois, ce qui équivaldrait à nier le fédéralisme et à détruire le système fédéral lui-même.

L'article 8 de la *Limitations Act* ne contrevient pas non plus à l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits. À l'instar de la Charte, la Déclaration des droits n'oblige pas le Parlement à adopter des lois uniformes dans tout le pays. Dans un arrêt récent, il a été conclu que, même lorsque le litige est de compétence fédérale, le droit de la province dans laquelle le litige a pris naissance et est jugé doit s'appliquer de façon exclusive afin de déterminer les droits des plaideurs, si le droit fédéral ne prévoit rien à cet égard. Et il n'y a pas plus de discrimination à l'encontre de l'alinéa 1b) de la Déclaration des droits qu'en vertu des articles 7 ou 15 de la Charte.

L'article 8 de la *Limitations Act* n'est pas incompatible avec l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits qui porte sur l'application régulière de la loi. Une prescription finale ne prive pas les demandeurs du droit d'intenter un procès ni du droit d'accès aux tribunaux. Elle impose simplement le délai dans lequel l'action doit être intentée. L'action intentée pour insuffisance du prix de vente demandé au Directeur, en 1948, est donc prescrite en vertu des articles 8 et 9 de la *Limitations Act* de la Colombie-Britannique.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 8, 15.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), b), 2.
Laws Declaratory Act, R.S.B.C. 1948, chap. 179, art. 2(11).

Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 91(24).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 494(1).
Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 2(e),(f), 4, 35, 36, 50 (as am. by S.C. 1938, c. 31, s. 1), 51, 54. **a**
Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1).
Interpretation Act, R.S.C. 1927, c. 1, s. 31(I).
Laws Declaratory Act, R.S.B.C. 1948, c. 179, s. 2 (11).
Limitations Act, S.B.C. 1975, c. 37.
Limitations Act, R.S.B.C. 1960, c. 370.
Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(3), 6, 7, 8, 9, 14. **b**
Royal Proclamation, 1763, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1.
The Department of Mines and Resources Act, S.C. 1936, c. 33, s. 9(2).
The Dominion Lands Act, S.C. 1908, c. 20, s. 41. **c**
The Soldier Settlement Act, 1917, S.C. 1917, c. 21.
The Soldier Settlement Act, 1919, S.C. 1919, c. 71, s. 57.
The Veterans' Land Act, 1942, S.C. 1942-43, c. 33, ss. 3 (as am. by S.C. 1946, c. 70, s. 1), 5(3).
Trustee Act, R.S.B.C. 1948, c. 345, s. 86(1).
Trustee Act, R.S.B.C. 1960, c. 390, s. 93(1). **d**
Veterans' Land Act, R.S.C. 1970, c. V-4, s. 5(1),(3),(4).

Limitations Act, S.B.C. 1975, chap. 37.
Limitations Act, R.S.B.C. 1960, chap. 370.
Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236, art. 3(3), 6, 7, 8, 9, 14.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(24).
Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants, S.C. 1942-43, chap. 33, art. 3 (mod. par S.C. 1946, chap. 70, art. 1), 5(3).
Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, art. 2e),j), 4, 35, 36, 50 (mod. par S.C. 1938, chap. 31, art. 1), 51, 54.
Loi des terres fédérales, S.C. 1908, chap. 20, art. 41.
Loi d'Établissement de Soldats, 1917, S.C. 1917, chap. 21.
Loi d'établissement de soldats, 1919, S.C. 1919, chap. 71.
Loi d'interprétation, S.R.C. 1927, chap. 1, art. 31(I).
Loi du ministère des Mines et des ressources, S.C. 1936, chap. 33, art. 9(2).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30.
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1).
Loi sur les terres destinées aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. V-4, art. 5(1),(3),(4). **e**
Proclamation royale, 1763, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 494(1).
Trustee Act, R.S.B.C. 1948, chap. 345, art. 86(1).
Trustee Act, R.S.B.C. 1960, chap. 390, art. 93(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335, reversing [1983] 2 F.C. 656; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416 (C.A.). **g**

APPLIED:

Kruger v. The Queen, [1986] 1 F.C. 3 (abridged); (1985), 58 N.R. 241 (C.A.); *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267; *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A. C. 170 (P.C.); *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3 (T.D.); *Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98 (C.A.); *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada (1889)*, 14 App. Cas. 295 (P.C.); *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] S.C.R. 263; *The Queen v. Richard L. Reese et al.*, [1956] Ex.C.R. 94; *Bera v. Marr* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Grabbe v. Grabbe*, [1987] 2 W.W.R. 642 (B.C.C.A.); *Davidson v. Davidson Estate*, [1987] 2 W.W.R. 657 (B.C.C.A.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.); *R. v. Hamilton* (1986), 57 O.R. (2d) 412 (C.A.); *R. v. Burnshine*, [1975]

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335, infirmant [1983] 2 C.F. 656; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416 (C.A.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Kruger c. La Reine, [1986] 1 C.F. 3 (version abrégée); (1985), 58 N.R. 241 (C.A.); *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267; *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A. C. 170 (C.P.); *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.); *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98 (C.A.); *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada (1889)*, 14 App. Cas. 295 (C.P.); *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] R.C.S. 263; *The Queen v. Richard L. Reese*, [1956] R.C.É. 94; *Bera v. Marr* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 1 (C.A.); *Grabbe v. Grabbe*, [1987] 2 W.W.R. 642 (C.A.C.-B.); *Davidson v. Davidson Estate*, [1987] 2 W.W.R. 657 (C.A.C.-B.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.); *R. v. Hamilton* (1986), 57 O.R. (2d) 412 (C.A.); *R. c.*

1 S.C.R. 693; (1974), 15 C.C.C. (2d) 505; *Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.*, judgment dated June 17, 1987, Federal Court of Appeal, A-692-86.

DISTINGUISHED:

St. Ann's Fishing Club v. The King, [1950] S.C.R. 211; *Humphries v. Brogden* (1850), 12 Q. B. 739; *Algoma Ore Properties Ltd. v. Smith*, [1953] 3 D.L.R. 343 (Ont. C.A.); *Stoughton v. Leigh* (1808), 1 Taunt. 402; 127 E.R. 889 (H.C. Ch.); *Ex p. Jackson*, [1925] 1 D.L.R. 701 (Alta. S.C., App. Div.); *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] S.C.R. 387; *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817; 156 E.R. 1430 (Exch.); *Earl of Lonsdale v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687; *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.); *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Toews v. MacKenzie* (1980), 12 C.C.L.T. 263 (B.C.C.A.); *Brusewitz v. Brown*, [1923] N.Z. L.R. 1106 (S.C.); *Tufton v. Sporni*, [1952] 2 *The Times* L.R. 516 (E.C.A.); *Allcard v. Skinner (1887)*, [1886-90] All E.R. Rep. 90 (E.C.A.); *Lloyds Bank Ltd v Bundy*, [1974] 3 All ER 757 (E.C.A.); *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.); *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (B.C.C.A.); *Morgentaler v. The Queen*, [1976] S.C.R. 616; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Piercey v. General Bakeries Ltd.*; *The Queen in right of Newfoundland et al.*, *Intervenors* (1986), 31 D.L.R. (4th) 373 (Nfld. S.C.).

CONSIDERED:

Xerox of Canada Ltd. et al. v. IBM Canada Ltd. (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg. (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.); *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554.

AUTHORS CITED

Armour, Edward D. *The Law of Real Property*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book Company, 1916.

COUNSEL:

Leslie J. Pinder and Arthur Pape for plaintiffs.

J. R. Haig, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Mandell, Pinder & Ostrove, Vancouver and *Pape & Salter*, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

a

DISTINCTION FAITE AVEC:

St. Ann's Fishing Club v. The King, [1950] R.C.S. 211; *Humphries v. Brogden* (1850), 12 Q. B. 739; *Algoma Ore Properties Ltd. v. Smith*, [1953] 3 D.L.R. 343 (C.A. Ont.); *Stoughton v. Leigh* (1808), 1 Taunt. 402; 127 E.R. 889 (H.C. Ch.); *Ex p. Jackson*, [1925] 1 D.L.R. 701 (C.S. Alb., Div. d'appel); *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] R.C.S. 387; *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817; 156 E.R. 1430 (Exch.); *Earl of Lonsdale v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687; *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.); *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Toews v. MacKenzie* (1980), 12 C.C.L.T. 263 (C.A.C.-B.); *Brusewitz v. Brown*, [1923] N.Z. L.R. 1106 (S.C.); *Tufton v. Sporni*, [1952] 2 *The Times* L.R. 516 (E.C.A.); *Allcard v. Skinner (1887)*, [1886-90] All E.R. Rep. 90 (E.C.A.); *Lloyds Bank Ltd v Bundy*, [1974] 3 All ER 757 (E.C.A.); *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.); *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (C.A.C.-B.); *Morgentaler c. La Reine*, [1976] R.C.S. 616; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Piercey v. General Bakeries Ltd.*; *The Queen in right of Newfoundland et al.*, *Intervenors* (1986), 31 D.L.R. (4th) 373 (C.S.T.-N.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Xerox of Canada Ltd. et autre c. IBM Canada Ltd. (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg. (1888), 14 App. Cas. 46 (C.P.); *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554.

DOCTRINE

Armour, Edward D. *The Law of Real Property*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book Company, 1916.

h

AVOCATS:

Leslie J. Pinder et Arthur Pape pour les demandeurs.

J. R. Haig, c.r. pour la défenderesse.

i

PROCUREURS:

Mandell, Pinder & Ostrove, Vancouver et *Pape & Salter*, Vancouver, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided that His Lordship's 121 page reasons for judgment herein should be reported as abridged. Some 31 pages have been deleted in the published report. Two portions of the reasons have been omitted. The first was a review of the testimony concerning the I.R. 172 mineral rights and the second, a review of the oral and documentary evidence on the question of free informed consent to the 1945 surrender. No editor's note has been prepared in respect of the last-mentioned issue in that Addy J. has provided a summary of his findings of fact in that regard.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.:

THE PLAINTIFFS:

As the style of cause indicates, the two Indian Chief plaintiffs are suing in their personal capacity and on behalf of the members of their respective Bands. Their right to represent all members of the Bands, including former members who are still alive, is undisputed. There is also an allegation in the statement of claim, which allegation is admitted by the defendant, to the effect that the Chiefs represent all past and future members of their Bands. Although I entertain some very serious doubts as to the legal validity of any such claim, I refrain from making any finding on this issue, since it is not before me to be tried.

The members, whose ancestors for many centuries lived as hunters and gatherers in the territory north of Fort Saint John, British Columbia, for some years had formed the Beaver Band which in 1962 was re-named the Fort Saint John Band. It included people known as Dunne-za or Beavers who spoke the Dunne-za or Beaver language and members ethnically known as Crees who spoke the Cree language. They are at times collectively referred to as "Dunne-za/Crees". The Fort Saint John Band was divided into 2 bands in 1977: the Doig River Indian Band and the Blueberry River

NOTE DE L'ARRÊTISTE

a Le Directeur général a décidé de publier les motifs du jugement de 121 pages en version abrégée. Quelques 31 pages ont été retranchées dans la décision publiée. Deux parties des motifs ont été omises. Il s'agit de l'examen des témoignages relatifs aux droits miniers afférents à la R.I. 172 et de l'examen des preuves orales et écrites déposées sur la question du consentement libre et éclairé à la cession de 1945. L'arrê-
 b tiste n'a pas rédigé de note sur cette dernière question puisque le juge Addy a soumis un sommaire de ses conclusions de fait à cet égard.
 c

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

LE JUGE ADDY:

LES DEMANDEURS

e Comme l'indique l'intitulé de la cause, les deux chefs indiens demandeurs ont engagé la présente action en leur nom et au nom des membres de leur bande respective. Leur droit de représenter tous les membres de ces bandes ainsi que les anciens membres qui sont encore vivants n'est pas contesté. La
 f déclaration renferme également une allégation portant que lesdits chefs représentent tous les membres passés et futurs de leurs bandes, ce que reconnaît la défenderesse. Même si j'ai des doutes
 g sérieux sur la validité juridique d'une telle prétention, je m'abstiens de statuer sur ce point, car on ne me l'a pas demandé.

h Les membres des bandes indiennes en cause, dont les ancêtres ont vécu, pendant plusieurs siècles, dans le territoire situé au nord de Fort Saint John (Colombie-Britannique) où ils chassaient et cueillaient des fruits sauvages, ont constitué pendant quelques années la bande des Castors qui, en
 i 1962, a pris le nom de bande indienne de Fort Saint John. Cette dernière bande se composait de Dunne-za ou Castors qui parlaient la langue dunne-za ou castor et de membres faisant partie de l'ethnie crie et parlant la langue crie. On les appelle parfois collectivement les «Cri-Dunne-za». En 1977, la bande indienne de Fort Saint John a été divisée en deux pour former la bande indienne

Indian Band who are presently based in 2 separate reserves, north of Fort Saint John.

de la rivière Doig et la bande indienne de la rivière Blueberry qui habitent actuellement dans deux réserves distinctes situées au nord de Fort Saint John.

THE ISSUES

The action centers around title to a former Indian reserve, the Moberley reserve (subsequently known as Indian Reserve No. 172 or I.R. 172), and especially around the mineral rights under that land.

^a LES POINTS LITIGIEUX

L'action concerne principalement le titre juridique sur une ancienne réserve indienne, la réserve de Moberley (appelée par la suite la réserve indienne n° 172 ou R.I. 172) et, en particulier, les droits miniers afférents à ces terres.

There are issues pertaining to or arising out of:

Les points litigieux concernent les éléments suivants ou en découlent:

1. A treaty known as "Treaty 8" signed in 1900 with the Beaver Band;

^c 1. un traité appelé «Traité n° 8», conclu en 1900 avec la bande indienne des Castors;

2. The setting aside in 1916 of I.R. 172 which consisted of some 18,168 acres;

2. la mise de côté en 1916 de la R.I. 172 dont la superficie était de 18 168 acres;

3. A surrender in 1940 to the Department of Indian Affairs (D.I.A.) by the Band of petroleum, natural gas and mining rights under I.R. 172 for the leasing of those rights;

^d 3. la cession, en 1940, au ministère des Affaires indiennes (M.A.I.) par la bande indienne, de ses droits pétroliers, gaziers et miniers afférents à la R.I. 172 aux fins de leur location;

4. The validity of and the extent or effect of a further surrender to the D.I.A. of I.R. 172 in 1945;

^e 4. la validité et la portée ou les conséquences d'une autre cession au M.A.I. effectuée en 1945 relativement à la R.I. 172;

5. The transferring of I.R. 172 in 1948 by the D.I.A. to The Director, The Veterans' Land Act for the sum of \$70,000; and

^f 5. le transfert, en 1948, de la R.I. 172 par le M.A.I. au Directeur des terres destinées aux anciens combattants pour la somme de 70 000 \$;

6. The subsequent disposal of parts of that land including mineral rights by The Director, The Veterans' Land Act to individual veterans and others.

^g 6. l'aliénation subséquente, par le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, de parties de ces terres, y compris les droits miniers y afférents, à des anciens combattants et à d'autres personnes.

The validity of Treaty 8 and the surrender of 1940 is admitted but there is some dispute as to the interpretation of those documents as well as the legal effects flowing from them. There are many contentious matters pertaining to and arising out of I.R. 172. The claims and allegations of the plaintiffs may be briefly summarized as follows:

^h Les parties reconnaissent la validité du Traité n° 8 et la cession effectuée en 1940, mais elles ne s'entendent pas sur l'interprétation à donner à ces documents ainsi que sur les effets juridiques qui en découlent. Un bon nombre de points litigieux se rapportent à la R.I. 172 ou en découlent. Voici un bref résumé des revendications et des allégations des demandeurs:

1. That between 1916 and 1945 the defendant was guilty of several acts and omissions which constituted negligence and breaches of its fiduciary obligations towards them, in allowing unauthorized use of lands in which the plaintiffs had an

ⁱ 1. Entre 1916 et 1945, la défenderesse s'est rendue coupable de plusieurs actes et omissions équivalant à de la négligence et elle a violé ses obligations fiduciaires envers les demandeurs en permettant l'utilisation non autorisée de terres sur lesquelles

interest and improper regulation of land use by the Province of British Columbia.

2. That the 1945 surrender of I.R. 172 was void or, in the alternative, voidable.

3. That by various acts and omissions, the defendant acted both in breach of a fiduciary relationship and also fraudulently in securing the consent of the Band to the 1945 surrender and in accepting the surrender.

4. That the defendant's acceptance of the 1945 surrender was void because it did not conform to section 51 of the *Indian Act* [R.S.C. 1927, c. 98].

5. That the defendant's transfer in 1948 to The Director, The Veterans' Land Act was void as it did not conform to section 54 of the *Indian Act*.

6. That, if the 1948 transfer was valid, it had no force and effect or was void regarding the mineral rights under I.R. 172, on the grounds that those rights were never surrendered by the Band for sale nor did the surrender meet the requirements of section 54 of the *Indian Act* and section 41 of *The Dominion Lands Act*, S.C. 1908, c. 20, section 1.

7. That in transferring the land in 1948 to The Director, The Veterans' Land Act the defendant was guilty of numerous breaches of its fiduciary duties towards the Band and, in addition, acted fraudulently.

8. That since 1948 the defendant and The Director, The Veterans' Land Act as such, acted both in breach of their fiduciary duties to the plaintiff and fraudulently in respect of the mineral rights under I.R. 172.

9. That all transfers of mineral rights to The Director, The Veterans' Land Act since 1952 were void as they did not meet the requirements of the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149].

The plaintiffs claim a declaration that both the 1945 surrender and the 1948 transfer to the Direc-

les demandeurs possédaient un droit et en autorisant la réglementation inadéquate par la province de la Colombie-Britannique de l'utilisation de ces terres.

2. La cession effectuée relativement à la R.I. 172 en 1945 était nulle ou annulable.

3. Par ses actes et omissions, la défenderesse a violé un rapport fiduciaire et elle s'est rendue coupable de fraude en obtenant le consentement de la bande indienne à la cession effectuée en 1945 et en acceptant celle-ci.

4. L'acceptation par la défenderesse de la cession effectuée en 1945 était nulle parce qu'elle ne respectait pas l'article 51 de la *Loi des Indiens* [S.R.C. 1927, chap. 98].

5. Le transfert effectué en 1948 par la défenderesse au Directeur des terres destinées aux anciens combattants était nul parce qu'il ne respectait pas l'article 54 de la *Loi des Indiens*.

6. Si le transfert de 1948 était valide, il n'avait aucun effet ou était nul en ce qui concerne les droits miniers afférents à la R.I. 172 pour le motif que la bande indienne n'avait jamais cédé ces droits pour qu'ils soient vendus et que la cession ne respectait pas les exigences de l'article 54 de la *Loi des Indiens* et de l'article 41 de la *Loi des terres fédérales*, S.C. 1908, chap. 20, article 1.

7. En transférant ces terres en 1948 au Directeur des terres destinées aux anciens combattants, la défenderesse s'est rendue coupable de plusieurs violations à ses obligations fiduciaires envers la bande indienne et elle a en outre agi frauduleusement.

8. Depuis 1948, la défenderesse et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants ont tous les deux violé les obligations fiduciaires auxquelles ils étaient tenus à l'égard des demandeurs et ils ont agi frauduleusement en ce qui concerne les droits miniers afférents à la R.I. 172.

9. Tous les transferts de droits miniers au Directeur des terres destinées aux anciens combattants effectués depuis 1952 étaient nuls parce qu'ils ne respectaient pas les exigences de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, chap. 149].

Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant que la cession de 1945 et le transfert de 1948

tor are null and void and of no force and effect regarding I.R. 172 as a whole or, alternatively, that they are of no force and effect regarding the I.R. 172 mineral rights, and, in addition, a declaration that the plaintiffs continue to be entitled, pursuant to Treaty 8, to 18,168 acres of reserve land. The plaintiffs also claim an accounting and damages under various heads.

The defendant denies all of the above claims and allegations of the plaintiffs and, in addition, pleads that the action is prescribed by various statutory limitation provisions to which I shall later refer.

With regard to limitations, counsel for the plaintiffs advanced the proposition that limitations could not even begin to run against their clients for many years following the surrender, as they had no knowledge that they could apply for any recourse before the courts because of their subordinate position with regard to the Department of Indian Affairs. It was also alleged by the plaintiffs that there had been, during the intervening years, a continuing fraud on the part of the defendant perpetuated on the plaintiffs as well as continuing breaches of the fiduciary duties owed to the plaintiffs. Because of the nature and possible effect of these allegations, counsel agreed that the question of when any limitations would begin to run could best be determined only after firm findings had been arrived at on these issues and would therefore have to be deferred until the end of the trial, after all relevant evidence had been adduced.

SEVERANCE OF LIABILITY AND DAMAGES

At the outset of trial, because of what appeared to be the very complex number of issues affecting liability and also because of the estimates by counsel as to how long these matters would take to resolve, I ordered that the issues of liability and the quantum of damages be severed, the latter to form the subject matter of a reference, subject to

au Directeur sont nuls en ce qui concerne l'ensemble de la R.I. 172 ou, à titre subsidiaire, qu'ils sont nuls en ce qui a trait aux droits miniers afférents à la R.I. 172; ils demandent en outre un jugement déclarant qu'ils continuent à avoir droit à des terres de réserve couvrant une superficie de 18 168 acres et ce, conformément au Traité n° 8. Les demandeurs cherchent également à obtenir une reddition de comptes et des dommages-intérêts sous divers postes.

La défenderesse nie toutes les allégations et revendications des demandeurs, et elle plaide en outre que l'action est prescrite en vertu de diverses dispositions législatives relatives à la prescription des actions, dispositions sur lesquelles je reviendrai plus loin.

Pour ce qui est de la prescription, les avocats des demandeurs ont fait valoir que la prescription n'a pas pu commencer à courir contre leurs clients pendant de nombreuses années après la cession parce que ces derniers ignoraient qu'ils possédaient un recours devant les tribunaux en raison de leur situation de dépendance vis-à-vis le ministère des Affaires indiennes. Les demandeurs ont également allégué que, pendant les années s'étant écoulées dans l'intervalle, la défenderesse et ses représentants ont continué leur fraude à leur égard et ont continué à violer les obligations fiduciaires auxquelles ils étaient tenus envers eux. En raison de la nature et des conséquences possibles de ces allégations, les avocats ont reconnu qu'il serait préférable de statuer sur la question du point de départ de la prescription une fois seulement que la Cour serait arrivée à des conclusions finales sur les points litigieux et, par conséquent, cette question ne devrait être examinée qu'à la fin de l'instruction, une fois tous les éléments de preuve soumis.

SÉPARATION DE LA QUESTION DE LA RESPONSABILITÉ DE CELLE DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

En raison du nombre de points litigieux concernant la responsabilité et également des prévisions des avocats quant au temps qu'il faudrait pour régler cette question, j'ai ordonné dès le début de l'instruction que les questions de la responsabilité et du montant des dommages-intérêts soient séparées, cette dernière devant faire l'objet d'une référence, sous réserve des instructions qui pourraient être jugées souhaitables une fois que la Cour se

such directions as might be deemed advisable after the evidence as to liability had been determined.

LENGTH OF TRIAL

The trial, with 5 days being allocated for oral argument in addition to comprehensive written arguments, occupied 10 weeks of court time. The issues, although complex to some extent, were, in my view, unnecessarily further complicated by the adducing of a substantial amount of evidence with little or no relevancy or probative value. Both sides seemed to some extent committed to the very questionable practice of submitting evidence both oral and documentary when they did not appear to be convinced of its probative value at the time. The "short statement giving a concise outline of the facts" referred to in Rule 494(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] involved some 186 numbered pages and took three and one half days to deliver; 150 documents, which eventually would become exhibits, were referred to therein. An opening statement should normally not take more than one half to one hour and, in complicated cases, 2 to 3 hours should suffice to inform the judge generally what the case involves since he must be assumed to be acquainted with the contents of the certified record. Some allegations which apparently could never be established in evidence were maintained until the very end of the trial.

The tendering of massive details on the assumption that this might help the court to more fully understand the background of the case, more often than not, serves to confuse the real issues and, far from facilitating the court's task, merely complicates it unnecessarily.

DOCUMENTARY EVIDENCE

Counsel for the parties had jointly caused to be prepared a series of books containing some 916 documents, the authenticity of which would not be contested. Most of the documents produced as exhibits at trial were contained in these books. A few additional exhibits were also produced but authenticity was never an issue.

sera prononcée sur les éléments de preuve relatifs à la responsabilité.

DURÉE DE L'INSTRUCTION

a L'instruction a duré dix semaines, cinq jours étant consacrés aux plaidoiries et à la présentation d'arguments écrits exhaustifs. La présentation d'éléments de preuve plus ou moins pertinents ou probants a inutilement compliqué, à mon avis, les points litigieux qui étaient malgré tout assez complexes. Les deux parties semblent avoir suivi la pratique discutable consistant à présenter des témoignages oraux et des preuves documentaires alors même qu'elles n'étaient apparemment pas convaincues de leur force probante. Le « bref exposé concis des faits » dont il est question à la Règle 494(1) [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663] comportait quelque 186 pages numérotées, et il a duré trois jours et demi; il y était question de 150 documents qui seraient finalement produits comme pièces. Une déclaration préliminaire ne devrait habituellement durer que de trente à soixante minutes et, dans les affaires compliquées, de deux à trois heures devraient suffire pour donner au juge un aperçu général de l'affaire, car il faut présumer que ce dernier est au courant du contenu du dossier certifié. Certaines allégations qui, apparemment, n'ont jamais pu être prouvées, ont été maintenues jusqu'à la toute fin de l'instruction.

g Plus souvent qu'autrement, la présentation d'une avalanche de détails sous prétexte que cela pourrait aider la cour à mieux comprendre les faits de l'affaire, contribue à créer de la confusion relativement aux véritables points litigieux et, au lieu de faciliter la tâche du juge, la complique inutilement.

h

PREUVE DOCUMENTAIRE

i Les avocats des parties ont conjointement fait préparer une série de recueils contenant quelque 916 documents dont l'authenticité ne serait pas contestée. La plupart des documents produits comme pièces à l'instruction figuraient dans ces recueils. Quelques autres pièces ont également été déposées, mais leur authenticité n'a jamais été en cause.

A serious misunderstanding arose however during the hearing regarding the purposes for which the documents might be used as exhibits.

In presenting the plaintiffs' case, their counsel tendered some 500 exhibits. Until the end of the seventh week of trial, the Court as well as counsel for the defendant, had been considering the evidence on the basis that all documents being tendered had been offered for all purposes including proof of the truth of the contents.

When the plaintiffs were about to close their case and the defendant had been requested, for the convenience of the Court, to furnish a list of the documents which they would eventually be submitting as exhibits, counsel for the plaintiffs then made it known that they would be objecting to their production as proof of the facts mentioned therein unless the provisions of section 30 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] were complied with. Counsel for the defendant, however, stated that there had been an agreement that any of the documents contained in the book of documents could be used as evidence of the facts stated therein subject, of course, to normal considerations of relevancy, weight, probative value, etc. It was at that time only, when the plaintiffs denied any such agreement that the Court and the defendant became aware of the fact that, with the exception of a couple of exhibits presented through witnesses, such as reports of the plaintiffs' experts, none of the exhibits in the plaintiffs' case had been tendered to establish the truth of their contents but that each and every one of them was tendered solely to establish either the state of mind of the writer or the course of conduct of the defendant or its agents. In order to make perfectly clear the limited purposes for which I will be considering the documents tendered in-chief on behalf of the plaintiffs, I quote from the transcript of the 28th of February 1987, as counsel for the plaintiffs were about to close their case (See Volume 30 of the transcript at pages 3951 and 3956):

Il y a eu toutefois un malentendu important au cours de l'audience relativement aux fins pour lesquelles les documents pourraient être utilisés comme pièces.

^a Les avocats des demandeurs ont présenté quelque 500 pièces au cours de leur argumentation. Jusqu'à la fin de la septième semaine de l'instruction, la Cour ainsi que les avocats de la défenderesse et de ses représentants ont examiné les éléments de preuve soumis en considérant que tous les documents produits pouvaient être utilisés à toutes fins utiles, y compris pour faire preuve de leur contenu.

^c Au moment où les demandeurs s'apprêtaient à terminer leur plaidoirie et où la Cour a demandé à la défenderesse, pour des raisons pratiques, de lui fournir une liste des documents qu'elle déposerait ^d finalement comme pièces, les avocats des demandeurs ont fait savoir qu'ils s'opposeraient à la production de ces documents à titre de preuve des faits qui y étaient mentionnés, à moins que les dispositions de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] ne soient respectées. ^e Toutefois, les avocats de la défenderesse ont invoqué une entente selon laquelle n'importe quel des documents figurant dans les recueils de documents pourrait être employé pour prouver ^f les faits dont il y était question, sous réserve évidemment des considérations normales quant à leur pertinence, leur force et leur valeur probante, etc. Ce n'est qu'à ce moment précis, lorsque les demandeurs ont nié l'existence d'une telle entente, ^g que la Cour et la défenderesse ont compris que, à l'exception d'une ou deux pièces déposées par l'intermédiaire de témoins, par exemple les rapports des experts des demandeurs, aucune des pièces déposées en preuve par les demandeurs n'était ^h destinée à faire preuve de son contenu, mais que ces pièces avaient plutôt été produites pour établir soit l'état d'esprit de l'auteur des documents soit la ligne de conduite suivie par la défenderesse ou ses ⁱ mandataires. Afin d'indiquer clairement les fins limitées pour lesquelles je tiendrai compte des documents déposés en preuve principale par les demandeurs, voici un extrait tiré des notes sténographiques prises le 28 février 1987, au moment où les avocats des demandeurs s'apprêtaient à terminer leur plaidoirie (voir le Volume 30 de la transcription des débats, aux pages 3951 et 3956):

MR. PAPE: I have no difficulty with answering your question, my Lord. The documents we've tendered are for the purposes I said.

THE COURT: Are what purpose?

MR. PAPE: Are for the purposes I said, that is to prove a course of conduct and to prove the state of mind of the person who wrote the document.

THE COURT: Only, solely?

MR. PAPE: That's correct, my Lord.

THE COURT: All right.

MR. PAPE: My Lord, as far as I know there is no document which we will ask you to take as evidence tending to prove the truth of its contents. Perhaps if I give a couple of examples of the kinds of documents—

THE COURT: Well as long as you make that statement you don't have to give examples.

MR. PAPE: Fine.

The announcement by the counsel for the plaintiffs regarding the purpose for which the documents had been tendered during the previous weeks was totally unexpected and could only be described as a bombshell, as it cast a completely different light on the case. The defendant requested and was immediately granted a lengthy adjournment to prepare to meet the requirements of section 30 of the *Canada Evidence Act* and to decide which documents including those already submitted by the plaintiffs would be required to be tendered by it as to proof of the truth of contents.

During the argument on that issue it turned out that the plaintiffs had indeed, during the second week of trial, furnished to the Court and the defendant a 62 page document enumerating some 446 documents which they intended to submit as exhibits and referring to specific portions of these documents on which they wished to rely. At page 3 and in other sections of that list when referring to some specific documents there was a statement to the effect that the plaintiffs would be relying on the documents for the purpose of establishing intention of the writer and the course of conduct. There was no statement that no such documents could be relied upon to establish the truth of contents. More importantly however that limitation directly contradicts in many ways how plaintiffs' counsel in their opening address stated that their case would be established. A written version

[TRADUCTION] M^e PAPE: Je peux facilement répondre à votre question, monsieur le juge. Les documents que nous avons déposés l'ont été aux fins que je vous ai mentionnées.

LA COUR: À quelles fins?

M^e PAPE: Aux fins que j'ai mentionnées, c'est-à-dire pour prouver la ligne de conduite adoptée ainsi que l'état d'esprit de la personne qui a rédigé le document.

LA COUR: Tout simplement?

M^e PAPE: C'est cela, monsieur le juge.

LA COUR: Très bien.

M^e PAPE: monsieur le juge, autant que je sache, il n'y a aucun document que nous vous demanderons de considérer comme un élément de preuve tendant à faire preuve de son contenu. Je pourrais peut-être vous donner un ou deux exemples du genre de documents . . .

LA COUR: Tant que c'est ce que vous déclarez, vous n'avez pas besoin de donner d'exemples.

M^e PAPE: Très bien.

La déclaration de l'avocat des demandeurs relativement aux fins pour lesquelles les documents avaient été déposés au cours des semaines précédentes était tout à fait inattendue, et tout ce qu'on peut dire est qu'elle a eu l'effet d'une bombe parce qu'elle jetait une lumière complètement différente sur l'affaire. La défenderesse et ses représentants ont demandé et obtenu immédiatement un long ajournement afin de prendre les mesures nécessaires pour se conformer aux exigences de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* et pour déterminer quels documents, outre ceux déjà déposés par les demandeurs, ils devraient produire à titre de preuve de leur contenu.

Il est ressorti des débats sur cette question qu'en réalité, les demandeurs avaient fourni à la Cour ainsi qu'à la défenderesse et à ses représentants, pendant la deuxième semaine de l'instruction, un document de 62 pages où figurait une liste de quelque 446 documents qu'ils avaient l'intention de produire comme pièces et où ils indiquaient les parties particulières de ces documents qu'ils voulaient invoquer. À la page 3 ainsi que dans d'autres sections de la liste où ils invoquent des documents précis, les demandeurs ont déclaré qu'ils utiliseraient ces documents pour établir l'intention de leur auteur et la ligne de conduite adoptée. Ils n'ont nulle part ajouté que de tels documents ne pourraient être invoqués pour prouver leur contenu. Toutefois, ce qui est plus important, cette restriction contredit directement, à de nombreux égards, l'exposé introductif où les avocats des

of the opening address was furnished to the Court and to the defendant before trial began. A cursory reading of the first 140 pages of that document revealed that over 100 documents were alluded to therein in support of various factual allegations other than state of mind or course of conduct.

It is equally important to note that, even in the written version of their final argument, exhibits which counsel for the plaintiffs, on the 28th of February, insisted had been produced for those two limited purposes, were in fact being referred to as proof of the matters mentioned in them e.g.: at page 11 of the argument, the statement of the commissioners in exhibit 1 is argued as being evidence that the Indians had no developed institutions at the time; at page 27 of the argument, in order to prove that the potential of I.R. 172 was lost to the community, that lands to the North were cut off, that good lands for the re-establishment of veterans was at a premium, etc., Exhibits 289 and 301 were referred to. These are but a few examples, and I cite them and refer to Mr. Pape's assertions of the 28th of February, for the sole purpose of making it abundantly clear that none of the exhibits submitted by the plaintiffs in-chief will be considered by me for any purpose, other than to show the state of mind and intention of the originator of the document or a course of conduct of the defendant or its agents, unless the document has been duly confirmed by a witness as being his own document or as being true or unless there has been a formal agreement on the record between counsel as to the truth of contents. This ruling, of course, does not apply to exhibit 896 which was admitted in rebuttal as to truth of contents or to exhibits such as 713 which, although originally submitted by the plaintiffs, were subsequently admitted on motion by the defendant as to proof of contents, nor would it apply to any other of the defendant's exhibits admitted for that purpose.

demandeurs ont expliqué comment ils prouveraient leur cause. La version écrite de cet exposé a été fournie à la Cour ainsi qu'à la défenderesse et à ses représentants avant le début de l'instruction. Il ressort d'une lecture rapide des 140 premières pages de ce document que les demandeurs ont invoqué plus de cent documents au soutien des diverses allégations factuelles autres que celles portant sur l'état d'esprit ou la ligne de conduite adoptée.

Il est également important de souligner que, même dans le texte écrit de l'argumentation finale des demandeurs, les pièces au sujet desquelles les avocats de ces derniers ont insisté pour dire, le 28 février, qu'elles avaient été produites pour ces deux fins restreintes, ont en fait été invoquées comme faisant preuve de leur contenu; par exemple, il est allégué à la page 11 de l'argumentation que la déclaration des commissaires figurant dans la pièce 1 constitue une preuve que les Indiens ne possédaient à l'époque aucune institution importante; on a invoqué les pièces 289 et 301 à la page 27 de l'argumentation afin de prouver que le potentiel de la R.I. 172 avait échappé à la collectivité, que les terres situées au nord avaient été retranchées, que les bonnes terres avaient été accordées à titre de prime aux anciens combattants pour leur réinstallation, etc. Il ne s'agit là que de quelques exemples; je les cite et je mentionne les déclarations faites par M^e Pape le 28 février dans le seul but d'indiquer très clairement que je ne considérerai qu'aucune des pièces soumises en preuve principale par les demandeurs n'a d'autres fins que de montrer l'état d'esprit et l'intention de l'auteur du document ou la ligne de conduite suivie par la défenderesse ou ses mandataires, sauf si un témoin a dûment confirmé qu'il est l'auteur du document ou que celui-ci est authentique, ou si les avocats se sont formellement entendus dans le dossier sur l'authenticité du document. Cette décision ne s'applique évidemment pas à la pièce 896 qui a été admise pour réfuter l'authenticité de son contenu ni à des pièces comme la pièce 713 qui, bien qu'elles aient été produites à l'origine par les demandeurs, ont été par la suite acceptées sur requête de la défenderesse comme faisant preuve de leur contenu; elle ne s'appliquera pas non plus à d'autres pièces déposées par la défenderesse à cette fin.

In some instances, during final argument, for the apparent purpose of establishing not merely the state of mind of the writer but the state of certain conditions and situations, counsel for the plaintiffs referred to opinions expressed in documents which he had insisted were not admitted for the purpose of establishing the truth of contents. It is difficult to understand the logic of how opinions referred to in such documents could be relied upon as evidence when the factual assertions do not so qualify.

Regarding the exhibits of the defendant and the purpose for which they will be considered as evidence, they have been dealt with in an order which I rendered on the 20th of March 1987. To avoid further encumbering these excessively voluminous reasons for judgment, a copy of the aforesaid order is annexed hereto as Schedule "A" [reported at [1988] 3 F.C. 3].

VIDEOTAPED COMMISSION EVIDENCE

The evidence of 7 witnesses had been taken several years previously (i.e. between 1980 and 1982) pursuant to 3 orders of this Court, mainly because the witnesses were ill and getting very old at the time and it was therefore deemed preferable by both parties that their evidence be taken while they were still available and capable of testifying.

The videotaped evidence was taken before an official court reporter who acted as commissioner, the orders having stated that either a prothonotary of the court or an official court reporter could act as commissioner.

Five of the witnesses testified in their native language and an interpreter was used in each case. It is unfortunate that they not only appeared to lack any experience as legal interpreters but that they also were members of the plaintiff Indian Bands and therefore every bit as interested personally in the outcome of the trial as their elders being interrogated. It is even more unfortunate that the questioning of these witnesses was not properly conducted by counsel. In each case the examination had merely begun when, in lieu of addressing

Dans certains cas au cours de leur argumentation finale, les avocats des demandeurs ont invoqué les opinions exprimées dans des documents au sujet desquels ils avaient affirmé qu'ils n'avaient pas été admis pour faire preuve de leur contenu et ce, apparemment pour établir non seulement l'état d'esprit de l'auteur des documents mais aussi certaines conditions et situations existantes. Il est difficile de comprendre comment il serait logique de conclure que les opinions exprimées dans de tels documents pourraient être invoquées en preuve alors que les allégations factuelles ne peuvent l'être.

Pour ce qui est des pièces présentées par la défenderesse et des fins pour lesquelles elles seront considérées comme éléments de preuve, je me suis prononcé dans une ordonnance en date du 20 mars 1987. Afin de ne pas surcharger davantage les présents motifs de jugement qui sont déjà beaucoup trop longs, une copie de cette ordonnance est jointe à l'annexe A [publiée dans [1988] 3 C.F. 3].

ENREGISTREMENT MAGNÉTOSCOPIQUE DES DÉPOSITIONS FAITES DEVANT UNE COMMISSION ROGATOIRE

Les dépositions de sept témoins ont été prises plusieurs années plus tôt (c'est-à-dire entre 1980 et 1982), conformément à trois ordonnances de cette Cour, les deux parties ayant jugé préférable d'obtenir les dépositions de ces témoins, qui étaient malades et très âgés à l'époque, pendant qu'ils étaient encore vivants et capables de témoigner.

Les dépositions enregistrées sur ruban magnétoscopique ont été faites devant un sténographe judiciaire officiel qui a agi à titre de commissaire, les ordonnances ayant prévu qu'un protonotaire de la cour ou un sténographe judiciaire officiel pouvait agir en qualité de commissaire.

Cinq des témoins ont déposé dans leur langue maternelle, et on a eu recours aux services d'un interprète dans chaque cas. Il est regrettable de constater que, non seulement ces interprètes semblaient n'avoir aucune expérience comme interprète judiciaire, mais qu'ils étaient membres des bandes indiennes demandereses et étaient donc tout aussi intéressés par le résultat de l'affaire que leurs aînés interrogés. Il est encore plus dommage que l'interrogatoire de ces témoins n'ait pas été mené selon les règles par les avocats. Dans chaque

questions directly to the witness, they proceeded to address inquiries to the interpreter indicating to the latter the substance of the information they wished to obtain from the witness. The interpreter would then address the witness following which, on many occasions, lengthy exchanges between the two would occur. The interpreter would then turn to counsel conducting the examination and deliver in a very few words what he, in turn, considered to be the net result of each conversation. This method of proceeding is of course, totally improper and would never have occurred had the commission hearings been conducted in the presence of a judge or some other legally qualified person such as a prothonotary, possessing a proper knowledge of the rules of evidence and especially of court room procedure.

For the above reasons, after listening to and viewing some of the videotaped evidence, I became quite concerned as to possible inaccuracies in both the relaying of the inquiry by the interpreter to the witness and the interpretation of the substance of the replies into English. Upon inquiring from counsel for the parties whether, in the intervening years, anyone had taken the precaution of having the interpretations verified, I was quite surprised to hear that nothing had been done in this regard. I immediately demanded that the required steps be taken to ensure that, in the case of all videotaped commission evidence, where interpretation was involved, the English record represented at least the true substance of each reply.

The end result was that, following verification by other interpreters, counsel agreed that the interpretation of the commission evidence of one of the Indian witnesses was so inaccurate that it had to be discarded and they also requested that the record regarding another one of the witnesses be modified in certain places to reflect the true meaning of the replies of the witness.

There, of course, still remains the fact that the trier of facts is entitled to hear the *verbatim* interpretation of all words spoken by a witness and to judge their substance and effect for himself and

cas, l'interrogatoire avait à peine commencé qu'au lieu de poser directement leurs questions au témoin, les avocats indiquaient à l'interprète la nature des renseignements qu'ils souhaitaient obtenir du témoin. L'interprète s'adressait ensuite au témoin et, dans de nombreux cas, il s'ensuivait une longue conversation entre ceux-ci. S'adressant ensuite à l'avocat procédant à l'interrogatoire, l'interprète rapportait en quelques mots ce qu'il considérait l'essentiel de chaque conversation. Cette façon d'agir est évidemment tout à fait contraire aux règles normales; cela ne se serait pas produit si les audiences de la commission rogatoire avaient été tenues en présence d'un juge ou d'une autre personne légalement compétente, comme un prothonotaire, connaissant les règles de preuve et, en particulier, la procédure à suivre en salle d'audience.

Pour ces motifs et après avoir entendu et vu une partie des enregistrements magnétoscopiques des dépositions, je me suis inquiété de la possibilité que des erreurs se soient glissées dans la traduction des questions au témoin par l'interprète et dans la traduction en anglais de l'essentiel des réponses données. Après avoir demandé aux avocats si, dans les années qui se sont écoulées depuis, quelqu'un a pris la précaution de faire vérifier les traductions, j'ai été fort surpris d'apprendre qu'aucune mesure n'avait été prise à cet égard. J'ai immédiatement exigé que les démarches nécessaires soient faites pour vérifier que, dans chaque cas où il a été nécessaire de recourir aux services d'un interprète au cours de l'enregistrement magnétoscopique des dépositions faites devant une commission rogatoire, la traduction anglaise reflète au moins l'essentiel de chaque réponse.

En fin de compte, par suite des vérifications faites par d'autres interprètes, les avocats ont reconnu que la traduction de la déposition de l'un des témoins indiens était si inexacte qu'il a fallu la laisser de côté et ils ont également demandé que certains passages de la transcription de la déposition de l'un des autres témoins soient modifiés afin de rendre le sens véritable des réponses de ce témoin.

Évidemment, il n'en demeure pas moins que le juge des faits a le droit d'entendre la traduction textuelle des propos d'un témoin et d'évaluer leur contenu et leurs conséquences par lui-même et non

not have them judged by an interpreter. However, since both counsel finally agreed as to the substance and since at least one of the witnesses was now deceased and some others are now too old or senile to testify, I am accepting the recorded translations of the evidence of those witnesses as accurate for the purposes of the case at bar, subject to the modifications agreed upon by counsel.

The experience of listening to videotaped evidence in lieu of *viva voce* evidence at trial has led to several observations and conclusions which possibly might be of some assistance to parties applying for an order for commission evidence of that type and to judges considering under which conditions such applications should be granted.

In the first place, the camera, as was done in the case at bar, should be focused in such a way as to give a direct frontal close-up of the witness' face. For TV viewing at the trial it should be placed in front of the judge since he would normally, as I did, have before him a transcript of the evidence and thus would not be required to take notes. He is then, in my opinion, in an even better position to concentrate on, observe and therefore come to the required conclusions regarding the demeanour of the witness, all the voice inflections and generally the manner in which the questions are answered, than in the case of testimony received in a normal way from a witness testifying orally from the witness box. At trial a witness seldom faces the judge, as a person being interrogated naturally turns towards the questioner. However, it is much more tedious and trying to listen to videotaped evidence as it lacks the life and reality of oral evidence at trial and as the judge can exercise no control whatsoever over how it is adduced. Should improper, leading, hearsay or irrelevant questions be asked or answers given, he obviously is in no position to interrupt the flow of evidence and must, at a later date, decide what answers are to be disregarded. Should the record contain many such inadmissible answers from various witnesses in a lengthy case such as the present one, the task of dealing with them *ex post facto* can become unnecessarily tedious. For that reason, as well as for proper control of interpreted evidence as previ-

par l'intermédiaire d'un interprète. Toutefois, étant donné que les avocats des deux parties se sont finalement entendus sur l'essentiel et qu'au moins un des témoins est maintenant décédé et que quelques autres sont séniles ou trop âgés pour déposer, je considère que les traductions enregistrées des dépositions de ces témoins sont exactes aux fins de l'espèce, sous réserve des modifications convenues par les avocats.

L'audition de dépositions enregistrées sur ruban magnétoscopique au lieu de témoignages oraux à l'instruction m'a amené à formuler quelques observations et conclusions qui pourraient probablement être de quelque utilité aux parties demandant une ordonnance prévoyant la tenue d'une commission rogatoire de ce genre et aux juges se demandant à quelles conditions de telles demandes devraient être accueillies.

Je dois d'abord dire que la caméra, comme ce fut le cas en l'espèce, devrait être installée de manière à prendre le visage du témoin en gros plan et de face. À l'instruction, l'écran de télévision devrait être placé en face du juge puisque normalement, comme ce fut le cas pour moi, il devrait avoir sous la main la transcription de la déposition et il ne devrait donc pas avoir besoin de prendre des notes. À mon avis, il est alors en meilleure position pour concentrer toute son attention sur le témoin, l'observer et tirer les conclusions qui s'imposent en ce qui a trait à son comportement, aux inflexions de sa voix et, en général, à la manière dont il répond aux questions, que lorsque la déposition est reçue de la manière habituelle, donnée par une personne témoignant oralement à la barre des témoins. À l'instruction, un témoin fait rarement face au juge, une personne interrogée se tournant tout naturellement vers la personne qui lui pose les questions. Toutefois, il est beaucoup plus ennuyeux et pénible d'écouter l'enregistrement magnétoscopique d'un témoignage, car celui-ci n'est pas aussi vivant et réel qu'une déposition faite de vive voix à l'instruction et le juge n'a aucune influence sur la manière dont il est présenté. Dans les cas où des questions ou réponses irrégulières, suggestives, non pertinentes ou constituant du oui-dire sont posées ou données, il ne peut évidemment pas interrompre la déposition et il doit décider plus tard quelles réponses doivent être écartées. Lorsque le dossier renferme un bon nombre de ces réponses inadmis-

ously mentioned, it is my view that commission evidence be taken wherever possible before a legally qualified and experienced person who, in certain circumstances, might well be a judge.

In the case at bar, the taking of commission evidence was not controlled and counsel generally examined the witnesses as if they were conducting examinations for discovery of parties to the action. Finally, and perhaps most importantly, in the case of the witnesses who testified in the English language, it became abundantly clear that in many instances, the transcript, although faithfully reproducing the spoken words, often failed to convey to the reader the true meaning of and conclusions to be drawn from the witnesses' answers. One can well imagine the even greater discrepancies which occur when the text of the transcript is the product of an interpretation.

Although appellate tribunals have for many years quite properly adopted the principle that one must proceed very cautiously before relying on a transcript of testimony to vary or reverse a finding of fact resulting from oral evidence, the basic validity of that principle becomes crystal clear when one listens to and observes videotaped evidence with the written text in hand. It also brings to light the obvious advantage of having videotaped evidence at hand as part of the record where any question might arise on appeal as to the validity of a finding of fact in the context of certain answers of a witness. The spoken word and the visual impression are both preserved as part of the record to explain and at times to modify and even upset the conclusions that one might otherwise come to by a mere reading of the transcript. Having read the transcripts previously, I was quite surprised to note the degree to which some of my original impressions as to the effects of the evi-

sibles de la part de divers témoins, comme c'est le cas dans une longue affaire comme l'espèce, il peut devenir inutilement pénible de s'occuper de celles-ci après le fait. Pour cette raison et, comme je a l'ai déjà dit, afin également d'exercer un meilleur contrôle sur les dépositions traduites, j'estime que le témoignage par commission rogatoire devrait être reçu, lorsque c'est possible, par une personne légalement compétente et expérimentée qui, dans b certains cas, pourrait être un juge.

En l'espèce, la prise des dépositions par la commission rogatoire n'a nullement été contrôlée et les avocats ont en général interrogé les témoins c comme ils l'auraient fait au cours des interrogatoires préalables des parties à l'action. Enfin, et ce qui est peut-être plus important, il est manifeste qu'il est arrivé souvent dans le cas des témoins qui ont déposé en anglais que la transcription, même si d elle rapportait fidèlement les paroles échangées, ne transmettait pas au lecteur le sens véritable des réponses données par les témoins et les conclusions qu'il fallait en tirer. On peut facilement imaginer les contradictions encore plus graves qui se produisent lorsque le texte de la transcription est celui de e la traduction des propos du témoin.

Bien que, depuis de nombreuses années, les cours d'appel aient appliqué, à juste titre, le principe suivant lequel il faut faire preuve d'une extrême prudence avant d'invoquer la transcription d'un témoignage pour modifier ou infirmer une conclusion de fait découlant d'un témoignage oral, la validité fondamentale de ce principe devient g claire comme le jour lorsqu'on écoute et regarde l'enregistrement magnétoscopique d'un témoignage en ayant en main le texte de celui-ci. Cela montre bien également l'avantage évident d'avoir au dossier l'enregistrement magnétoscopique d'un h témoignage lorsqu'une question se pose en appel relativement à la validité d'une question de fait dans le contexte de certaines réponses du témoin. Les propos d'un témoin et l'impression visuelle qui s'en dégage sont conservés au dossier et permettent i d'expliquer et, parfois, de modifier et même d'infirmer les conclusions qu'aurait pu autrement susciter la simple lecture de la transcription. Après avoir lu la transcription des diverses dépositions, j j'ai été très surpris de constater dans quelle mesure certaines de mes impressions originales quant aux conséquences des témoignages se sont modifiées ou

dence were either modified or completely changed upon viewing the actual videotaped recordings.

As Collier J. stated in the case of *Xerox of Canada Ltd. et al. v. IBM Canada Ltd.* (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (F.C.T.D.), at page 42:

It is almost trite to observe that no matter how gifted the Court reporter in recording words he cannot (and is forbidden to do so) record the pauses in answers, the hesitancy of a witness, the silent resistance to yielding the obvious, the demeanour and manner in exchanges with counsel, the tone of voice and the nuances of expression, facial and otherwise. Some of the illustrations (earlier set out) for my critical assessment may, possibly, seem unexceptional. But the print does not record the atmosphere of the arena at the particular moment.

In conclusion, it seems very obvious that all commission evidence should normally be videotaped with full sound recording. Furthermore, having regard to the considerable technical advances recently made in this field and to the fact that both sound and video-recording are now combined in one small portable camera, it might be worthwhile that, as an adjunct to the normal transcription services, some consideration be given to provision being made in the Rules of the Court for videotaping oral testimony of certain trials. The true weight, probative value and effect of the testimony would then be preserved with all the important inflections, pauses, hesitations and attitudes of the witnesses none of which are apparent in the arid transcripts, which in fact are at times so misleading.

TOPOGRAPHY

In order to better understand the evidence, the location in relation to I.R. 172 of certain places most frequently referred to, are described in Schedule "B" attached to these reasons.*

THE DUNNE-ZA CREE SOCIETY

An appreciation of the culture of the Dunne-za Cree, their way of life and degree of sophistication, as well as how the society was organized and functioned, is of some importance in determining many of the issues raised, such as how the surren-

* Editor's Note: The Schedules have been omitted.

ont complètement changé après avoir vu les enregistrements magnétoscopiques.

Comme l'a déclaré le juge Collier à la page 42 de l'affaire *Xerox of Canada Ltd. et autre c. IBM Canada Ltd.* (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (C.F. 1^{re} inst.):

Il est presque banal de dire que nonobstant la compétence du sténographe judiciaire, il ne peut enregistrer (et il lui est interdit de le faire) les pauses dans les réponses, les hésitations d'un témoin, les résistances silencieuses à admettre ce qui est évident, la façon d'agir et la manière de répondre à l'avocat, le ton de la voix et les nuances des expressions, faciale et autres. Quelques-uns des exemples (précités) qui ont servi de base à mon évaluation sévère peuvent sembler formels. Mais la transcription ne fait pas état de l'atmosphère qui régnait à la cour à ce moment particulier.

En conclusion, il semble évident que tous les témoignages pris par une commission rogatoire devraient être enregistrés, images et son, sur ruban magnétoscopique. Qui plus est, étant donné les progrès techniques considérables réalisés récemment dans ce domaine et vu qu'une petite caméra portative permet maintenant d'enregistrer à la fois les images et le son, il vaudrait peut-être la peine d'examiner la possibilité de prévoir dans les règles de la Cour, à titre de complément aux services ordinaires de transcription, l'enregistrement magnétoscopique de témoignages faits de vive voix au cours de certains procès. Il serait alors possible de préserver la véritable force ou valeur probante d'un témoignage ainsi que les inflexions significatives de la voix des témoins, leurs pauses, leurs hésitations et leurs attitudes, éléments qui ne ressortent pas des seules transcriptions des témoignages qui, en fait, sont parfois si trompeuses.

TOPOGRAPHIE

Afin de mieux comprendre les témoignages, l'emplacement par rapport à la R.I. 172 de certains des lieux les plus fréquemment mentionnés est décrit à l'annexe B jointe aux présents motifs*.

LA SOCIÉTÉ CRI-DUNNE-ZA

Il est important d'examiner la culture des Cri-Dunne-za, leur mode de vie et leur niveau de développement ainsi que l'organisation et le fonctionnement de leur société pour trancher un bon nombre des points litigieux soulevés, notamment

* Note de l'arrêstiste: Les annexes n'ont pas été reproduits.

der meeting of 1945 was in fact conducted, how it should have been conducted, whether the Crown owed any special duty to or stood in any special fiduciary relationship to the Dunne-za Cree, the extent of their comprehension and whether or not they consented to the surrender with sufficient knowledge of the basic relevant facts.

A considerable amount of testimony was heard on their way of life, culture and other related matters from the Indian witnesses themselves and other witnesses called both by plaintiffs and the defendant including an expert anthropologist called by the plaintiffs. It is not my intention to comment extensively on these matters, but to merely touch on some of the highlights. The evidence of the anthropologist will be dealt with more fully at a later stage.

The Dunne-za Cree who, for some centuries, had been living in northeastern B.C. and were originally engaged exclusively in hunting, fishing and the gathering of berries, had also, for many years previous to the 1940s, added trapping as an integral part of their livelihood. Although they remained hunters and gatherers, trapping in fact had become the principal means of obtaining money or credit and therefore goods, clothing, amenities and supplies from the white man.

From 1930, the Provincial government of British Columbia required that all trappers, including Indians, confine their trapping activities to registered trap lines. By 1945, the Department of Indian Affairs had managed to obtain from B.C. the registration of several trap lines all situated together in a large area to the north and northeast of I.R. 172, for the exclusive use of the Dunne-za Cree. One further line was obtained in 1949. The various hunting, fishing, trapping and berry picking areas of the two Bands are indicated on maps filed at trial as Exhibits 919 to 928 inclusively. Although these maps show the areas exploited during 1978 and 1979, they appear, generally speaking, to represent approximately the same areas as those used in the 1940s. Although they hunted all year round, their trapping activities took place in the fall and winter and also extended

comment s'est effectivement déroulée l'assemblée de la cession de 1945 et quel aurait dû en être le déroulement, l'existence pour la Couronne d'une obligation spéciale ou d'un rapport fiduciaire spécial entre elle et les Cri-Dunne-za, la portée de cette obligation ou de ce rapport et la question de savoir si les Indiens ont consenti à la cession en toute connaissance des faits pertinents.

Les témoins indiens ainsi que d'autres témoins cités par les demandeurs et la défenderesse, notamment un anthropologue cité par les demandeurs, ont abondamment parlé du mode de vie des Indiens, de leur culture ainsi que d'autres questions connexes. Je n'ai pas l'intention de m'étendre longuement sur ces questions, mais d'effleurer simplement certains des points les plus importants et j'examinerai la déposition de l'anthropologue plus loin.

Les Cri-Dunne-za qui, pendant quelques siècles, ont habité au nord-est de la Colombie-Britannique et dont les principales activités étaient à l'origine la chasse, la pêche et la cueillette des fruits sauvages, ont également ajouté le piégeage à leurs moyens de subsistance, de nombreuses années avant les années 1940. Même s'ils ont continué à chasser et à cueillir des fruits sauvages, le piégeage est effectivement devenu pour eux le principal moyen de se procurer de l'argent ou d'obtenir du crédit et, par conséquent, d'acheter à l'homme blanc des marchandises, des vêtements, des objets de luxe et des provisions.

À compter de 1930, le gouvernement provincial de la Colombie-Britannique a exigé que tous les trappeurs, y compris les Indiens, limitent leur piégeage aux sentiers de piégeage enregistrés. En 1945, le ministère des Affaires indiennes avait réussi à obtenir du gouvernement de la Colombie-Britannique, pour une vaste région située au nord-nord-est de la R.I. 172, l'enregistrement de plusieurs sentiers de piégeage réservés à l'usage exclusif des Cri-Dunne-za. Un autre sentier a été obtenu en 1949. Les diverses régions où les deux Bandes se livraient à la chasse, à la pêche, au piégeage et à la cueillette des fruits sauvages sont indiquées sur des cartes qui ont été déposées à l'instruction comme pièces 919 à 928 inclusivement. Bien que ces cartes indiquent les régions exploitées en 1978 et en 1979, il semble en général que ces régions soient approximativement les

until the middle of May for beaver furs. They trapped beaver, muskrat, lynx, fisher, squirrel and other fur bearing animals and hunted such animals as bear, moose, deer, rabbit and porcupine as well as grouse and other game birds. They would generally eat the flesh of all animals trapped and hunted except lynx, marten and fisher.

They would all meet every summer for a few weeks in a summer gathering place where they would rest, visit, exchange information, play games, engage in various activities and generally enjoy and benefit from various social exchanges.

Their life was essentially a nomadic one. They hunted and trapped in small hunting groups of between 3 and 10 male members. The women also took part in the hunting and trapping activities. Each group recognized one Indian, generally the eldest or, at times, the most skilful hunter, as the leader. There were 7 such groups. They would follow their trap lines during the trapping season. During the remainder of the year, they would spend some time at their summer gathering place but most of the time gathering berries and looking for game in their various hunting areas. Some winter cabins were built along the various trap lines. In the summer they originally used tepees and, later on, tents.

In addition to the group leaders, there was in the 1940s a Chief of the Band, Chief Succona and also a Headman or Sub-Chief, one Joe Apsassin. Until approximately 1954, the Chiefs were appointed for life. Since then, they are elected pursuant to procedures laid down by the Department of Indian Affairs. I find that, even when the Chiefs were appointed for life, they could nevertheless be removed if they were deemed to no longer be wise or good as Chiefs and another Chief could be chosen. The witness John Davis at first denied this but then subsequently admitted it upon being faced, on cross-examination, with his previous testimony given on commission.

mêmes que celles utilisées pendant les années 1940. Ces Indiens chassaient pendant toute l'année; toutefois, ils trappaient pendant l'automne et l'hiver et jusqu'à la mi-mai pour attraper des castors. Ils attrapaient au piège des castors, des rats musqués, des lynx, des pékans, des écureuils et d'autres animaux à fourrure et ils chassaient l'ours, l'orignal, le chevreuil, le lièvre et le porc-épic ainsi que la perdrix et d'autres gibiers. En général, il mangeaient les animaux qu'ils avaient chassés ou pris au piège, à l'exception des lynx, des martes et des pékans.

Ils se rencontraient chaque été pendant quelques semaines dans un lieu de rassemblement estival où ils se reposaient, se rendaient visite, échangeaient des connaissances, s'amusaient, participaient à diverses activités et, en général, profitaient de divers échanges sociaux.

Ils vivaient essentiellement comme des nomades. Ils chassaient et trappaient par petits groupes de trois à dix hommes. Les femmes participaient aussi à la chasse et au piégeage. Chaque groupe choisissait un chef, en général le membre le plus âgé ou, parfois, le chasseur le plus habile. Il existait sept groupes de ce genre. Ils suivaient leurs sentiers de piégeage pendant la saison du trappage. Le reste de l'année, ils passaient quelque temps dans leur lieu de rassemblement estival, mais la plupart du temps ils cueillaient des fruits sauvages et cherchaient du gibier dans leurs diverses régions de chasse. Ils construisaient quelques habitations d'hiver le long des sentiers de piégeage. Pendant l'été, ils utilisaient à l'origine des tipis et plus tard, des tentes.

En plus des chefs de groupes, il y avait aussi dans les années 1940 un chef de bande, le chef Succona, ainsi qu'un sous-chef, un certain Joe Apsassin. Jusqu'en 1954 environ, les chefs étaient nommés à vie. Depuis, ils sont élus conformément aux procédures établies par le ministère des Affaires indiennes. Je constate que, même lorsqu'ils étaient nommés à vie, les chefs pouvaient néanmoins être destitués si on jugeait qu'ils ne remplissaient plus leurs tâches de chef avec sagesse ou efficacité et alors, un autre chef pouvait être choisi. Le témoin John Davis a tout d'abord nié ce fait, mais il l'a ensuite admis lorsqu'au moment du contre-interrogatoire, on lui a rappelé sa déposition antérieure devant une commission rogatoire.

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

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

NATURE OF TITLE, RELATIONSHIP AND DUTY

The leading case pertaining to the nature of the interest of status Indians in lands and of the relationship existing between them and the Crown is, without a doubt, the case of *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335.

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

Il semble presque indubitable que, dans les années 1940, les Cri-Dunne-za n'avaient pas les compétences nécessaires pour s'occuper de planification financière ou de l'établissement d'un budget ni, en général, d'administrer financièrement leurs affaires. Aucune véritable structure gouvernementale n'était en place et personne n'était chargé de légiférer. Ils n'avaient pas non plus la capacité d'organiser ou de diriger, avec plus ou moins de succès, des activités ou entreprises autres que la pêche, la chasse et le piégeage. Il semble qu'on pourrait qualifier d'instinctives ou de spontanées plutôt que de volontairement planifiées un bon nombre de leurs décisions relatives à ces activités. Le témoin Johnson-Watson a déclaré dans sa déposition que, même pendant les années 1975 à 1978 lorsqu'il était directeur régional du bureau régional de Fort Saint John, il a constaté que les Cri-Dunne-za étaient fort peu compétents pour administrer leurs affaires financières, qu'ils n'étaient pas de bons fermiers et qu'ils dépendaient encore dans une large mesure des conseils et avis du personnel du Ministère. La plupart des autres bandes indiennes étaient sensiblement plus avancées dans ces domaines. Leur société était individualiste, chaque membre ayant à compter l'un sur l'autre et ayant peu l'esprit de compétition.

NATURE DU TITRE, DU RAPPORT ET DE L'OBLIGATION

L'arrêt faisant autorité relativement à la nature du droit des Indiens inscrits sur des terres et au rapport existant entre ceux-ci et la Couronne est sans contredit *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335.

All of the judges recognized and reaffirmed that the Indians' interest in real property was not a legal property interest but merely a "personal and usufructuary interest", as laid down by the Privy Council in the case of *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46, and recently approved by the Supreme Court in *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554.

In her reasons, concurred in by Ritchie and McIntyre JJ., Wilson J. stated that, although subsection 18(1) of the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149] did not *per se* create a fiduciary obligation on the part of the Crown, it did recognize the existence of such a relationship which has its roots in aboriginal title and also did acknowledge the historic reality that Indians have a beneficial interest in reserves and that the Crown has a responsibility to protect it. The Crown does not, previous to surrender, hold the land in trust. However, upon surrender the fiduciary relationship which previously existed at large is crystalized into an express trust.

The Chief Justice [then Puisne Judge], whose reasons were concurred in by three of the Judges namely, Beetz, Chouinard and Lamer JJ., took a somewhat different view of the relationship.

The nature of the Indians' interest is that it is inalienable except upon surrender and places upon the Crown the equitable obligation, enforceable at law, to deal with the land for the benefit of the Indians. They agreed with Le Dain J., who had delivered the judgment in that case on behalf of the Federal Court of Appeal [[1983] 2 F.C. 656; (1982), 143 D.L.R. (3d) 416], that the Crown does not hold land in trust for the Indians after surrender. They did not agree that, at the time of surrender, the Crown's obligation crystallized into a trust either express or implied. They felt that upon unconditional surrender, the Indians' right in the land disappears. No property interest is transferred which could constitute the *res* of the trust nor is there a constructive trust created by the surrender. The Crown must however hold the surrendered land for the use and benefit of the surrendering band and that obligation is [at page 387] "subject to principles very similar to those which govern the law of trusts concerning for example,

Tous les juges ont reconnu et reconfirmé dans cet arrêt que le droit des Indiens sur des biens immobiliers n'était pas un droit de propriété reconnu par la loi, mais simplement un [TRADUCTION] «droit personnel, de la nature d'un usufruit», comme l'a statué le Conseil Privé dans l'affaire *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46, à laquelle a souscrit récemment la Cour suprême dans l'arrêt *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554.

Dans ses motifs auxquels ont souscrit les juges Ritchie et McIntyre, le juge Wilson a déclaré que même si le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, chap. 149] n'imposait pas en soi à la Couronne une obligation de fiduciaire, il reconnaissait l'existence d'une telle obligation ayant sa source dans le titre aborigène et il reconnaissait également la réalité historique que les Indiens ont un droit de bénéficiaire sur les réserves et qu'il incombe à la Couronne de protéger ce droit. La Couronne ne détient pas les terres en fiducie, avant la cession. Toutefois, au moment de la cession, le rapport fiduciaire général qui existait préalablement se cristallise en fiducie explicite.

Le juge en chef [alors juge puîné], dont les motifs ont reçu l'appui des juges Beetz, Chouinard et Lamer, a adopté un point de vue un peu différent en ce qui concerne ce rapport.

Le droit des Indiens sur les terres est inaliénable, sauf dans le cas d'une cession, et il impose par sa nature à la Couronne une obligation d'*equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Tout comme le juge Le Dain, qui avait prononcé le jugement de la Cour d'appel fédérale [(1982), 143 D.L.R. (3d) 416] dans cette affaire, ces juges estimaient que la Couronne ne possède pas les terres en fiducie pour les Indiens après la cession. Ils n'étaient toutefois pas d'accord pour dire qu'au moment de la cession, l'obligation de la Couronne se cristallisait d'une manière ou d'une autre en fiducie explicite ou implicite. Ils étaient d'avis que, par suite d'une cession inconditionnelle, il y a disparition du droit des Indiens sur le bien-fonds. Aucun droit de propriété pouvant constituer l'objet de la fiducie n'est transféré et la cession n'engendre pas non plus de fiducie par interprétation. Toutefois, la Couronne doit détenir les terres à l'usage et au profit de la bande qui les a cédées et cette obligation est [à la page 387]

the measure of damages for breach". They also stated that, although the relationship does bear some similarity to an agency, it does not constitute an agency at law, as the Crown's authority to act is not based on contract and the band is not a party to the ultimate disposal of the land, which would be the case if there were an agency relationship.

After analyzing the effect of the *Royal Proclamation, 1763* [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1], the reasons of the Chief Justice contained the following statement at page 383:

The 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. This is made clear in the Royal Proclamation itself, which prefaces the provision making the Crown an intermediary with a declaration that "great Frauds and Abuses have been committed in purchasing Lands of the Indians, to the great Prejudice of our Interests, and to the great Dissatisfaction of the said Indians. . . ."

It appears clear however that the special fiduciary relationship arises upon surrender. The Chief Justice states at page 382:

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

Estey J., for his part, chose to dispose of the case strictly on the basis of an agency relationship, without considering the problem of whether there existed any trust, fiduciary relationship or pre-surrender duty.

I feel that the views expressed by the Chief Justice and the three Justices who concurred, are binding upon me and also appear to be the most plausible. This approach has since been followed by Urie J. in the appeal of *Kruger v. The Queen*, reported in [1986] 1 F.C. 3 (abridged); (1985), 58

«soumise à des principes très semblables à ceux qui régissent le droit des fiducies, en ce qui concerne notamment le montant des dommages-intérêts en cas de manquement». Les juges ont également ajouté que, même si le rapport fiduciaire présente une certaine analogie avec le mandat, il n'y a pas mandat suivant la loi, car le pouvoir d'agir de la Couronne n'a aucun fondement contractuel et la bande indienne n'est pas partie à la vente finale-ment conclue, comme ce serait le cas s'il y avait mandat.

Après avoir analysé les conséquences de la *Proclamation royale, 1763* [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1], le juge en chef déclare à la page 383 de ses motifs de jugement:

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. Cet objet ressort nettement de la Proclamation royale elle-même qui porte, au début de la disposition qui fait de Sa Majesté un intermédiaire, «qu'il s'est commis des fraudes et des abus dans les achats de terres des sauvages au préjudice de Nos intérêts et au grand mécontentement de ces derniers . . .»

Cependant, il semble évident que le rapport fiduciaire spécial naît lorsqu'il y a cession. Le juge en chef dit à la page 382:

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

Pour sa part, le juge Estey a choisi de trancher l'action en fonction uniquement du rapport mandant-mandataire, sans se demander s'il existait une fiducie, un rapport fiduciaire ou une obligation antérieure à la cession.

J'estime être lié par les opinions exprimées par le juge en chef et les trois juges qui y ont souscrit, opinions qui me paraissent également être les plus plausibles. Ce point de vue a depuis été suivi par le juge Urie dans l'appel interjeté dans l'affaire *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (version

N.R. 241 (C.A.), at pages 47-48 F.C.; 257 N.R., paras. 52 and 53. With the exception of any special obligations which might be created by treaty, there is no special fiduciary relationship or duty owed by the Crown with regard to reserve lands previous to surrender nor, *a fortiori*, is there any remaining after the surrendered lands have been transferred and disposed of subsequently. The duty from that moment attaches to the proceeds of disposition. There might indeed exist a moral, social or political obligation to take special care of the Indians and to protect them (especially those bands who are not advanced educationally, socially or politically) from the selfishness, cupidity, cunning, stratagems and trickery of the white man. That type of political obligation, unenforceable at law, which the Federal Court of Appeal in the *Guerin* case (*supra*) felt should apply to the Crown following surrender (which concept was, of course, rejected by the Supreme Court), would be applicable previous to surrender. This legal issue is of some importance in the present case since counsel for the plaintiffs argued that, previous to the surrender and also following final disposition of the lands the Crown was in breach of certain alleged fiduciary duties such as the duty to take action to prevent some white farmers from grazing cattle on certain parts of the reserve.

Although, as previously stated, three justices of the Supreme Court (Ritchie, McIntyre and Wilson JJ.) held that there existed, previous to surrender, a fiduciary duty regarding the lands, neither they nor anyone else at any time suggested that there might continue to subsist some general continuing legally recognized fiduciary duty regarding the lands, once they have been disposed of.

The *Indian Act* does impose certain restrictions on the actions and on the rights of status Indians. Except insofar as those specific restrictions might prevent them from acting freely, the Indians are not to be treated at law somehow as if they were not *sui juris* such as infants or persons incapable of managing their own affairs, which would cause

abrégee); (1985), 58 N.R. 241 (C.A.), pages 47 et 48 C.F.; paragraphes 52 et 53, page 257 N.R. À l'exception des obligations spéciales que peuvent créer les traités, la Couronne n'est tenue par aucune obligation ou rapport fiduciaire spécial en ce qui concerne les terres des réserves avant qu'elles ne soient cédées et, *a fortiori*, elle ne l'est pas non plus une fois que les terres cédées ont été transférées et subséquemment vendues. L'obligation naissant à ce moment concerne les produits de la vente. Il est possible qu'il existe effectivement une obligation morale, sociale ou politique de prendre particulièrement soin des Indiens et de les protéger (en particulier, les bandes indiennes qui ne sont pas avancées aux points de vue social et politique ni en ce qui concerne l'éducation) contre l'égoïsme, la cupidité, les ruses, les stratagèmes et les supercheries de l'homme blanc. Ce genre d'obligation politique, non exécutoire en justice, qui, selon la Cour d'appel fédérale, s'appliquait à la Couronne dans l'arrêt *Guerin* (précité) par suite de la cession (principe qui a évidemment été rejeté par la Cour suprême), serait applicable avant que la cession soit effectuée. Cette question juridique revêt une certaine importance en l'espèce, les avocats des demandeurs ayant allégué qu'avant la cession et par suite de la vente finalement conclue relativement aux terres cédées, la Couronne a violé certaines des obligations fiduciaires auxquelles elle aurait été tenue, par exemple l'obligation de prendre des mesures pour empêcher certains fermiers blancs de faire paître leurs troupeaux dans certaines parties de la réserve.

Même si, je le répète, trois juges de la Cour suprême (les juges Ritchie, McIntyre et Wilson) ont statué qu'il existait une obligation fiduciaire à l'égard des terres avant qu'elles ne soient cédées, ni ces juges ni personne d'autre n'a laissé entendre qu'il serait possible qu'une obligation fiduciaire générale reconnue par la loi continue à exister en ce qui concerne les terres une fois qu'elles ont été vendues ou autrement aliénées.

La *Loi sur les Indiens* apporte certaines restrictions aux actes et aux droits des Indiens inscrits. Sauf dans la mesure où ces restrictions particulières pourraient les empêcher d'agir librement, les Indiens ne doivent pas être légalement traités comme s'ils étaient incapables d'exercer pleinement leurs droits, comme le sont les mineurs ou les

some legally enforceable fiduciary duty to arise on the part of the Crown to protect them or to take action on their behalf. They are fully entitled to avail themselves of federal and provincial laws and of our judicial system as a whole to enforce their rights, as they are indeed doing in the case at bar.

Finally, the provisions of our Constitution are of no assistance to the plaintiffs on this issue. The *Indian Act* was passed pursuant to the exclusive jurisdiction to do so granted to the Parliament of Canada by subsection 91(24) of the *Constitution Act 1867*, [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)]. This does not carry with it the legal obligation to legislate or to carry out programs for the benefit of Indians any more than the existence of various disadvantaged groups in society creates a general legally enforceable duty on the part of governments to care for those groups although there is of course a moral and political duty to do so in a democratic society where the welfare of the individual is regarded as paramount.

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

Where there does exist a true fiduciary relationship such as in the case at bar, following the 1945 surrender, the same high degree of prudence and

personnes incapables de s'occuper de leurs affaires, ce qui créerait pour la Couronne une obligation fiduciaire, exécutoire en justice, de les protéger ou d'intenter des actions en leur nom. Ils sont pleinement habilités à recourir aux lois fédérales et provinciales ainsi qu'à notre système judiciaire pour faire valoir leurs droits, comme ils le font d'ailleurs en l'espèce.

Enfin, les dispositions de la Constitution ne sont d'aucune utilité pour les demandeurs sur ce point. La *Loi sur les Indiens* a été adoptée en vertu du pouvoir exclusif conféré au Parlement du Canada par le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.C.R. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)]. Cette disposition ne comporte pas plus l'obligation légale de légiférer ou de mettre en œuvre des programmes pour le bénéfice des Indiens que l'existence de divers groupes défavorisés dans la société crée pour les gouvernements une obligation générale, exécutoire en justice, de prendre soin de ces groupes, même s'il existe évidemment une obligation morale et politique de le faire dans une société démocratique où le bien-être de l'individu est jugé primordial.

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

Lorsqu'il existe un véritable rapport fiduciaire, comme c'est le cas en l'espèce par suite de la cession de 1945, il faut faire preuve du même

care must be exercised in dealing with the subject-matter to which the fiduciary duty relates, as in the case of a true trust (refer *Guerin et al. v. The Queen et al.*, *supra*, at page 376). The test to be applied is an objective one: good faith and a clear conscience will not suffice. It is also similar to a trust in another respect: where a trustee is in any way interested in the subject-matter of the trust, there rests upon him a special onus of establishing that all of the rights and interests both present and future of the beneficiary are protected and are given full and absolute priority and that the subject-matter is dealt with for the latter's benefit and to the exclusion of the trustee's interest to the extent that there might be a conflict. A similar onus rests on the Crown in the case at bar regarding the equitable obligation which it owed the plaintiffs.

EDITOR'S NOTE

With the exception of a one-year exploration permit granted in 1940, no oil, gas or other mineral leases in respect of I.R. 172 were sought or granted until several years after the transfer to The Director, The Veterans' Land Act in 1948. By that year, no oil or gas field had been discovered closer than 340 miles away (Leduc) except for a small gas field at Pouce Coupé some 50 miles distant on the Alberta-B.C. border. As late as 1981 there was no oil field in the Pouce Coupé area. No actual exploration for gas or oil was done on I.R. 172 prior to 1976. Nor did I.R. 172 lie within any of the 14 large areas of land in north-eastern British Columbia targeted for oil exploration in 1950 by a consortium of major oil companies.

It was in 1976 that there was a major oil find, in an unusual trap between rock layers, on I.R. 172. The opinion of the plaintiffs' expert, that "by the 1940s it would have been obvious even to a casual observer that the Peace River area of B.C. had attracted serious commercial interest for oil and gas", could not be accepted as the evidence did not support that conclusion. The opinion of the defendant's geologist was to be preferred. The excitement over the discovery at Leduc in 1947 was restricted to the areas around Edmon-

degré de prudence et de diligence pour traiter de l'objet de l'obligation fiduciaire que lorsqu'il s'agit d'une véritable fiducie (voir l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, précité, page 376). Le critère applicable est un critère objectif: la bonne foi et une conscience tranquille ne suffiront pas. Il existe une autre similitude avec une fiducie: lorsqu'un fiduciaire possède un droit quelconque relativement à l'objet d'une fiducie, il lui incombe de prouver que tous les droits présents et futurs du bénéficiaire sont protégés et qu'il leur accorde priorité absolue, et qu'il s'occupe de l'objet de la fiducie pour l'avantage du bénéficiaire et à l'exclusion de son propre droit dans la mesure où il peut y avoir un conflit entre ceux-ci. En l'espèce, une obligation semblable incombe à la Couronne en ce qui concerne l'obligation d'*equity* à laquelle elle est tenue à l'égard des demandeurs.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

À l'exception d'un permis d'exploration d'un an accordé en 1940, aucun bail n'a été consenti ni demandé relativement à l'exploitation pétrolière, gazière ou minière de la R.I. 172 si ce n'est plusieurs années après le transfert au Directeur des terres destinées aux anciens combattants, en 1948. À cette époque, aucun champ pétrolier ou minier n'avait été découvert à moins de 340 milles (Leduc), sauf un petit champ gazier à Pouce Coupé, à quelque 50 milles de là, sur la frontière Alberta-Colombie-Britannique. Jusqu'en 1981, aucun gisement pétrolier n'a été relevé dans la région Pouce Coupé. Aucune exploration n'a été effectuée en vue de trouver du gaz ou du pétrole dans la R.I. 172 avant 1976. La R.I. 172 n'était pas non plus comprise dans les quatorze grandes régions situées au nord-est de la Colombie-Britannique et choisies comme lieux d'exploration pétrolière en 1950 par un consortium pétrolier.

Ce n'est qu'en 1976 que s'est produite la principale découverte de pétrole dans la R.I. 172, dans une poche anormale entre les couches de roche. L'opinion de l'expert des demandeurs, selon laquelle [TRADUCTION] «dans les années 1940, il aurait été évident, même pour un simple observateur, que la région de la Peace River en Colombie-Britannique avait suscité un intérêt commercial important en ce qui concerne le pétrole et le gaz», n'a pu être retenue parce que la preuve ne permettait tout simplement pas d'en

ton and Calgary and had little if any effect in British Columbia. In that year the question was not considered as being whether there was oil on I.R. 172 but whether there were any economic oil or gas accumulations anywhere in northeastern B.C. The opinion of the defendant's expert was not destroyed by the evidence that, in 1950, Sun Oil Company had acquired exploration rights in respect of I.R. 172. That company had risked a limited amount of money but nothing resulted therefrom for many years. There was evidence that the oil discovery, made a quarter century after 1947, was accidental and that the accumulation was so unique that it could not have been anticipated in 1948. Until that discovery, the mineral rights under I.R. 172 would have carried a modest value. That opinion was supported by the fact that mineral rights were apparently not considered worthy of mention in the sale to the Director and in the land sales to veterans.

I find that, taking into account the fiduciary relationship then existing between Her Majesty the Queen and the plaintiffs, none of her officers, servants or agents, exercising due care, consideration and attention in the discharge of those fiduciary duties, could reasonably be expected to have anticipated at any time during 1948 or previously that there would be any real value attached to potential mineral rights under I.R. 172 or that there would be any reasonably foreseeable advantage in retaining them.

TREATY 8

The plaintiffs formally adhered to Treaty 8 in May 1900 (Exhibit 1 at trial). In 1916, pursuant to that Treaty, they obtained I.R. 172 which comprised 18,168 acres. The three new reserves which they eventually received in 1950 after surrender and disposal of I.R. 172, comprised some 6,194 acres. They claim to be entitled to the difference, that is 11,974 acres, of new reserves as a loss of the benefits of Treaty 8 because they allege that,

arriver à cette conclusion. L'opinion du géologue de la défenderesse devait être retenue. L'intérêt qu'a suscité la découverte du champ Leduc en 1947 n'a touché que les régions situées près d'Edmonton et de Calgary et n'a eu peu ou pas d'effet en Colombie-Britannique. Cette année-là, la question n'était pas de savoir s'il y avait du pétrole dans la R.I. 172, mais plutôt s'il était possible de trouver des gisements rentables de pétrole ou de gaz naturel, où que ce soit dans la région nord-est de la Colombie-Britannique. L'opinion de l'expert de la défenderesse n'a pas été détruite par la preuve que, en 1950, Sun Oil Company avait acquis des droits d'exploration relativement à la R.I. 172. Cette société avait risqué une somme limitée mais n'en a rien tiré pendant de nombreuses années. Il a été démontré que la découverte de pétrole, un quart de siècle après 1947, était l'effet du hasard et que le gisement était exceptionnel, aussi ne pouvait-il en aucune façon avoir été prévu en 1948. Jusqu'à cette découverte, les droits miniers afférents à la R.I. 172 avaient une valeur minime. D'ailleurs, le fait que les droits miniers n'aient jamais été mentionnés dans la vente au Directeur ou dans les ventes aux anciens combattants vient confirmer cette opinion.

J'estime que, si on tient compte du rapport fiduciaire liant alors Sa Majesté la Reine aux demandeurs, on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'aucun de ces fonctionnaires, préposés ou mandataires de cette dernière, exerçant toute la prudence et l'attention voulues dans l'exécution de ses obligations fiduciaires, ait pu prévoir à quelque moment que ce soit, en 1948 ou avant, que les droits miniers éventuels afférents à la R.I. 172 auraient une valeur réelle ou qu'il y aurait un avantage raisonnablement prévisible à conserver ces droits.

TRAITÉ N° 8

Les demandeurs ont officiellement adhéré au Traité n° 8 en mai 1900 (pièce 1 déposée à l'instruction). Conformément à ce traité, ils ont obtenu en 1916 la R.I. 172 dont la superficie était de 18 168 acres. Les trois nouvelles réserves qu'ils ont finalement obtenues en 1950 après la cession et la vente de la R.I. 172 couvraient quelque 6 194 acres. Les demandeurs prétendent avoir droit à la différence comme nouvelles réserves, soit une

pursuant to its terms, the Crown was obliged to secure for them in perpetuity a fair portion of the ceded treaty territory.

There is no dispute over the fact that when the plaintiffs received the 18,168 acres, they received their full reserve land entitlement under the Treaty. The three paragraphs dealing with reserve land rights are to be found at the bottom of page 12 and top of page 13 of the Treaty. They read as follows:

And Her Majesty the Queen hereby agrees and undertakes to lay aside reserves for such bands as desire reserves, the same not to exceed in all one square mile for each family of five for such number of families as may elect to reside on reserves, or in that proportion for larger or smaller families; and for such families or individual Indians as may prefer to live apart from band reserves, Her Majesty undertakes to provide land in severalty to the extent of 160 acres to each Indian, the land to be conveyed with a promise as to non-alienation without the consent of the Governor General in Council of Canada, the selection of such reserves, and lands in severalty, to be made in the manner following, namely, the Superintendent General of Indian Affairs shall depute and send a suitable person to determine and set apart such reserves and lands, after consulting with the Indians concerned as to the locality which may be found suitable and open for selection.

Provided, however, that Her Majesty reserves the right to deal with any settlers within the bounds of any lands reserved for any band as She may see fit; and also that the aforesaid reserves of land, or any interest therein, may be sold or otherwise disposed of by Her Majesty's Government for the use and benefit of the said Indians entitled thereto, with their consent first had and obtained.

It is further agreed between Her Majesty and Her said Indian subjects that such portions of the reserves and lands above indicated as may at any time be required for public works, buildings, railways, or roads of whatsoever nature may be appropriated for that purpose by Her Majesty's Government of the Dominion of Canada, due compensation being made to the Indians for the value of any improvements thereon, and an equivalent in land, money or other consideration for the area of the reserve so appropriated.

In *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267, at page 279, we find the following statement of the law regarding an 1827 treaty:

We should, I think endeavour to construe the treaty of 1827 and those Acts of Parliament which bear upon the question before us in such manner that the honour of the Sovereign may be upheld and Parliament not made subject to the reproach of

superficie de 11 974 acres, pour compenser la perte des avantages qui leur étaient garantis par le Traité n° 8 parce qu'ils allèguent que, selon le libellé du Traité, la Couronne était obligée de mettre à part pour eux, à perpétuité, une juste partie du territoire cédé par traité.

Les parties ne contestent pas que, lorsque les demandeurs ont reçu les 18 168 acres de terre, ils ont obtenu un droit absolu sur les terres de la réserve conformément au Traité. Les trois paragraphes du Traité traitant des droits afférents aux terres de la réserve se trouvent à la page 15; en voici le texte:

Et Sa Majesté la Reine par les présentes convient et s'oblige de mettre à part des réserves pour les bandes qui en désireront, pourvu que ces réserves n'excèdent pas en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes pour tel nombre de familles qui désireront habiter sur des réserves, ou dans la même proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites; et pour les familles ou les sauvages [sic] particuliers qui préféreront vivre séparément des réserves des bandes, Sa Majesté s'engage de fournir une terre en particulier de 160 acres à chaque sauvage [sic], la terre devant être cédée avec une restriction quant à l'inaliénation sans le consentement du Gouverneur général du Canada en conseil, le choix de ces réserves et terres en particulier devant se faire de la manière suivante, savoir: le Surintendant général des Affaires des Sauvages [sic] devra députer et envoyer une personne compétente pour déterminer et assigner ces réserves et terres après s'être consulté avec les sauvages [sic] intéressés quant à la localité que l'on pourra trouver convenable et disponible pour le choix.

Pourvu, néanmoins, que Sa Majesté se réserve le droit de régler avec tous les colons établis dans les limites de toute terre réservée pour une bande de la manière qu'elle trouvera convenable, et aussi que lesdites réserves de terre ou tout droit sur ces terres pourront être vendus et adjugés par le gouvernement de Sa Majesté pour le bénéfice et avantage des dits sauvages [sic] qui y auront droit, après qu'on aura au préalable obtenu leur consentement.

Il est de plus convenu entre Sa Majesté et ses dits sujets sauvages que telles parties des réserves et des terres ci-dessus indiquées qui pourront de temps à autre être requises pour des travaux publics, des édifices, des chemins de fer, ou des routes de quelque nature que ce soit, pourront être prises dans ce but par le gouvernement de Sa Majesté du Dominion du Canada, et il sera accordé une indemnité convenable en compensation des améliorations qui y auront été faites, et un équivalent en terre, en argent ou autre considération pour l'étendue de la réserve ainsi appropriée.

On trouve à la page 279 de l'arrêt *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267, l'exposé suivant du droit en ce qui concerne le traité de 1827:

[TRADUCTION] J'estime que nous devrions essayer d'interpréter le traité de 1827 et les lois du Parlement qui ont une incidence sur la question dont nous avons été saisis de manière que l'honneur de la Souveraine soit préservé et qu'on ne puisse

having taken away by unilateral action and without consideration the rights solemnly assured to the Indians and their posterity by treaty.

This same principle would certainly apply to Treaty 8.

Even the most liberal interpretation, in accordance with the above mentioned principle in *The Queen v. George* of the above quoted treaty clauses, leads one to the inevitable conclusion that, once the Crown had laid aside as a reserve the required amount of land, the obligation of the Crown pursuant to the Treaty had been fulfilled insofar as reserve land is concerned. In other words, the second and third paragraphs are inconsistent with any perpetual obligation to continue providing reserve bases from time to time to the extent of that acreage, after a reserve has been legally and properly surrendered by the Band and subsequently disposed of and the proceeds of disposition have been set aside to the credit of or paid to the Band. There is no subsisting right on the part of the Band under the Treaty itself to receive, over and above the proceeds of disposition, additional reserve land up to the amount of acreage initially set aside pursuant to the Crown's treaty obligations.

Counsel for the plaintiffs relied on certain statements of the report of the Commissioners for Treaty 8, dated 22nd September 1899. The report is annexed to the Treaty as part of Exhibit 1 at trial.

The Commissioners were responsible to negotiate and obtain the adhesion of various Indian bands who were within the territory to be covered by the Treaty. It was argued by counsel that representations made by the Commissioners, as evidenced by the report, created the obligation to continue to supply reserve land to the extent mentioned in the Treaty, notwithstanding the fact that the land might have at one time been properly disposed of with the full consent of the Indians.

Because of the special relationship existing between the Crown and the Indians, the illiteracy of the latter and their dependency on the advice of

reprocher au Parlement d'avoir retiré aux Indiens par un acte unilatéral et sans leur accorder de contrepartie les droits qui leur sont solennellement garantis par le traité ainsi qu'à leurs descendants.

Ce même principe s'appliquerait très certainement au Traité n° 8.

Même la plus libérale des interprétations, faite conformément au principe dégagé dans l'arrêt *The Queen v. George* relativement aux clauses précitées du Traité, nous amène inévitablement à conclure que, une fois que la Couronne a mis de côté à titre de réserve l'étendue de terre requise, elle a rempli l'obligation que lui impose le Traité en ce qui concerne les terres de la réserve. En d'autres termes, les deuxième et troisième paragraphes sont incompatibles avec l'existence d'une obligation perpétuelle de continuer à fournir des terres jusqu'à concurrence de la superficie prévue, une fois que la bande indienne a légalement cédé une réserve et que celle-ci a, par la suite, été vendue et que les produits de sa vente ont été portés au crédit de la bande ou lui ont été versés. En vertu du Traité, il ne subsiste aucun droit permettant à la bande indienne de recevoir, en plus des produits de la vente, d'autres terres dont la superficie égale celle de la réserve initialement mise à part conformément aux obligations imposées à la Couronne par le Traité.

Les avocats des demandeurs ont invoqué certaines des déclarations figurant dans le rapport des commissaires sur le Traité n° 8, en date du 22 septembre 1899. Ce rapport est annexé au Traité comme élément de la pièce 1 déposée à l'instruction.

Les commissaires étaient chargés de négocier avec diverses bandes indiennes se trouvant dans le territoire qui devait être visé par le Traité et d'obtenir leur adhésion. Les avocats ont allégué que les déclarations des commissaires, comme en fait foi le rapport, ont créé l'obligation de continuer à fournir des terres jusqu'à concurrence de la superficie mentionnée dans le Traité, malgré le fait que ces terres puissent avoir été cédées à un moment ou un autre, selon les règles et avec le consentement des Indiens.

Étant donné le rapport spécial existant entre la Couronne et les Indiens, l'analphabétisme de ces derniers et leur dépendance à l'égard des manda-

agents of the Crown, if there was in fact a special representation made to the Indians to that effect previous to signature, any such representation would be fully binding at law on the Crown, notwithstanding the fact that it might not have been incorporated in the formal terms of the Treaty.

The plaintiffs rely specifically on the underlined sentence of the following paragraph contained in the report of the Commissioners:

The Indians are given the option of taking reserves or land in severalty. As the extent of the country treated for made it impossible to define reserves or holdings, and as the Indians were not prepared to make selections, we confined ourselves to an undertaking to have reserves and holdings set apart in the future, and the Indians were satisfied with the promise that this would be done when required. There is no immediate necessity for the general laying out of reserves or the allotting of land. It will be quite time enough to do this as advancing settlement makes necessary the surveying of the land. Indeed, the Indians were generally averse to being placed on reserves. It would have been impossible to have made a treaty if we had not assured them that there was no intention of confining them to reserves. We had to very clearly explain to them that the provision for reserves and allotments of land were made for their protection and to secure to them in perpetuity a fair portion of the land ceded, in the event of settlement advancing. [Emphasis added.]

I simply cannot read into that statement the meaning which the plaintiffs urge that I attribute to it: the undertaking is to provide reserve lands when required by the Indians up to the amount stipulated. Once that land has been provided it will be theirs in perpetuity and they cannot then be deprived of it without their consent. That is the effect and substance of the statement. There is no mention whatsoever that, if a reserve is subsequently disposed of with the properly obtained consent of the Indians, new reserves will be furnished. There might well exist in certain circumstances a political or moral obligation to do so, but not a legal one pursuant to Treaty 8. The provisions of fresh reserve lands might also be one of the conditions imposed by the Indians or suggested and agreed upon by the Crown at the time of the surrender of a reserve but this would be the subject-matter of a new agreement and has nothing to do with Treaty 8 nor is it dealt with either directly or indirectly in the Treaty or by the Commissioners in their report.

taires de la Couronne, si une déclaration spéciale en ce sens avait effectivement été faite aux Indiens avant la signature du Traité, elle lierait légalement la Couronne, même s'il était possible qu'elle n'ait pas été incorporée dans le libellé formel du Traité.

Les demandeurs invoquent expressément la phrase soulignée dans le paragraphe suivant figurant dans le rapport des commissaires:

On donna aux sauvages le choix de prendre des réserves ou des terres en particulier. Comme l'étendue du pays couverte par le traité rendait impossible de définir des réserves ou des propriétés, et comme les sauvages n'étaient pas prêts à faire un choix, nous nous contentâmes d'entreprendre de mettre à part à l'avenir les réserves et les propriétés, et les sauvages furent satisfaits de la promesse que cela se ferait lorsqu'ils le demanderaient. Il n'y a aucune nécessité immédiate de faire un tracé général des réserves ou de faire une répartition des terres. Il sera bien assez tôt de le faire lorsque l'avancement de la colonisation rendra nécessaire l'arpentage des terres. De fait les sauvages s'opposaient en général à être placés sur les réserves. Il eût été impossible de faire un traité si nous ne leur avions pas assuré que nous n'avions aucune intention de les confiner dans des réserves. Nous avons dû leur expliquer que la disposition relative aux réserves et à la répartition des terres était faite pour les protéger et pour leur assurer à perpétuité une portion raisonnable de la terre cédée, dans le cas où la colonisation avancerait. [C'est moi qui souligne.]

Je ne peux tout simplement pas attribuer à cette déclaration le sens que les demandeurs me pressent de lui donner, soit que l'engagement consiste à fournir des terres de réserve lorsque les Indiens le demandent jusqu'à concurrence de la superficie prévue. Une fois que ces terres leur ont été fournies, elles leur appartiennent à perpétuité et elles ne peuvent leur être retirées sans leur consentement. Tels sont l'effet et l'essence de la déclaration. Il n'est nulle part mentionné que, si une réserve est par la suite aliénée avec le consentement des Indiens obtenu suivant les règles, de nouvelles réserves seront fournies. Une obligation politique ou morale de le faire pourrait exister dans certains cas, mais le Traité n° 8 ne crée pas une telle obligation légale. Il se pourrait également que l'octroi de nouvelles terres de réserve constitue l'une des conditions imposées par les Indiens ou proposées et acceptées par la Couronne au moment de la cession d'une réserve, mais cela ferait l'objet d'un nouvel accord et n'a rien à voir avec le Traité n° 8; il n'en est pas non plus question directement ou indirectement dans le Traité ni dans le rapport des commissaires.

1940 SURRENDER

On the 9th of July, 1940 the plaintiffs surrendered to the Crown their mineral rights in I.R. 172 "in trust to lease the same to such person or persons and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our welfare and that of our people". That surrender document was executed by Succona and Joseph Apsassin, the same Chief and Headman who subsequently signed the 1945 surrender. The 1940 surrender was also signed by 3 councillors or "principal men".

Section 51 of the Act prescribes the requirements for a valid release or surrender of "Indian lands". The first part of that section reads as follows:

51. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of any officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

As previously stated, neither the validity of that surrender nor, presumably, the Indians' informed consent to it were, unlike the subsequent surrender of 1945, disputed. The latter was for sale or lease and the issue between the parties regarding the 1940 surrender of the mineral rights for lease was whether it resulted in the mineral rights not being included in the 1945 surrender or not being capable of being included in it.

It is of some importance to remember that the title of the reserve lands remained in the Crown at all times. What might be termed the granting clause in the 1940 surrender effectively released to the King whatever usufructuary interests the plaintiffs had in "the petroleum and natural gas and the mining rights in connection therewith" pertaining to I.R. 172. The 1945 surrender, on the other hand, refers to the reserve itself and not to any particular limited right in the reserve and purports to release to His Majesty for ever the entire reserve. This, of course, can only mean whatever usufructuary interest or rights the Indi-

LA CESSION DE 1940

Le 9 juillet 1940, les demandeurs ont cédé à la Couronne leurs droits miniers afférents à la R.I. 172 [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de leur cession à bail à une ou plusieurs personnes et selon les conditions que le gouvernement du Canada peut juger les plus appropriées pour assurer notre bien-être et celui de notre peuple». L'acte de cession a été signé par Succona et Joseph Apsassin, les mêmes chef et sous-chef qui ont signé par la suite la cession de 1945. La cession de 1940 a également été signée par trois conseillers ou [TRADUCTION] «membres principaux».

L'article 51 de la Loi prévoit les exigences relatives à la validité d'une cession ou d'une rétrocession de «terres indiennes». Voici le libellé de la première partie de cet article:

51. Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle cession ou rétrocession d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou d'un Indien en particulier, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou rétrocession ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt et un ans révolus, et ce à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué pour en délibérer conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en son conseil ou par le surintendant général à y assister.

Je le répète, ni la validité de cette cession ni non plus le consentement éclairé des Indiens à celle-ci n'ont été contestés contrairement à ce qui fut le cas pour la cession subséquente de 1945. Cette dernière visait la vente ou la location et le point litigieux entre les parties en ce qui concerne la cession des droits miniers en 1940 aux fins de leur location consistait à savoir si, par conséquent, les droits miniers n'étaient pas inclus dans la cession de 1945 ou ne pouvaient y être inclus.

Il est important de se rappeler que le titre sur les terres de la réserve appartenait en tout temps à la Couronne. Par ce qu'on pourrait appeler la clause de concession dans l'acte de cession de 1940, tous les droits usufruitiers que les demandeurs possédaient relativement [TRADUCTION] «au pétrole et au gaz naturel ainsi qu'aux droits miniers connexes» en ce qui concerne la R.I. 172 ont été effectivement cédés au Roi. Par contre, il est question dans la cession de 1945 de la réserve elle-même et non d'un droit restreint afférent à celle-ci, et, par cette cession, l'ensemble de la réserve est cédé pour toujours à Sa Majesté. Évidemment,

ans might have in the entire reserve. There is no restriction in the granting clause; the habendum clause mentions that it is "in trust to sell or lease . . . and moneys received shall be placed to our credit in the usual way." When there is no restriction or reservation expressed in the description of the property granted or ceded all of the property mentioned, whether it be real or personal and all of the interest in that property whether it be legal, equitable or usufructuary, is presumed to be the subject-matter of the grant. This is not only a rule of common law but one of common sense.

Assuming for the moment that full, free and informed consent was given by the plaintiffs to the 1945 surrender, one would normally conclude on the mere reading of those two documents and failing evidence to the contrary, that it was intended by both parties on executing the 1945 surrender, that all of the property rights of the plaintiffs, including any property or other rights in minerals which they might possibly have were being surrendered for the purposes mentioned in that document, that is, for sale or lease by the Crown for the benefit of the Indians. I find that, in interpreting the document pursuant to the principle mentioned in *The Queen v. George (supra)*, the wording imposes, upon sale or absolute disposal of the reserve, the obligation on the part of the Crown to set aside for the plaintiffs not only whatever consideration might be attributable to the usufructuary interests ceded, but also whatever part of the total consideration might arguably be attributable to the remainder of the absolute title. In any event, the absolute title, when subject to the burden of a perpetual unlimited usufructuary interest affecting the whole of the land involved, would have no real value.

Counsel for the plaintiffs argued however that, whatever meaning one might attempt to attribute to the 1945 surrender document, their clients' interests in the petroleum and natural gas rights were no longer capable at law of being surrendered by that document because they were no longer encompassed within the reserve: upon surrender in 1940 and acceptance of the surrender by Order-in-

cela ne peut que viser les droits usufruitiers ou autres droits que les Indiens peuvent posséder sur l'ensemble de la réserve. Il n'y a aucune restriction dans la clause de concession; la clause de l'*habendum* prévoit qu'il y a cession [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de vendre ou de louer . . . et que les sommes reçues seront portées à notre crédit de la manière habituelle.» Lorsque la description d'un bien cédé ne comporte aucune restriction ni réserve, l'ensemble du bien mentionné, qu'il s'agisse d'un bien réel ou personnel, et tous les droits afférents, qu'il s'agisse de droits légaux, en *equity* ou usufruitiers, sont présumés faire partie de la cession. Il ne s'agit pas seulement d'une règle de *common law*, mais de bon sens.

Si on présume pour l'instant que les demandeurs ont librement consenti, en toute connaissance de cause, à la cession effectuée en 1945, on pourrait normalement conclure à la simple lecture des deux documents, et en l'absence de preuve contraire, que les deux parties voulaient, en signant la cession de 1945, que tous les droits de propriété des demandeurs, y compris les droits de propriété ou autres droits qu'ils pouvaient posséder sur les minéraux de la réserve, soient cédés aux fins mentionnées dans cet acte, c'est-à-dire leur vente ou leur location par la Couronne pour le profit des Indiens. J'estime que cet acte, lorsqu'on l'interprète en fonction du principe dégagé dans l'arrêt *The Queen v. George* (précité), impose à la Couronne, au moment de la vente ou de l'aliénation absolue de la réserve, l'obligation de mettre à part pour les demandeurs non seulement toute contrepartie qui pourrait être attribuable aux droits usufruitiers cédés, mais aussi toute partie de la contrepartie totale qui pourrait être accordée pour le reste du titre de propriété absolu. De toute manière, un titre de propriété absolu n'a aucune valeur réelle lorsqu'il est assorti d'un droit usufruitier illimité et perpétuel, afférent à l'ensemble des terres en cause.

Toutefois, les avocats des demandeurs ont allégué que, quel que soit le sens que l'on puisse essayer d'attribuer à l'acte de cession de 1945, les droits de leurs clients sur le pétrole et le gaz naturel ne pouvaient désormais plus être légalement cédés par cet acte parce qu'ils ne faisaient plus partie de la réserve: par suite de la cession de 1940 qui a été acceptée par décret du conseil, ils

Council they became "Indian lands" and were unavailable for re-surrender in 1945. The mineral rights were, by the 1940 surrender, severed from the Indians' other interest in I.R. 172.

The 1940 instrument of surrender was, pursuant to the requirements of subsection 51(4) of the *Indian Act* duly accepted by the Governor in Council in November 1941 by Q.C. 8939 (Exhibit 214 at trial).

The argument rests mainly on the definitions of "Indian lands" and "reserve" as they are found in the 1927 Act. Paragraph 2(e) of that act defines "Indian lands" as:

2. ...

(e) any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown;

"Reserve" is defined in paragraph 2(j) as follows:

2. ...

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

Based on these definitions, counsel for the plaintiffs argued that, once the 1940 surrender was taken, the petroleum and gas became "Indian lands" and therefore no longer a reserve or a portion of a reserve and subject only to disposal as petroleum and natural gas rights on reserves pursuant to the 1930 Regulations, paragraph 1(a) of which provided that they could be leased at a rental of 50¢ per acre for the first year and then at \$1 an acre for each subsequent year, if they had been released to His Majesty in trust in accordance with section 50 of the *Indian Act*. They relied mainly on the case of *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211, at page 215, where Taschereau J. stated:

These lands in question were formerly part of a "Reserve" for the use or benefit of the Chippewa and Pottawatomie Indians of Walpole Island, and there is no doubt that they could not be originally leased in May, 1881, to the predecessors

sont devenus «terres indiennes» et ils ne pouvaient être rétrocédés en 1945. Par suite de la cession de 1940, les droits miniers ont été séparés des autres droits que les Indiens possédaient relativement à la R.I. 172.

L'acte de cession de 1940 a été dûment accepté par le gouverneur en conseil en novembre 1941, par le Q.C. 8939 (pièce 214 produite à l'instruction) et ce, conformément aux exigences du paragraphe 51(4) de la *Loi des Indiens*.

L'argumentation repose essentiellement sur les définitions de «terres indiennes», «terres des Indiens» et de «réserve» figurant dans la Loi de 1927. L'alinéa 2l) de cette Loi définit «terres indiennes» et «terres des Indiens» comme suit:

2. ...

l) «terres indiennes», «terres des Indiens» signifie toute réserve ou partie de réserve qui a été cédée à la Couronne;

Le mot «réserve» est défini comme suit à l'alinéa 2h):

2. ...

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

Se fondant sur ces définitions, les avocats des demandeurs ont allégué que, une fois la cession effectuée en 1940, le pétrole et le gaz naturel sont devenus des «terres indiennes» et ne constituaient donc plus une réserve ou une partie de réserve; ils ne pouvaient donc être aliénés qu'à titre de droits pétroliers et gaziers afférents aux réserves, conformément aux Règlements de 1930 dont l'alinéa 1a) prévoyait qu'ils pouvaient être loués 0,50 \$ l'acre pour la première année et ensuite, 1 \$ l'acre pour chaque année subséquente, s'ils avaient été cédés en fiducie à Sa Majesté conformément à l'article 50 de la *Loi des Indiens*. Les avocats ont invoqué principalement l'arrêt *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211, où le juge Taschereau a déclaré à la page 215:

[TRADUCTION] Les terres en cause faisaient anciennement partie d'une «Réserve» pour l'usage ou le profit des Chippewa et des Pottawatomie de Walpole Island, et il ne fait aucun doute qu'elles ne pouvaient à l'origine être louées en mai 1881 aux

of the appellant, unless they had been *surrendered* to the Crown. The effect of a surrender is to make a reserve or part of a reserve, "Indian Lands", defined in section 2 of the *Indian Act*, para. (k) ((i.e. 2(e) of the 1927 Act)) as "any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown". [Emphasis and text in double parentheses added.]

They also relied on the following statement by Kerwin J. at pages 212 and 213 of the same case:

During the argument a question was asked as to whether a contention could be advanced that the surrender "to the end that said described territory may be leased to the applicants for the purpose of shooting and fishing for such term and on such conditions as the Superintendent of Indian Affairs may consider best for our advantage", was really a surrender upon condition, and that if the condition were not fulfilled the land would revert. It was suggested in answer thereto that this would not assist the appellant and this was made quite clear by Mr. Jacket when he pointed to ss. 2(i) and (k) ((i.e. 2(j) & (e) of 1927 Act)), 19, 48 and 49 of the *Indian Act*, c. 81, R.S.C. 1906. If by some means the lands again became part of the reserve, then s. 49 ((i.e. see 51 of 1927 Act)) would apply and, except as in Part I otherwise provided, no release or surrender of a reserve or a portion thereof shall be valid or binding unless the release or surrender complies with the specified conditions. [Emphasis and text in double parentheses added.]

The *St. Ann's Fishing Club* case can clearly be distinguished from the present one as it involved the surrender of an entire island being a portion of a reserve while the gas and oil rights are merely an interest in the whole of the reserve. The 1940 surrender was not a surrender of "a portion of" the reserve as defined in paragraph 2(e) and as considered in the *St. Ann's Fishing Club* case but only of a right in a part of the whole reserve. Furthermore, in the Act, a reserve is contemplated as being an extent or stretch of territory which is defined therein as a "tract or tracts of land set apart ... and includes ... the trees, wood ... minerals, metals and other valuables". That simply means that the land of the reserve includes these objects and does not mean that a right or interest such as a leasehold interest in any of these objects constitutes a reserve. The inclusion of those objects in the term "reserve" might have been deemed preferable as the Indians do not have a title to the reserve but merely an usufructuary interest in it and there does not exist in such a case a common law rule which, as in the case of an absolute title, provides that all of these objects are necessarily

prédécesseurs de l'appellant, à moins qu'elles n'aient été *cédées* à la Couronne. Une cession a pour effet de faire d'une réserve ou d'une partie de réserve des «terres indiennes», expression définie à l'alinéa 2k) de la *Loi des Indiens* ((c'est-à-dire à l'alinéa 2l) de la Loi de 1927)) comme «toute réserve ou partie de réserve qui a été cédée à la Couronne». [C'est moi qui souligne et qui ajoute le texte entre doubles parenthèses.]

Ils ont également invoqué la déclaration suivante du juge Kerwin aux pages 212 et 213 du même arrêt:

[TRADUCTION] Au cours des débats, on a demandé si on pouvait prétendre que la cession «ayant pour but de permettre que le territoire décrit puisse être loué aux requérants aux fins d'y chasser et d'y pêcher pour la durée et aux conditions que le surintendant des Affaires indiennes peut juger dans notre intérêt», constituait effectivement une cession conditionnelle et si, dans l'éventualité où cette condition ne serait pas remplie, les terres seraient rendues. On a laissé entendre qu'une réponse à cette question ne serait d'aucune utilité à l'appellant, ce qu'a indiqué très clairement M. Jackett lorsqu'il a invoqué les alinéas 2l) et k) ((c'est-à-dire les alinéas 2h) et l) de la Loi de 1927)) et les articles 19, 48 et 49 de la *Loi sur les sauvages*, chap. 81, S.R.C. 1906. Si d'une manière ou d'une autre les terres redevenaient une partie de la réserve, l'article 49 ((c'est-à-dire l'article 51 de la Loi de 1927)) s'appliquerait et, sous réserve de ce que prévoit la Partie I, aucune concession ou cession d'une réserve ou d'une partie de réserve ne sera valide ou ne liera les parties que si ladite concession ou cession respecte les conditions prévues. [C'est moi qui souligne et qui ajoute le texte entre doubles parenthèses.]

On peut clairement établir une distinction entre l'arrêt *St. Ann's Fishing Club* et l'espèce, car il s'agissait de la cession d'une île entière constituant une partie de la réserve alors que les droits pétroliers et gaziers ne constituent qu'un simple droit sur l'ensemble de la réserve. La cession de 1940 n'était pas celle «d'une partie de» réserve telle que prévue à l'alinéa 2l) et comme cela a été le cas dans l'arrêt *St. Ann's Fishing Club*; il s'agissait plutôt de la cession d'un droit sur une partie de l'ensemble de la réserve. En outre, la Loi prévoit qu'une réserve est une étendue de territoire qu'elle définit comme suit: «étendue de terre mise à part ... et comprend les arbres, le bois ... les minéraux, les métaux et autres choses de valeur». Cela signifie simplement que les terres de la réserve comprennent ces objets et non qu'un droit tel qu'une tenure à bail sur l'un quelconque de ces objets constitue une réserve. Il se peut que l'inclusion de ces objets dans le mot «réserve» ait été jugée préférable parce que les Indiens ne possèdent pas un titre de propriété sur la réserve mais plutôt un droit usufruitier et qu'il n'existe pas, dans un tel cas, une règle de *common law* prévoyant,

included in a fee simple unless specifically excepted.

Finally, there is nothing in the *Indian Act* prohibiting the Band from changing its mind and giving approval and consent to another arrangement with the Crown. Counsel for the plaintiffs were in fact arguing that, because of the trust for lease imposed on the Crown by the 1940 surrender, that surrender rendered the interests of the Indians in mineral rights incapable of any other type of alienation except by means of lease even if both the Crown and the Indians subsequently agreed to a sale or to a further type of alienation as part of the whole reserve. This would lead to the absurd conclusion that these oil and gas rights would be forever incapable of sale although the remaining rights in the reserve could be surrendered for that purpose. In order to arrive at any such extraordinary conclusion, there would have to be a clear and unequivocal provision in the *Indian Act* to that effect. No such restraint on alienation exists therein. Legislative enactments do at times lead to absurdities, but, before accepting them, the Courts must, at the very least, insist that in such cases the intention of the legislators be not only clearly and unequivocally expressed but that the text be completely incapable of supporting any other interpretation.

Counsel for the plaintiffs, in their argument regarding severance of oil and gas rights from the remaining rights in the reserve and the consequences of such severance, referred to several cases as well as to *Armour on Real Property*, 2nd Ed., 1916. The cases referred to were *Humphries v. Brogden* (1850), 12 Q. B. 739; *Algoma Ore Properties Ltd. v. Smith*, [1953] 3 D.L.R. 343 (Ont. C.A.); *Stoughton v. Leigh*, (1808), 1 Taunt. 402; 127 E.R. 889 (H.C. Ch.); *Ex p. Jackson*, [1925] 1 D.L.R. 701 (Alta. S.C., App. D.), at page 702; *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] S.C.R. 387; *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817; 156 E.R. 1430 (Exch.), and *Earl of Lonsdale v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687. That jurisprudence does not affect the fundamental issue of whether the rights surrendered for lease in

comme c'est le cas pour un titre de propriété absolu, que tous ces objets font nécessairement partie d'un fief simple à moins d'en être expressément exclus.

^a Enfin, rien dans la *Loi sur les Indiens* n'interdit à la bande indienne de changer d'avis et d'approuver et de conclure un autre arrangement avec la Couronne. Les avocats des demandeurs ont, en fait, allégué qu'en raison de la fiducie obligeant la location, fiduciaire qui a été imposée à la Couronne par la cession de 1940, les droits miniers des Indiens ne pouvaient désormais plus, par suite de cette cession, être autrement aliénés que par bail, même si la Couronne et les Indiens devaient subseq-
^b uemment consentir à leur vente ou à leur aliéna-
^c tion à titre de partie de la réserve. Cela nous amènerait à conclure illogiquement que ces droits pétroliers et gaziers ne pourraient plus jamais être
^d vendus alors que les autres droits afférents à la réserve pourraient être cédés à cette fin. Pour pouvoir arriver à une conclusion aussi extraordinaire, il faudrait qu'il existe une disposition claire et sans équivoque à cet effet dans la *Loi sur les Indiens*. Celle-ci ne contient aucune disposition
^e limitant de cette manière le droit d'aliénation. Les dispositions législatives entraînent parfois des absurdités, mais avant d'accepter celles-ci, les tribunaux doivent tout au moins exiger que, dans de
^f tels cas, l'intention du législateur soit exprimée clairement et sans équivoque et que le libellé utilisé ne puisse absolument pas donner lieu à une autre interprétation.

^g Dans leur argumentation concernant la séparation des droits pétroliers et gaziers des autres droits afférents à la réserve et les conséquences d'une telle séparation, les avocats des demandeurs ont invoqué l'ouvrage *Armour on Real Property*, 2^e éd., 1916, ainsi que les affaires *Humphries v. Brogden* (1850), 12 Q. B. 739; *Algoma Ore Properties Ltd. v. Smith*, [1953] 3 D.L.R. 343 (C.A. Ont.); *Stoughton v. Leigh* (1808), 1 Taunt. 402; 127 E.R. 889 (H.C. Ch.); *Ex p. Jackson*, [1925] 1 D.L.R. 701 (C.S. Alb., Div. d'appel), à la page 702; *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] R.C.S. 387; *Martyn v. Williams* (1857), 1 H. & N. 817; 156 E.R. 1430 (Exch.); et *Earl of Lonsdale v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687. Cette jurisprudence n'a aucune incidence sur la question fondamentale de savoir si les droits cédés aux fins de

1940 were legally capable of forming part of the 1945 surrender and of being eventually sold free of any trust for lease in favour of the plaintiffs originally created by the 1940 surrender.

I therefore find that the oil and petroleum rights surrendered for the purpose of leasing in 1940 were still at law capable of being surrendered with the remainder of the reserve in 1945 for either leasing or sale or both.

BREACHES OF DUTY BETWEEN 1916 AND 1945

The acts of negligence and of non-fraudulent breach of fiduciary duty alleged by the plaintiffs to have occurred between 1916 and 1945, in allowing unauthorized use of the lands in which the plaintiffs had an interest and also in allowing the Province of British Columbia to improperly regulate the use of certain lands are without foundation at law. There is no legal duty statutory, fiduciary or otherwise, cast upon the Department of Indian Affairs to actively police the Indian reserves nor is there any legal duty on the part of the defendant to interfere with or to use its constitutional power to override legitimate provincial legislation of general application merely because it also happens to affect the Indians.

By reason of their very nature, the incidents complained of must necessarily have been known to the plaintiffs at the time they occurred. There is no evidence that any complaint was ever made to Superintendent General or to the departmental officials regarding these alleged trespassers which might bring into play any duty on the part of the Department to prosecute trespassers as mentioned in sections 35 and 36 of the *Indian Act* of 1927.

For the reasons which I will be dealing with subsequently these claims are also statute barred by the mere fact that they are all alleged to have occurred during a period well over 30 years previous to the institution of the action and no fraud on the part of the defendant pertaining thereto has even been alluded to.

leur location en 1940 pouvaient légalement faire partie de la cession de 1945 et être finalement vendus libres de toute fiducie obligeant leur location en faveur des demandeurs, fiducie originellement créée par la cession de 1940.

Par conséquent, j'estime que les droits pétroliers et gaziers cédés aux fins de leur location en 1940 pouvaient encore être légalement cédés avec le reste de la réserve en 1945 soit aux fins de leur location ou de leur vente, soit à ces deux fins.

VIOLATIONS DE L'OBLIGATION ENTRE 1916 ET 1945

Il n'existe aucun fondement juridique aux actes de négligence et à la violation non frauduleuse de l'obligation fiduciaire qui, selon les demandeurs, se seraient produits entre 1916 et 1945 et qui consistaient à avoir permis l'utilisation non autorisée de terres sur lesquelles les demandeurs possédaient un droit et à avoir autorisé la province de la Colombie-Britannique à réglementer inadéquatement l'utilisation de certaines terres. Il n'existe aucune obligation légale, fiduciaire ou autre, en vertu de laquelle le ministère des Affaires indiennes est tenu de réglementer activement les réserves indiennes; la défenderesse n'est pas non plus légalement tenue d'intervenir ou d'utiliser son pouvoir constitutionnel pour annuler une loi provinciale légitime d'application générale, pour la simple raison qu'elle touche également les droits des Indiens.

En raison de la nature même des incidents reprochés, les demandeurs devaient en être au courant au moment où ils se sont produits. Rien dans la preuve n'indique qu'une plainte a été portée auprès du surintendant général ou des fonctionnaires du Ministère en ce qui concerne ces prétendus intrus, ce qui ferait entrer en jeu l'obligation du Ministère de poursuivre les intrus comme le prévoyaient les articles 35 et 36 de la *Loi des Indiens* de 1927.

Pour les motifs que j'examinerai plus loin, ces réclamations sont également prescrites parce que les incidents se seraient produits il y a déjà plus de trente ans avant l'introduction de la présente action et qu'on n'a même pas allégué qu'il y avait eu fraude de la part de la défenderesse à cet égard.

1945 SURRENDERa) Statute Law applicable:

In order to be valid, the 1945 surrender must, among other things, have been carried out in accordance with the provisions of the *Indian Act* applicable at that time, namely sections 4, 50 [as am. by S.C. 1938, c. 31, s. 1] and 51. They read as follows:

4. The Minister of the Interior, or the head of any other department appointed for that purpose by the Governor in Council, shall be the Superintendent General of Indian Affairs, and shall, as such, have the control and management of the lands and property of the Indians in Canada.

50. Except as in this Part otherwise provided, no reserve or portion of a reserve shall be sold, alienated or leased until it has been released or surrendered to the Crown for the purposes of this part; but the Superintendent General may lease, for the benefit of any Indian, upon his application for that purpose, the land to which he is entitled without such land being released or surrendered, and may, without surrender, dispose to the best advantage, in the interests of the Indians, of wild grass and dead or fallen timber.

2. The Governor in Council may make regulations enabling the Superintendent General in respect of any Indian reserve, to issue leases upon such terms as may be considered proper in the interest of the Indians and of any other lessee or licensee of surface rights,

(a) upon surrender in accordance with this part, of any land deemed to contain salt, petroleum, natural gas, coal, gold, silver, copper, iron or other minerals and to grant in respect of such land the right to prospect for, mine, recover and take away any or all such mineral, and

(b) without surrender, to any person authorized to mine any of the minerals in this section mentioned, of surface rights over such area of any land within a reserve containing any such minerals as may be necessary for the mining thereof.

(As amended by S.C. 1938, c. 31, s. 1.)

51. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of any officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

2. No Indian shall be entitled to vote or be present at such council, unless he habitually resides on or near, and is interested in the reserve in question.

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting shall be certified on

LA CESSION DE 1945a) Loi applicable

Pour être valide, la cession de 1945 doit notamment avoir été exécutée conformément aux dispositions de la *Loi des Indiens* en vigueur à cette époque, savoir les articles 4, 50 [mod. par S.C. 1938, chap. 31, art. 1] et 51. Ils sont rédigés en ces termes:

4. Le ministre de l'Intérieur, ou le chef de tout autre ministère désigné à cet effet par le gouverneur en son conseil, est le surintendant général des affaires indiennes, et, à ce titre, gère et administre les terres et propriétés indiennes en Canada.

50. Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle réserve ou portion de réserve ne peut être vendue, aliénée ni affermée, avant d'avoir été cédée ou rétrocédée à la Couronne pour les objets de la présente Partie; mais le surintendant général peut donner à bail, au profit de quelque Indien, sur sa demande, la terre à laquelle celui-ci a droit, sans cession ni abandon, et il peut, sans qu'il y ait eu abandon, disposer de la manière la plus avantageuse possible pour les Indiens des graminées sauvages et du bois mort sur pied ou du chablis.

2. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements permettant au surintendant général, à l'égard d'une réserve indienne, de donner à bail, aux conditions jugées pertinentes dans l'intérêt des Indiens et de tout autre locataire ou titulaire de droits de surface,

a) sur abandon conformément à la présente Partie, tout terrain censé contenir du sel, du pétrole, du gaz naturel, du charbon, de l'or, de l'argent, du cuivre, du fer ou d'autres minéraux, et de conférer, à l'égard de ce terrain, le droit de prospecter ou de faire des travaux miniers pour obtenir l'un quelconque de ces minéraux, ou le droit de le récupérer ou emporter, et

b) sans abandon, à toute personne autorisée à extraire l'un des minéraux mentionnés au présent article, des droits de surface sur telle étendue de terrain, à l'intérieur d'une réserve contenant lesdits minéraux, qui peut être nécessaire à leur extraction.

(Mod. par S.C. 1938, chap. 31, art. 1.)

51. Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle cession ou rétrocession d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou d'un Indien en particulier, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou rétrocession ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt et un ans révolus, et ce à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué pour en délibérer conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en son conseil ou par le surintendant général à y assister.

2. Nul Indien ne peut voter ni assister à ce conseil, à moins de résider habituellement dans ou près de la réserve en question, ou d'y avoir un intérêt.

3. Le fait que la cession ou rétrocession a été consentie par la bande, à ce conseil ou à cette assemblée, doit être attesté sous

oath by the Superintendent General, or by the officer authorized by him to attend such council or meeting, and by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote, before any person having authority to take affidavits and having jurisdiction within the place where the oath is administered.

4. When such assent has been so certified, as aforesaid, such release or surrender shall be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal. R.S., c. 81, s. 49; 1918, c. 26, s. 2.

b) Status of decision to surrender

In dealing with the decision of the Department in 1945 to sell I.R. 172, counsel for the defendant argued that the question of whether a particular surrender should be taken and accepted was a policy function of the Department as opposed to an operational function and was therefore not reviewable by the Courts. He relied on a statement by Lord Diplock in *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.), at page 1067, wherein he is quoted as stating:

It is, I apprehend, for practical reasons of this kind that over the past century the public law concept of *ultra vires* has replaced the civil law concept of negligence as the test of the legality, and consequently of the actionability, of acts or omissions of government departments or public authorities done in the exercise of a discretion conferred upon them by Parliament as to the means by which they are to achieve a particular public purpose. According to this concept Parliament has entrusted to the department or authority charged with the administration of the statute the exclusive right to determine the particular means within the limits laid down by the statute by which its purpose can best be fulfilled.

That statement of the law was reaffirmed and followed subsequently by the House of Lords in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), at page 754:

Most, indeed probably all, statutes relating to public authorities or public bodies, contain in them a large area of policy. The courts call this "discretion" meaning that the decision is one for the authority or body to make, and not for the courts. Many statutes also prescribe or at least presuppose the practical execution of policy decisions: a convenient description of this is to say that in addition to the area of policy or discretion, there is an operational area. Although this distinction between the policy area and the operational area is convenient, and illuminating, it is probably a distinction of degree; many "operational" powers or duties have in them some element of "discretion." It can safely be said that the more "operational" a power or duty may be, the easier it is to superimpose upon it a common law duty of care.

serment par le surintendant général ou par le fonctionnaire qu'il a autorisé à assister à ce conseil ou à cette assemblée, et par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote, devant toute personne autorisée à faire prêter serment et ayant juridiction dans l'endroit où le serment est prêté.

a

4. Après que ce consentement a été ainsi attesté, comme susdit, la cession ou rétrocession est soumise au gouverneur en son conseil, pour qu'il l'accepte ou la refuse. S.R., c. 81, art. 49; 1918, c. 26, art. 2.

b

b) Nature de la décision de procéder à la cession

Au sujet de la décision prise par le Ministère de vendre la R.I. 172 en 1945, l'avocat de la défenderesse a soutenu que la question de savoir s'il faut accepter une cession donnée relevait de la politique administrative du Ministère plutôt que du domaine de l'exécution. Par conséquent, elle ne pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Il s'est appuyé sur une déclaration faite par lord Diplock dans l'arrêt *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] A.C. 1004 (H.L.), à la page 1067:

[TRADUCTION] C'est, je crois, pour des raisons d'ordre pratique de ce genre qu'au cours du dernier siècle le concept de l'*ultra vires* du droit public a remplacé la notion de négligence du droit civil à titre de critère pour juger de la légalité (et donc de la possibilité de poursuivre) des actes ou omissions des ministères ou des organismes publics dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont ils sont investis par le Parlement en ce qui concerne les moyens de réaliser un objectif public déterminé. Selon ce concept, le Parlement a accordé au Ministère ou à l'organisme chargé de l'administration de la loi le droit exclusif de choisir, dans le cadre fixé par le texte législatif, les moyens qui lui permettront le mieux de s'acquitter de sa mission.

Cet énoncé du droit a été confirmé à nouveau et appliqué par la suite par la Chambre des lords dans l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), à la page 754:

[TRADUCTION] Les lois ayant trait aux autorités ou organismes publics comportent, pour la plupart sinon toutes, une large mesure de politique administrative. Les cours appellent cela «pouvoir discrétionnaire» pour signifier que la décision appartient à ces autorités ou organismes, et non pas aux tribunaux judiciaires. Plusieurs lois prescrivent aussi ou du moins présupposent l'exécution pratique des décisions de politique: une façon utile de décrire ce phénomène consiste à dire qu'en plus du domaine de la politique administrative ou du pouvoir discrétionnaire, il existe un domaine d'exécution. Bien que la distinction entre ce qui relève de la politique et ce qui relève de l'exécution soit utile et nous éclaire, il s'agit probablement d'une distinction de degré; un bon nombre de pouvoirs et d'obligations «d'exécution» comportent certains éléments de «discretion». On peut affirmer sans contredit que plus un pouvoir ou une obligation relève du domaine de l'exécution, plus il est facile de lui superposer une obligation de diligence qui relève de la *common law*.

The principle was also approved by the Supreme Court of Canada in *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2, and by the British Columbia Court of Appeal in *Toews v. MacKenzie* (1980), 12 C.C.L.T. 263 (B.C.C.A.).

I do not accept the argument that, in the circumstances of this case, the decision to accept the surrender cannot be reviewed or that an action in damages could not be founded on its improper exercise. The decision is more properly characterized as being in the "operational" rather than in the "policy" field. Although it is a provision in a statute which confers powers on the Department, the scale and the extent to which the power can be exercised is left to the Department. The discretion is not absolute but must be accompanied by a properly obtained consent on the part of the Indians and the Department in effect can only recommend: the approval depends ultimately on acceptance by the Governor General in Council. Finally, in the case at bar, the consent of the Indians depended to some extent at least on the advice and guidance which they sought and received from the Department and the decision to accept the surrender cannot logically be considered separately from that advice given by the same authorities. Finally, the plaintiffs are, in essence, not complaining of the policy, but rather of the manner in which it was actually implemented. That is reviewable and, if improper, can form the basis of an action for damages.

c) Surrender documents

One of the main issues to be tried was whether the members of the Band fully understood and freely consented to the surrender of I.R. 172 on the 22nd of September, 1945. A closely related issue was whether an individual vote was taken at the meeting.

The indenture of surrender (Exhibit 295) and the reporting letter by Mr. Grew (Exhibit 294) dated September 24, 1945 are, of course, important exhibits to be considered on these issues.

The surrender document, witnessed by Mr. Grew and Mr. Galibois, was executed on behalf of

Le principe a également été approuvé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2, et par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Toews v. MacKenzie* (1980), 12 C.C.L.T. 263 (C.A.C.-B.).

Je ne puis admettre l'argument voulant que, dans les circonstances de l'espèce, la décision d'accepter la cession ne puisse faire l'objet d'un contrôle ni qu'une action en dommages-intérêts ne puisse être fondée sur son exercice irrégulier. La décision relève davantage du domaine de «l'exécution» que de celui de la «politique administrative». Bien que les pouvoirs du Ministère lui aient été conférés par une loi, l'étendue de leur exercice est laissé à la discrétion de celui-ci. Ce pouvoir discrétionnaire n'est cependant pas absolu, car le consentement des Indiens doit avoir été obtenu de façon régulière, et, en réalité, le Ministère ne peut que recommander l'acceptation du projet de cession, celui-ci devant être soumis en définitive à l'approbation du gouverneur en conseil. En l'espèce, les conseils prodigués par le Ministère à la demande des Indiens ont déterminé ceux-ci, dans une certaine mesure du moins, à donner leur consentement. La décision d'accepter la cession ne peut logiquement être dissociée des opinions émises par les autorités qui cherchaient à obtenir le consentement. Pour l'essentiel enfin, les demandeurs ne se plaignent pas de la politique mais plutôt de sa mise en œuvre qui, elle, peut faire l'objet d'un contrôle et pourrait servir de fondement à une action en dommages-intérêts si elle s'avérait contraire aux règles.

c) Documents relatifs à la cession

L'un des principaux points en litige est la question de savoir si les membres de la bande ont parfaitement compris la portée de leur décision et s'ils ont consenti librement à la cession de la R.I. 172 le 22 septembre 1945. Étroitement liée à la première, une deuxième question concerne la tenue d'un vote individuel à l'assemblée.

L'acte de cession (pièce 295) et le compte rendu de M. Grew (pièce 294) en date du 24 septembre 1945 sont, bien sûr, des pièces importantes dont il faut tenir compte à ce sujet.

L'acte de cession, attesté par MM. Grew et Galibois, a été signé au nom de la bande par le

the Band by Chief Sucona and four other members of the Band, one of whom was the Headman Joseph Apsassin and two of the remaining three were leaders of their respective groups. Attached to the actual surrender document is what counsel described as an improperly executed affidavit taken by Mr. Grew and also by Chief Sucona and Headman Joseph Apsassin, before one J. S. Young described therein as "a Justice of the Peace in and for British Columbia". Since the validity of this document has been strongly objected to by counsel for the plaintiffs, it is set out hereunder textually:

DOMINION OF CANADA
Province of British Columbia
County of Cariboo

To Wit:

Personally appeared before me

J. L. Grew
of the city of Ottawa
in the Province of Ontario

and Chief Sucona and Headman Jos Apsassin Chiefs of the
St. John Beaver Band of Indians

And the said J. L. Grew

for himself saith:—

That the annexed release or surrender was assented to by a majority of the male members of the said band of Indians of the full age of twenty-one years entitled to vote, all of whom were present at the meeting or council.

That such assent was given at the meeting or council of the said Band summoned for that purpose and according to its rules or the rules of the Department.

That the terms of the said surrender were interpreted to the Indians by an interpreter qualified to interpret from the English language to the language of the Indians.

That he was present at such meeting or council and heard such assent given.

That he was duly authorized to attend such council or meeting by the Deputy Superintendent General of Indian Affairs.

That no Indian was present or voted at said council or meeting who was not a member of the band or interested in the land mentioned in the said release or surrender.

And the said Chief Sucona and Headman Joseph Apsassin

say:—

That the annexed release or surrender was assented to by them and a majority of the male members of the said band of Indians of the full age of Twenty-one years.

That such assent was given at a meeting or council of the said band of Indians summoned for that purpose as hereinbefore stated, and held in the presence of the said

J. L. Grew

chef Sucona et quatre autres membres de la bande, dont le sous-chef Joseph Apsassin. Deux des trois autres signataires étaient chefs de leur groupe respectif. Un affidavit à l'égard duquel l'avocat prétend que les formalités prescrites n'ont pas été accomplies est joint à l'acte de cession proprement dit. L'affidavit a été souscrit par M. Grew, le chef Sucona et le sous-chef Joseph Apsassin devant J. S. Young en sa qualité de [TRADUCTION] «juge de paix pour la Colombie-Britannique». Comme la validité de ce document a été vivement contestée par l'avocat des demandeurs, le texte intégral de l'affidavit est reproduit ci-dessous:

[TRADUCTION] DOMINION DU CANADA
Province de la Colombie-Britannique
Comté de Cariboo

Ont personnellement comparu devant moi

J. L. Grew
de la ville d'Ottawa
dans la province de l'Ontario

le chef Sucona et le sous-chef Jos Apsassin, chefs de la bande indienne de St John Beaver.

Ledit J. L. Grew a déclaré ce qui suit:

L'acte de cession ou de rétrocession ci-joint a été sanctionné par la majorité des membres de sexe masculin de ladite bande indienne, ayant atteint l'âge de vingt et un ans et ayant le droit de vote, qui tous ont assisté à l'assemblée ou conseil.

Ce consentement a été donné à l'assemblée ou conseil de ladite bande convoqué à cette fin conformément à son règlement ou à celui du Ministère.

Les termes dudit acte de cession ont été traduits pour les Indiens par un interprète qualifié pour traduire de l'anglais vers la langue des Indiens.

J'ai assisté à cette assemblée ou conseil et j'ai entendu les Indiens donner leur consentement.

J'ai été dûment autorisé à assister à ce conseil ou assemblée par l'assistant-surintendant général des Affaires indiennes.

Aucun Indien n'appartenant pas à la bande ou n'ayant aucun intérêt sur les terres mentionnées dans ledit acte de cession ou de rétrocession n'a assisté à l'assemblée ou conseil ni n'y a voté.

Ledit chef Sucona et le sous-chef Joseph Apsassin ont déclaré ce qui suit:

L'acte de cession ou de rétrocession ci-joint a été sanctionné par la majorité des membres de sexe masculin de ladite bande indienne ayant atteint l'âge de vingt et un ans et nous.

Ce consentement a été donné à une assemblée ou conseil de ladite bande indienne convoqué à cette fin, comme il a été déclaré ci-dessus, et tenu en présence dudit

J. L. Grew.

That no Indian was present or voted at such council or meeting who was not a habitual resident on the reserve of the said band of Indians and interested in the land mentioned in the said release or surrender.

That the terms of the said surrender were interpreted to the Indians by an interpreter qualified to interpret from the English language to the language of the Indians.

That they are Chief and Headman of the said band of Indians and entitled to vote at the said meeting or council.

Sworn before me by the deponents
at the P.O. of Rose Prairie
In the County of Cariboo
This 22 day of September
A.D. 1945

J. E. Young
A Justice of the Peace
in and for British Columbia

Also annexed to the surrender document is what is described as a complete list of voters dated September 22, 1945. It lists 27 members as having been present and having voted in favour of the surrender, 4 as having been absent and none as being against the surrender. The list was certified as correct by J. L. Grew.

In his reporting letter (Exhibit 294) addressed to Mr. Hoey, the Director of the Indian Affairs Branch, Mr. Grew stated that he was enclosing the signed surrender papers together with the voters list and also informed Mr. Hoey that, on Saturday, September 21, the Fort Saint John Band of Indians unanimously agreed to the surrender for sale of their reserve.

The documents to which I have referred constitute at least *prima facie* evidence to the effect that the Band had freely consented to the surrender of I.R. 172 for the purpose of sale and, in the absence of convincing evidence to the contrary, the plaintiffs would fail on this issue.

Regarding the actual subject-matter of the surrender and the conditions attached to it, I have already discussed to some extent the granting and habendum clauses of the document when dealing with the 1940 surrender (refer page 53 *supra*). To summarize: the document purports to grant all of the interest of the Band in I.R. 172 subject only to the fiduciary obligation of the Crown to sell or lease to such persons and upon such conditions as the Crown may deem conducive to the welfare of the Band, with the proceeds to be placed "to our

Aucun Indien n'étant pas résident habituel de la réserve de ladite bande indienne et n'ayant aucun intérêt sur les terres mentionnées dans ledit acte de cession ou de rétrocession n'a assisté à l'assemblée ou conseil ni n'y a voté.

Les termes dudit acte de cession ont été traduits pour les Indiens par un interprète qualifié pour traduire de l'anglais vers la langue des Indiens.

Nous sommes le chef et le sous-chef de ladite bande indienne et nous avons le droit de voter à ladite assemblée ou conseil.

Fait sous serment devant moi par les déposants
au B.P. de Rose Prairie
dans le comté de Cariboo
Ce 22^e jour du mois de septembre de l'an de
grâce 1945

J. E. Young
Juge de paix
pour la Colombie-Britannique

Un document décrit comme étant une liste complète des votants en date du 22 septembre 1945 est également annexé à l'acte de cession. Selon ce document, 27 membres de la bande étaient présents et ont voté en faveur de la cession, quatre membres étaient absents et personne ne s'est opposé à la cession. La liste a été certifiée exacte par J. L. Grew.

Dans son compte rendu (pièce 294) adressé à M. Hoey, directeur de la Direction des Affaires indiennes, M. Grew a indiqué qu'il faisait parvenir les papiers de la cession signés ainsi que la liste des votants. Il informait également M. Hoey du fait que, le samedi 21 septembre, la bande indienne de Fort Saint John avait unanimement accepté la cession de la réserve en vue de sa vente.

Les documents auxquels je fais référence constituent au moins une preuve *prima facie* du fait que la bande a librement consenti à la cession de la R.I. 172 en vue de sa vente et, en l'absence d'une preuve contraire convaincante, les demandeurs n'auraient pas gain de cause sur ce point.

Quant à l'objet véritable de la cession et à ses modalités, j'ai déjà traité, dans une certaine mesure, des clauses de concession et de l'*habendum* lorsque j'ai abordé la cession de 1940 (voir la page 53 ci-dessus). Rappelons brièvement que le document vise à céder tous les droits détenus par la bande sur la R.I. 172, sous réserve seulement de l'obligation de fiduciaire de la Couronne de vendre ou de louer les terres aux personnes et aux conditions qu'elle juge de nature à favoriser le bien-être de la bande, le produit devant être porté «à notre

credit in the usual way". It is obvious that, although the surrender is drawn as if the fee simple were being granted, it could not operate as such since the title of the lands was in the Crown before the surrender. The legal effect could only be to grant or surrender whatever rights the plaintiffs had in I.R. 172.

d) Informed consent:

The plaintiffs argued that the majority of the Band did not consent and that, in any event, if consent was given it was not an informed consent: the matter having been put to the Indians too suddenly, they did not have time to consider the matter and really know what the implications of the surrender were. It is further alleged that not only was there a failure to disclose important matters but improper advice was actually given and it was given because the Crown actually had an interest in obtaining the surrender and that that interest was the governing reason for the action. In support of the above arguments and what might be described as the superior position of the Crown in relation to the Indians, the plaintiffs relied greatly on the doctrine of undue influence as defined in such cases as *Brusewitz v. Brown*, [1923] N.Z. L.R. 1106 (S.C.); *Tufton v. Sporni*, [1952] 2 *The Times* L.R. 516 (E.C.A.); *Allcard v. Skinner* (1887), [1886-90] All E.R. Rep. 90 (E.C.A.); *Lloyds Bank Ltd v Bundy*, [1974] 3 All ER 757 (E.C.A.) and other cases. In the *Brusewitz* case (*supra*) we find the following statement at page 1109:

Where there is not merely an absence or inadequacy of consideration for the transfer of property, but there also exists between the grantor and the grantee some special relation of confidence, control, domination, influence, or other form of superiority, such as to render reasonable a presumption that the transaction was procured by the grantee through some unconscientious use of his power over the grantor, the law will make that presumption, and will place on the grantee the burden of supporting the transaction by which he so benefits, and of rebutting the presumption of its invalidity.

In the *Lloyds Bank* case (*supra*) Sir Eric Sachs states at page 768 of the report:

«crédit de la manière habituelle». Bien que l'acte de cession soit formulé comme si la propriété absolue était cédée, il est évident que cette cession ne pouvait s'opérer puisque la Couronne possédait le titre de propriété sur les terres avant la cession. Seuls les droits que les demandeurs détenaient sur la R.I. 172 pouvaient être légalement cédés.

b d) Consentement éclairé

Les demandeurs prétendent que la majorité des membres de la bande n'a pas donné son consentement et que, de toute façon, s'il y a eu consentement, celui-ci n'était pas un consentement éclairé: la question aurait été posée aux Indiens de façon trop soudaine, ils n'auraient pas eu le temps de peser le pour et le contre et de véritablement prendre connaissance des incidences de la cession. De plus, les demandeurs soutiennent que non seulement des faits importants ont été passés sous silence, mais que des conseils intéressés ont été donnés aux Indiens parce qu'il était réellement dans l'intérêt de la Couronne d'obtenir la cession et qu'il fallait y voir la raison primordiale des mesures prises. Pour étayer cette argumentation et ce qu'on pourrait appeler la position supérieure de la Couronne par rapport aux Indiens, les demandeurs se sont fortement appuyés sur la doctrine de l'abus d'influence telle qu'elle est définie notamment dans les décisions *Brusewitz v. Brown*, [1923] N.Z. L.R. 1106 (S.C.); *Tufton v. Sporni*, [1952] 2 *The Times* L.R. 516 (E.C.A.); *Allcard v. Skinner* (1887), [1886-1890] All E.R. Rep. 90 (E.C.A.); *Lloyds Bank Ltd v Bundy*, [1974] 3 All ER 757 (E.C.A.) et dans d'autres jugements. Voici un extrait de l'affaire *Brusewitz*, précitée, à la page 1109:

[TRADUCTION] Lorsqu'il n'y a pas simplement absence ou insuffisance de la contrepartie pour la cession des biens mais que le concédant et le concessionnaire sont également liés par quelque rapport spécial de confiance, de subordination, de domination, de pouvoir ou tout autre rapport de supériorité qui rend raisonnable l'hypothèse selon laquelle la transaction a été obtenue par le concessionnaire grâce à l'exercice peu scrupuleux de son pouvoir sur le concédant, la loi établit une présomption et fait peser sur le concessionnaire le fardeau d'étayer la transaction dont il profite et de réfuter la présomption voulant que la transaction ne soit pas valide.

Dans l'affaire *Lloyds Bank*, précitée, sir Eric Sachs déclare à la page 768 du recueil de jurisprudence:

As regards the second class of undue influence, however, that word in the context means no more than that once the existence of a special relationship has been established, then any possible use of the relevant influence is, irrespective of the intentions of the persons possessing it, regarded in relation to the transaction under consideration as an abuse—unless and until the duty of fiduciary care has been shown to be fulfilled or the transaction is shown to be truly for the benefit of the person influenced. This approach is a matter of public policy.

I fully accept as authoritative the statements of law expressed in those cases when considered in the light of the factual situations to which they relate. Based on those principles, counsel for the plaintiffs however, in their oral argument, went on to state that, in view of the relationship existing between the parties, it was now incumbent upon the defendant to prove positively that some 16 matters enumerated at pages 29, 30 and 31 of their written argument (which I have not reproduced here) had been explained to the Band before informed consent could be found to have existed and that, failing the discharge of this burden, the plaintiffs would succeed. In the first place, I totally reject the argument that all these matters had to be explained. Many of them are redundant or irrelevant, others would obviously be known to the Indians, and others would be required only if they were not only dependant persons but actually *non compos mentis*, in which case no consent could validly be obtained. In the second place, it would be manifestly ludicrous to require now, 40 years after the event, when all of the persons who might have given the advice are either deceased or too senile to testify, that the defendant establish positively that advice was given on all these matters. It would have to have been communicated orally in any event as none of the Indians could read or write. Finally, even where there exists a special relationship between the parties, when an agreement in writing is being challenged and especially an indenture under seal such as the present one, it seems that there would have to be something more than a bare allegation of improper conduct before there is any duty on the person in the dominant position to adduce evidence to establish that the special duty was properly fulfilled.

[TRADUCTION] En ce qui concerne la deuxième catégorie d'abus d'influence cependant, ce mot pris dans le contexte signifie simplement que lorsque l'existence d'un rapport spécial est établie, tout exercice de l'influence en question est considéré comme un abus relativement à la transaction à l'étude, peu importe les intentions des personnes détenant ce pouvoir, jusqu'à ce qu'il soit démontré que les obligations du fiduciaire ont été remplies ou que la transaction profite véritablement à la personne sur laquelle s'est exercée l'influence. Cette solution est d'intérêt public.

b

J'accepte pleinement l'autorité des énoncés de droit exprimés dans ces affaires dans la perspective des situations de fait auxquelles ils se rapportent. Invoquant ces principes, les avocats des demandeurs ont cependant soutenu, dans leur plaidoirie, qu'en raison du rapport qui unissait les parties, il incombait maintenant à la défenderesse d'établir par une preuve positive que les seize points énumérés aux pages 29, 30 et 31 de son argumentation écrite (que je n'ai pas reproduite ici) ont été expliqués aux membres de la bande avant qu'on puisse conclure à l'existence d'un consentement éclairé, faute de quoi les demandeurs auraient gain de cause. En premier lieu, je rejette absolument l'argument voulant que tous ces points doivent avoir été expliqués aux Indiens. Bon nombre sont redondants ou ne sont pas pertinents. D'autres auraient évidemment été connus des Indiens. Enfin, l'explication de certains autres points n'aurait été requise que s'il s'agissait non pas seulement de personnes à charge mais de véritables aliénés, auquel cas aucun consentement valable n'aurait pu être obtenu. En second lieu, il serait manifestement ridicule d'exiger maintenant, quarante ans plus tard, alors que toutes les personnes qui auraient pu donner des conseils sont soit décédées, soit trop séniles pour témoigner, que la défenderesse démontre par une preuve positive que des avis ont été émis sur tous ces points. De toute façon, il aurait fallu que les renseignements soient communiqués oralement aux Indiens, car ceux-ci ne pouvaient ni lire ni écrire. Enfin, même s'il existe un rapport spécial entre les parties, lorsqu'un accord écrit est contesté, en particulier un acte scellé comme en l'espèce, il semble qu'il faut plus qu'une simple allégation de conduite irrégulière pour que la personne placée en situation dominante soit tenue de produire des preuves pour démontrer que les obligations spéciales ont été régulièrement remplies.

In the case at bar, there was, however, at the outset, sufficient evidence adduced by the plaintiffs to put in issue from a factual standpoint the question of whether informed consent was in fact given. This casts upon the defendant the burden of establishing on a balance of probabilities that there was no failure in the performance of any of the duties entailed by the existence of the special relationship. The duties to which that burden will extend will depend, among other things, on the nature of the relationship on the subject-matter in issue, and on the capability of the subordinate party to fully understand and consent to the issue.

* * * *

Review of evidence on consent to the 1945 surrender deleted. See findings of fact infra.

* * * *

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

1. That the plaintiffs had known for some considerable time that an absolute surrender of I.R. 172 was being contemplated;
2. That they had discussed the matter previously on at least three formal meetings where representatives of the Department were present;
3. That, contrary to what has been claimed by the plaintiffs, it would be nothing short of ludicrous to conclude that the Indians would not also have discussed it between themselves on many occasions in an informal manner, in their various family and hunting groups;
4. That, at the surrender meeting itself, the matter was fully discussed both between the Indians and with the departmental representatives previous to the signing of the actual surrender;
5. That neither Mr. Grew, Mr. Galibois nor Mr. Peterson appeared to have attempted to influence the plaintiffs either previously or during the surrender meeting but that, on the contrary, the matter appears to have been dealt with most conscientiously by the departmental representatives concerned;

En l'espèce toutefois, dès le départ, les demandeurs ont présenté des preuves suffisantes pour mettre en doute l'existence du consentement éclairé. Il incombe donc à la défenderesse de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle n'a pas manqué aux obligations découlant du rapport spécial. L'étendue des obligations visées par ce fardeau dépend, entre autres choses, de la nature du rapport, de l'objet du litige et de l'aptitude de la partie subordonnée à comprendre pleinement de quoi il s'agit et à donner son consentement.

* * * *

La revue de la preuve relative au consentement de la cession de 1945 a été omise. Voir les conclusions de fait ci-dessous.

* * * *

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

1. Les demandeurs savaient depuis longtemps qu'une cession absolue de la R.I. 172 était envisagée;
2. Ils en avaient discuté auparavant au moins à trois reprises à l'occasion d'assemblées officielles tenues en présence de représentants du Ministère;
3. Contrairement à ce que prétendent les demandeurs, il serait absurde de conclure que les Indiens n'auraient pas débattu la question entre eux à de nombreuses occasions et de façon informelle au sein des groupes familiaux et des groupes de chasse;
4. À l'assemblée de la cession elle-même, la question avait fait l'objet d'un débat complet. Les Indiens en avaient discuté entre eux et avec les représentants du Ministère avant la signature de l'acte de cession;
5. M. Grew, M. Galibois ni M. Peterson n'ont semblé avoir essayé d'influencer les demandeurs soit avant, soit pendant l'assemblée de la cession. Au contraire, la question semble avoir été résolue de façon très consciencieuse par les représentants du Ministère concernés;

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

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

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

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

e) Other objections to 1945 surrender:

Several further arguments regarding the validity of the surrender were raised by counsel for the plaintiffs. They all relate to section 51 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, in force at the time. I am reproducing again for the sake of convenience the relevant portions of section 51:

51. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of any officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting shall be certified on oath by the Superintendent General, or by the officer authorized by him to attend such council or meeting, and by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote, before any person having authority to take affidavits and having jurisdiction within the place where the oath is administered.

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

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

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

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

e) Autres objections à la cession de 1945

Plusieurs autres arguments relatifs à la validité de la cession ont été présentés par les avocats des demandeurs. Ils se rapportent tous à l'article 51 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, chap. 98, en vigueur à l'époque. Pour plus de commodité, je reproduis à nouveau les dispositions pertinentes de l'article 51:

51. Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle cession ou rétrocession d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou d'un Indien en particulier, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou rétrocession ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont vingt et un ans révolus, et ce à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué pour en délibérer conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en son conseil ou par le surintendant général à y assister.

3. Le fait que la cession ou rétrocession a été consentie par la bande, à ce conseil ou à cette assemblée, doit être attesté sous serment par le surintendant général ou par le fonctionnaire qu'il a autorisé à assister à ce conseil ou à cette assemblée, et par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote, devant toute personne autorisée à faire prêter serment et ayant juridiction dans l'endroit où le serment est prêté.

4. When such assent has been so certified, as aforesaid, such release or surrender shall be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal. R.S., c. 81, s. 49; 1918, c. 26, s. 2.

The objections raised were the following:

1. The meeting was not summoned in accordance with subsection 51(1) of the Act.
2. The meeting was not held before a duly authorized officer in accordance with that section.
3. The required certificate under subsection 51(3) was not obtained and furnished.

With regard to the first objection, there is no evidence whatsoever that the Fort Saint John Band had any rules regarding the summoning of its meetings or councils. The Indians were informed in plenty of time of the meeting. Witnesses of the plaintiffs also admit that they were convened to the meeting although some claim that they were unaware of the purpose. There were four members of the Band absent but there is no evidence that they were not aware of the meeting or that they ever complained of insufficient notice. In any event the onus on this issue is clearly on the plaintiffs and it has not been met.

On the question of whether Mr. Grew was duly authorized pursuant to subsection 51(1) to hold a surrender meeting it is of some importance that he was directed to do so by Mr. Hoey who at the time was the Director of Indian Affairs Branch of the Department and possessed all the powers of the Deputy Minister pursuant to subsection 9(2) of *The Department of Mines and Resources Act* [S.C. 1936, c. 33] which read as follows:

9. ...

(2) The chief officer in charge of the branch of the Department in which is included Indian Affairs may, under the Deputy Minister, perform and exercise all the duties, powers and functions with respect to Indian Affairs which are or may be vested in the Deputy Superintendent General of Indian Affairs by any Act of the Parliament of Canada or by any order or regulation made under the authority thereof.

Paragraph 31(1) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1927, c.1] in effect in 1927 provides that a

4. Après que ce consentement a été ainsi attesté, comme susdit, la cession ou rétrocession est soumise au gouverneur en son conseil, pour qu'il l'accepte ou la refuse. S.R., c. 81, art. 49; 1918, c. 26, art. 2.

a Les objections soulevées sont les suivantes:

1. L'assemblée n'a pas été convoquée conformément au paragraphe 51(1) de la Loi.
2. L'assemblée n'a pas été tenue devant un fonctionnaire régulièrement autorisé conformément à cet article.
3. L'attestation requise en application du paragraphe 51(3) n'a pas été obtenue ni fournie.

c Quant à la première objection, aucune preuve n'a été produite pour établir que la bande de Fort Saint John avait adopté un règlement concernant la convocation de ses réunions ou conseils. Les Indiens ont été informés de l'assemblée bien assez tôt. Les témoins des demandeurs ont également reconnu qu'ils avaient été invités à l'assemblée bien que certains prétendent ne pas avoir été mis au courant de l'objet de la réunion. Quatre des membres de la bande étaient absents, mais on n'a pas prouvé qu'ils ne savaient pas qu'une assemblée serait tenue ni qu'ils se soient jamais plaints de l'insuffisance du préavis. De toute façon, le fardeau de la preuve sur ce point pèse clairement sur les demandeurs qui n'ont pas réussi à s'en acquitter.

En ce qui concerne la question de savoir si M. Grew a été régulièrement autorisé à tenir l'assemblée de la cession en application du paragraphe 51(1), il est assez important de constater que ses instructions lui venaient de M. Hoey qui à l'époque était à la tête de la Direction des affaires indiennes du Ministère et était investi de tous les pouvoirs du sous-ministre en vertu du paragraphe 9(2) de la *Loi du ministère des Mines et des ressources* [S.C. 1936, chap. 33] qui est formulé comme suit:

9. ...

i (2) Le fonctionnaire en chef de la division du ministère dans laquelle sont comprises les affaires indiennes peut, sous l'autorité du sous-ministre, accomplir et exercer les devoirs, pouvoirs et fonctions concernant les affaires indiennes qui sont ou peuvent être attribuées au surintendant général adjoint des affaires indiennes pour toute loi du Parlement du Canada ou par tout règlement ou ordonnance établi sous son empire.

j L'alinéa 31(1) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1927, chap. 1] en vigueur en 1927 prévoit que le

Deputy Minister may exercise a Minister's power in administering the Department. That provision reads as follows:

31. ...

(l) words directing or empowering a minister of the Crown to do any act or thing, or otherwise applying to him by his name of office, include a minister acting for, or, if the office is vacant, in the place of such minister, under the authority of an order in council, and also his successors in such office, and his or their lawful deputy;

There is nothing in section 51 of the *Indian Act* to indicate that the Parliament intended that the Superintendent General rather than his Deputy was to personally authorize any individual to attend the surrender meeting. Paragraph 31(l) of the *Interpretation Act* would therefore apply. Finally, there is nothing to say that the Superintendent General could not authorize the person orally or instruct Mr. Hoey to direct Mr. Grew to attend the meeting. There is no evidence that this was not in fact what happened. The onus of establishing that Mr. Grew was not authorized rests with the plaintiffs and that onus is not discharged by simply establishing that Mr. Grew was directed by Mr. Hoey to attend the meeting and to take the surrender since, as previously stated, this might well have been done with the full authority, approval and direction of the Superintendent General.

On the question of whether non compliance with all of the provisions of subsection 51(3) of the Act would invalidate the surrender, a legal issue arises as to whether those provisions are mandatory or merely directory. In the latter case non-compliance would not render void the surrender itself nor its subsequent acceptance by the Governor in Council.

In considering this issue the actual wording of the other provisions of section 51 are of some importance. Subsection (1) provides that "no surrender ... shall be valid or binding unless assented to". This is clearly a substantial or mandatory provision. Subsection (2) defines who is entitled to vote at a meeting and subsection (4) provides that the Governor in Council may either accept or refuse the surrender. These provisions are also clearly substantial or mandatory. Subsection (3), however, provides the means by which the fact

sous-ministre peut exercer les pouvoirs du ministre pour gérer le Ministère. Cette disposition est formulée comme suit:

31. ...

(l) Les mots par lesquels ordre ou pouvoir est donné à un ministre de la Couronne de faire un acte ou une chose, ou qui de toute autre manière lui sont applicables à raison de son titre officiel, impliquent tout ministre agissant pour lui, ou, s'il y a vacance, tenant sa place par intérim en vertu d'un arrêté en conseil, et impliquent aussi ses successeurs dans sa charge et son substitut ou leur substitut légalement nommé;

Aucune disposition de l'article 51 de la *Loi des Indiens* n'indique que le Parlement voulait que le surintendant général, plutôt que son substitut, autorise personnellement un individu à assister à l'assemblée de la cession. L'alinéa 31(l) de la *Loi d'interprétation* s'applique donc. Enfin, rien ne dit que le surintendant général ne pouvait autoriser oralement la personne ni donner des instructions à M. Hoey pour qu'il ordonne à M. Grew d'assister à l'assemblée. Aucune preuve ne montre que dans les faits il n'en a pas été ainsi. Il incombe aux demandeurs de prouver que M. Grew n'a pas été autorisé, et ils ne peuvent s'acquitter de ce fardeau en démontrant simplement que M. Hoey a donné pour instructions à M. Grew d'assister à l'assemblée et de recevoir la cession puisque, répétons-le, ces directives peuvent fort bien avoir été données avec l'autorisation du surintendant général et sur son ordre.

Lorsqu'il s'agit de savoir si le fait de ne pas observer toutes les dispositions du paragraphe 51(3) de la Loi pourrait rendre nulle la cession, une question de droit se pose: ces dispositions sont-elles impératives ou simplement supplétives? Dans ce dernier cas, l'inobservation n'invaliderait pas la cession elle-même ni son acceptation subséquente par le gouverneur en conseil.

Pour trancher cette question, il faut consulter le libellé même des autres dispositions de l'article 51, qui est assez important. Le paragraphe (1) dispose que «nulle cession ... n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ... ne soit ratifiée». Il s'agit clairement d'une disposition impérative ou substantielle. Le paragraphe (2) détermine qui a le droit de voter à l'assemblée, et le paragraphe (4) porte que le gouverneur en conseil peut soit accepter, soit refuser la cession. Ces dispositions sont également clairement impératives ou substantiel-

that the surrender has been properly taken and executed is to be evidenced or established.

The leading decision in this area of the law is the Privy Council case of *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A. C. 170. This case involved a claim that a jury verdict should be set aside due to the failure of the sheriff to update voters' lists to empanel juries. In it the Privy Council laid down the general principles to guide courts on this issue. At pages 174 and 175 they stated as follows:

The statutes contain no enactment as to what is to be the consequence of non-observance of these provisions. It is contended for the appellants that the consequence is that the trial was *coram non iudice* and must be treated as a nullity.

It is necessary to consider the principles which have been adopted in construing statutes of this character, and the authorities so far as there are any on the particular question arising there. The question whether provisions in a statute are directory or imperative has very frequently arisen in this country, but it has been said that no general rule can be laid down, and that in every case the object of the statute must be looked at. The cases on the subject will be found collected in *Maxwell on Statutes*, 5th ed. p. 596 and following pages. When the provisions of a statute relate to the performance of a public duty and the case is such that to hold null and void acts done in neglect of this duty would work serious general inconvenience, or injustice to persons who have no control over those entrusted with the duty, and at the same time would not promote the main object of the Legislature, it has been the practice to hold such provisions to be directory only, the neglect of them, though punishable, not affecting the validity of the acts done.

The *Montreal Street Railway* case was followed in this Court in *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3 (T.D.), by Mr. Justice Collier, whose decision was upheld by the Federal Court of Appeal in the parallel case of *Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98.

The *City of Melville* case involved the allegation that the failure to register an Order in Council within the prescribed time limits, relating to the discontinuance of rail service, was fatal. Mr. Justice Collier dealt with this claim at page 14 of the report, applying the principles set out in the *Montreal Street Railway* case. The Federal Court

les. Cependant, le paragraphe (3) prévoit les moyens par lesquels sera prouvé le fait que la cession a été reçue de façon régulière et que toutes les formalités requises ont été remplies.

^a La décision qui fait autorité dans ce domaine du droit est l'affaire *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A. C. 170, entendue par le Conseil privé. Dans cette cause, on prétendait que le verdict du jury devait être rejeté parce que le shérif n'avait pas mis à jour la liste des votants pour former le jury. Le Conseil privé a énoncé les principes généraux qui guident les tribunaux sur cette question. Voici un extrait de l'avis du Conseil privé (aux pages 174 et 175):

[TRADUCTION] Les lois sont silencieuses sur les conséquences de l'inobservance de ces dispositions. On soutient au nom des appelantes que cela a pour conséquence que l'instruction fut *coram non iudice* et qu'elle doit être considérée comme une nullité.

^d Il est nécessaire d'examiner les principes adoptés pour l'interprétation des lois de ce genre et la jurisprudence, dans la mesure où il y en a, sur le point particulier soulevé ici. On s'est souvent demandé si les dispositions d'une loi étaient supplétives ou impératives dans ce pays; on a répondu qu'aucune règle générale ne pouvait être énoncée et qu'il fallait considérer chaque cas d'espèce que visait la loi. On trouvera la jurisprudence sur le sujet rassemblée dans *Maxwell on Statutes*, 5^e éd., aux p. 596 et suivantes. Lorsque les dispositions d'une loi concernent l'exercice d'une fonction publique et que juger nuls et non avenus des actes exécutés en ignorance de cette obligation causerait des inconvénients généralisés sérieux, ou encore une injustice à des individus n'ayant aucun contrôle sur les responsables de cette fonction, tout en ne favorisant pas l'objet principal recherché par le législateur, il a été d'usage de statuer que ces dispositions n'étaient que supplétives et que cette ignorance, quoique condamnable, n'invaliderait pas ces actes.

^g L'arrêt *Montreal Street Railway* a été suivi par la Cour dans l'affaire *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.). Cette dernière décision rendue par le juge Collier a été confirmée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98, qui portait sur une action parallèle.

ⁱ Dans la décision *City of Melville*, les demandeurs soutenaient que le défaut d'enregistrer dans les délais prescrits un décret concernant la suppression du service ferroviaire le rendait invalide. Le juge Collier a battu en brèche cet argument à la page 14, en appliquant les principes énoncés dans l'affaire *Montreal Street Railway*. La Cour

upheld his finding at pages 118 and 119 of the *Jasper Park* case (*supra*).

As stated in the *Montreal Street Railway* case, the object of the statute must be considered. It seems clear that section 51 has been enacted to ensure that the assent of the majority of adult members of the Band has been properly obtained before a surrender can be accepted by the Governor in Council and become valid and effective. The object of that section is to provide the means by which the general restrictions imposed on the surrender sale or alienation of Indian reserve lands by section 50 of the Act can be overcome. In other words, the sale or lease of Indian reserve lands must be made pursuant to the wishes of the Indian Band and must, of course, also be approved by the Governor in Council. The last requirement would presumably involve the Governor in Council being satisfied that the surrender has been properly approved, that it is for the general welfare of the Indians and that they are not being unfairly deprived of their lands.

Examination of the object of the statute reveals that a decision which would render the surrender null and void solely because of non-compliance with the formalities of subsection 51(3) would certainly not promote the main object of the legislation where all substantial requirements have been fulfilled; it might well cause serious inconveniences or injustice to persons having no control over those entrusted with the duty of furnishing evidence of compliance in proper form. In the subsection, unlike subsection (1), where it is provided that unless it is complied with no surrender shall be valid or binding, there is no provision for any consequences of non-observance. I therefore conclude that the provisions of subsection 51(3) are merely directory and not mandatory.

It is also of some importance that the subsection does not state specifically that an affidavit must be submitted attesting to those facts but merely provides that:

51. ...

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band ... shall be certified on oath ... before any

fédérale a confirmé ses conclusions aux pages 118 et 119 de la décision *Jasper Park*, précitée.

Comme il a été précisé dans l'arrêt *Montreal Street Railway*, il faut tenir compte de l'objet de la Loi. Il semble clair que l'article 51 a été édicté pour garantir l'obtention régulière de l'assentiment de la majorité des membres adultes de la bande avant que la cession ne puisse être acceptée par le gouverneur en conseil et ne prenne effet. Cette disposition vise à fournir des moyens de surmonter les restrictions générales apportées par l'article 50 de la Loi à la cession, la vente ou l'aliénation des terres d'une réserve indienne. En d'autres termes, la vente ou la location des terres d'une réserve indienne doit être conclue conformément aux vœux de la bande, en plus d'être bien sûr approuvée par le gouverneur en conseil. Cette dernière exigence suppose vraisemblablement que le gouverneur en conseil est convaincu que la cession a été approuvée de façon régulière, qu'elle a pour objectif le bien-être général des Indiens et que ceux-ci ne sont pas injustement privés de leurs terres.

L'examen de l'objet de la Loi montre qu'une décision invalidant la cession pour la seule raison que les formalités prescrites par le paragraphe 51(3) n'ont pas été respectées ne favoriserait certainement pas la réalisation du principal objectif de la législation lorsque toutes les exigences essentielles ont été remplies. Il se pourrait fort bien que des personnes n'ayant aucune autorité sur ceux qui sont chargés de prouver l'observation des formalités prescrites subissent de ce fait de graves inconvénients ou fassent l'objet d'une injustice. Contrairement au paragraphe (1) qui porte qu'en cas d'inobservation de ces dispositions, la cession n'est ni valide ni obligatoire, le paragraphe 51(3) n'envisage pas les conséquences du non-respect de ses exigences. Je conclus donc que les dispositions du paragraphe 51(3) sont simplement supplétives, et non impératives.

Il est également assez révélateur que le paragraphe ne dispose pas expressément qu'un affidavit doit être soumis pour attester ces faits mais qu'il porte simplement ce qui suit:

51. ...

3. Le fait que la cession ou rétrocession a été consentie par la bande ... doit être attestée sous serment ... devant toute

person having authority to take affidavits and having jurisdiction

This was in fact done and J. E. Young, whose signature is admitted and whose authority as a justice of the peace in and for the Province of British Columbia is uncontested and which I must accept (in the absence of any evidence to the contrary) has stated that the deponents were sworn before him and that they testified as mentioned in the document. The failure to actually require the deponents to sign or affix their mark to the document can well be understood when one considers the lack of legal training or knowledge of some persons who are granted commissions as justices of the peace in remote areas of Canada.

Finally, the Department, in addition to this document, had before it for submission to the Governor General in Council if required, the surrender document itself, the attached voters list and Mr. Grew's letters of the August 8, 1945 (Exhibit 283) and September 24, 1945 (Exhibit 294). There was therefore ample evidence that the substantial requirements of section 51 had been complied with. In addition, I have found as a fact that the surrender was fully assented to.

To summarize, I find that subsection 51(3) was in fact sufficiently complied with and, if not, the plaintiffs' objection on this ground must nevertheless fail as subsection (3) is merely directory and not mandatory.

1948 TRANSFER TO THE DIRECTOR, THE VETERANS' LAND ACT

a) Effect of the transfer

Section 54 of the *Indian Act*, 1927 provides that all reserve lands "shall be managed, leased and sold as the Governor in Council directs, subject to the conditions of surrender and the provisions of this Part." The special provisions in the Act which apply to the facts of this case are sections 50 and 51. I have already dealt with them as well as the terms of the surrender. The Department obviously had the right to alienate the lands by absolute sale. There were no special directions given by the Governor in Council and the letters patent (Exhib-

personne autorisée à faire prêter serment et ayant juridiction . . .

C'est ce qui a été fait. J. E. Young, dont la signature est admise et dont la compétence à titre de juge de paix pour la province de la Colombie-Britannique n'est pas contestée et que je dois accepter (en l'absence de toute preuve contraire) a déclaré que les déposants avaient prêté serment devant lui et qu'ils avaient rendu témoignage tel qu'il est mentionné dans le document. Le fait de ne pas avoir exigé des déposants qu'ils signent le document ou qu'ils y apposent leur marque se comprend bien si l'on tient compte de l'absence de formation ou de connaissance juridique de certaines personnes nommées juges de paix dans les régions éloignées du Canada.

Enfin outre ce document, le Ministère avait en main l'acte de cession lui-même, la liste des votants y annexée et les lettres de M. Grew datées du 8 août 1945 (pièce 283) et du 24 septembre 1945 (pièce 294) qu'il pouvait, au besoin, soumettre au gouverneur général en conseil. Il y avait donc de nombreuses preuves de l'observation des exigences essentielles de l'article 51. De plus, j'en viens à la conclusion que la cession a été pleinement sanctionnée.

Pour résumer, l'objection soulevée par les demandeurs doit échouer, si ce n'est parce que je conclus que les formalités du paragraphe 51(3) ont été suffisamment respectées, du moins parce que cette disposition est simplement supplétive, et non impérative.

TRANSFERT DES TERRES AU DIRECTEUR DES TERRES DESTINÉES AUX ANCIENS COMBATTANTS EFFECTUÉ EN 1948

a) Effet du transfert

L'article 54 de la *Loi des Indiens* de 1927 porte que toutes les terres qui sont des réserves «sont administrées, affermées et vendues selon que le gouverneur en son conseil le prescrit, sauf les conditions de la rétrocession et les dispositions de la présente Partie.» Les dispositions spéciales de la Loi applicables aux faits en l'espèce sont les articles 50 et 51. J'ai déjà traité de ces dispositions de même que des conditions de la cession. À l'évidence, le Ministère avait le droit d'aliéner les terres par vente définitive. Le gouverneur en con-

it 506) transferring the lands from the Department of Indian Affairs to the Director contain no reservation whatsoever except for the public road allowance reserved through the parcel. The grant is to the Director, his heirs and successors forever and is absolute in every way.

The plaintiffs claim that, since the document is silent as to minerals, it does not have the effect of transferring them. This argument cannot be sustained at law: unless an interest is specifically withheld, an absolute conveyance of land includes all interests except precious metals (*Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889), 14 App. Cas. 295 (P.C.), at pages 302, 303 and 306).

b) Whether the Department of Indian Affairs had the duty to retain the minerals

The plaintiffs also claim that the Department of Indian Affairs had a fiduciary duty to retain the minerals for the plaintiff Band in March 1948 when the letters patent were granted to the Director. They argue that the Department should have noticed the error subsequently and should have required that the letters patent be corrected.

I have already made several findings affecting this issue in dealing with the value and foreseeability of potential mineral rights under I.R. 172 (refer pages 48-49 *supra*) and, in the concluding paragraph, I held that the defendant had sufficiently established that, in 1948, no fiduciary could reasonably have anticipated or foreseen that there would be any value to those rights.

The evidence indicated that no importance was attached to minerals either at the time of the transfer to the Director nor until many, if not all of the veterans, had at least taken possession pursuant to their respective agreements to purchase and, as a result, no mention whatsoever was made of mineral rights in those documents. A duty on the Department of Indian Affairs to retain the minerals has not been established.

seil n'avait émis aucune directive spéciale, et les lettres patentes (pièce 506) transférant les terres du ministère des Affaires indiennes au Directeur ne comportaient aucune réserve, sinon pour l'emprise d'un chemin public sur la parcelle de terre. La cession, absolue en tous points, est consentie au Directeur, à ses héritiers et successeurs, définitivement.

Les demandeurs prétendent que, puisque le document ne mentionne pas les droits miniers, il n'a pas pour effet de les transférer. Cet argument ne peut être soutenu en droit. À moins qu'un droit ne soit expressément retenu, une cession absolue des terres comprend tous les droits sauf ceux afférents aux métaux précieux (*Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889), 14 App. Cas. 295 (P.C.), aux pages 302, 303 et 306).

b) Le ministère des Affaires indiennes avait-il l'obligation de conserver les droits miniers?

Les demandeurs prétendent également que le ministère des Affaires indiennes était tenu, en vertu de ses obligations de fiduciaire, de retenir les droits miniers pour la bande demanderesse en mars 1948 lorsque les lettres patentes ont été accordées au Directeur. Ils soutiennent que le Ministère aurait dû voir l'erreur par la suite et qu'il aurait dû exiger que les lettres patentes soient corrigées.

J'ai déjà tiré plusieurs conclusions sur cette question en traitant de la valeur et de la prévisibilité d'éventuels droits miniers afférents à la R.I. 172 (voir les pages 48 et 49 ci-dessus). Dans le dernier paragraphe, j'ai décidé que la défenderesse avait suffisamment démontré qu'en 1948, aucun fiduciaire n'aurait raisonnablement pu prévoir que ces droits auraient quelque valeur.

D'après la preuve, on n'a attaché aucune importance aux minéraux au moment du transfert consenti au Directeur ni avant que bon nombre d'anciens combattants, sinon la totalité d'entre eux, ne prennent au moins possession des terres aux termes de leur promesse de vente respective et, par conséquent, aucune mention des droits miniers n'est faite dans ces documents. Il n'a pas été établi que le ministère des Affaires indiennes avait l'obligation de retenir les droits miniers.

c) Breach of duty of defendant upon transfer to the Director

The plaintiffs also argue that, at the time of the transfer to the Director in 1948, the defendant acted fraudulently and also in breach of the fiduciary duties which it owed the Band at the time. With regard to the allegations of fraud, I find that they have failed completely to establish that the defendant had, in any way, through its agents or servants, been guilty of fraud towards them at any times relevant to this action. The allegations of breaches of fiduciary duty at the time of the transfer to the Director, however, have much greater substance. Mr. Justice Dickson (as he then was) stated in the *Guerin* case (*supra*) that upon unconditional surrender, the Indians' right in the land disappeared but that there subsisted however an obligation of the Crown to the Indians which was trust-like in that "the Crown must hold the surrendered land for the use and benefit of the surrendering Band". (Refer *Guerin* case (*supra*) at page 387.) Regardless of whether the opinion of the majority expressed by Chief Justice Dickson in the *Guerin* case, that no true trust whether constructive or otherwise is created, or whether one adopts the view of Wilson J. concurred in by Ritchie and McIntyre JJ. to the effect that an express trust is created, the duty cast upon the defendant as represented by the Department of Indian Affairs, which arises upon surrender of the land by the Indians, is equally as onerous, since the obligation is at least "trust-like".

It appears that, as in the case of *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 (C.A.), there existed in the case at bar a conflict of interest between the Department of Indian Affairs and The Director, The Veterans' Land Act: the former was seeking the best price available for the land and was interested in obtaining it immediately in order to purchase substitute reserves closer to the trap lines (See Exhibit 428). The latter, on the other hand, wanted to secure good agricultural land at the lowest possible price in order to allow the veterans to obtain a greater benefit from the purchase.

c) Manquement à l'obligation de la défenderesse au moment du transfert consenti au Directeur

a Les demandeurs prétendent aussi qu'au moment du transfert consenti au Directeur en 1948, la défenderesse a agi de façon frauduleuse et qu'elle ne s'est pas acquittée des obligations de fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens à cette époque. En ce qui a trait aux allégations de fraude, je conclus qu'ils n'ont pas réussi à prouver que la défenderesse avait, de quelque façon que ce soit, par l'entremise de ses mandataires ou préposés, commis une fraude à leur égard pendant la période visée par la présente action. Toutefois, les allégations de manquement à l'obligation de fiduciaire à l'époque du transfert consenti au Directeur, elles, ont beaucoup plus de poids. Le juge Dickson (alors juge puîné) a déclaré dans l'arrêt *Guerin*, précité, que si la cession inconditionnelle entraînait la disparition du droit des Indiens sur le bien-fonds, la Couronne n'en demeurerait pas moins tenue de s'acquitter à l'égard des Indiens d'une obligation semblable à une fiducie, car «... Sa Majesté doit détenir les terres à l'usage et au profit de la bande qui les a cédées» (voir l'arrêt *Guerin*, précité, à la page 387). Qu'on se range à l'opinion de la majorité exprimée par le juge en chef Dickson dans l'affaire *Guerin* et selon laquelle la cession ne crée pas de fiducie au sens strict, soit une fiducie par interprétation ou autre, ou que l'on adopte le point de vue du juge Wilson auquel ont souscrit les juges Ritchie et McIntyre et voulant que la cession engendre une fiducie explicite, l'obligation pesant sur la défenderesse, représentée par le ministère des Affaires indiennes, par suite de la cession des terres par les Indiens est tout aussi lourde, étant au moins semblable à une fiducie.

h En l'espèce, comme dans la décision *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (C.A.), il semble y avoir un conflit d'intérêt entre le Directeur des terres destinées aux anciens combattants et le Ministère des Affaires indiennes. Celui-ci cherchait à obtenir le meilleur prix possible pour les terres et à l'obtenir immédiatement en vue d'acheter des terres pour remplacer les réserves, qui soient situées plus près des sentiers de piégeage (voir pièce 428), celui-là désirait acheter de bonnes terres agricoles au plus bas prix possible afin que l'achat soit plus profitable pour les anciens combattants.

The statement of Heald J. at page 17 of the above cited report of the *Kruger* case is particularly relevant here:

Bearing in mind that it is the Crown which owes the fiduciary duty to the Indians, the facts of this case clearly raise the issue of conflict of interest, in my view. It seems evident that two Departments of the Government of Canada were in conflict concerning the manner in which the Indian occupants of Parcel A should be dealt with. The evidence seems to unquestionably establish that the officials of the Indian Affairs Branch were diligent in their efforts to represent the best interests of the Indian occupants. On the other hand, the Department of Transport was anxious to acquire the additional lands in the interests of air transport. This situation resulted in competing considerations. Accordingly, the federal Crown was in a conflict of interest in respect of its fiduciary relationship with the Indians. The law is clear that "one who undertakes a task on behalf of another must act exclusively for the benefit of the other, putting his own interests completely aside" and that "Equity fashioned the rule that no man may allow his duty to conflict with his interest". On this basis, the federal Crown cannot default on its fiduciary obligation to the Indians through a plea of competing considerations by different departments of Government.

There is also the argument that there might well be an element of self-dealing involved. As stated in the case of *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] S.C.R. 263, at page 275:

There is only one Crown, and the lands belonging to the Crown are and remain vested in it, notwithstanding that the administration of them and the exercise of their beneficial use may, from time to time, as competently authorized, be regulated upon the advice of different Ministers charged with the appropriate service.

There is, of course, a rather important distinction to be drawn between the last mentioned case and the case at bar. We are not dealing with a question of the land being administered for the Crown by one Minister or another on behalf of their respective departments but of the transfer from a department of government, namely the Department of Indian Affairs, to a corporation sole, namely The Director, The Veterans' Land Act, created by Parliament for the express purpose of acquiring, administering and disposing of lands for the exclusive benefit of veterans in accordance with the specific provisions of the Act and independently of the control normally exercised by a Minister over his department. Be that as it may, I find that, in the case at bar, there rested an onerous fiduciary duty upon the Department of

La déclaration faite par le juge Heald dans l'affaire *Kruger*, précitée, à la page 17, est particulièrement pertinente:

À mon avis, étant donné que la Couronne a une obligation de fiduciaire envers les Indiens, la question du conflit d'intérêts se pose clairement dans ce cas-ci. De toute évidence, deux Ministères du gouvernement canadien ne s'entendaient pas sur la façon de traiter les occupants indiens du lot A. La preuve semble incontestablement montrer que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes ont fait preuve de diligence lorsqu'il s'est agi de défendre au mieux les intérêts des occupants indiens. D'autre part, le ministère des Transports était anxieux d'acquérir les nouvelles terres dans l'intérêt des transports aériens. Cette situation a entraîné l'existence de considérations incompatibles les unes avec les autres. Par conséquent, en sa qualité de fiduciaire des Indiens, la Couronne fédérale faisait face à un conflit d'intérêts. En droit, il est clair que [TRADUCTION] «une personne qui se charge d'une tâche pour le compte d'une autre doit agir exclusivement au bénéfice de cette dernière, sans tenir compte de ses propres intérêts» et que [TRADUCTION] «Selon la règle établie en *equity*, personne ne peut laisser son devoir entrer en conflit avec son intérêt». Ceci étant, on ne saurait reprocher à la Couronne fédérale d'avoir manqué à son obligation de fiduciaire envers les Indiens en invoquant l'existence de considérations incompatibles entre les différents ministères du gouvernement.

On a également prétendu qu'il pourrait fort bien y avoir un élément de transaction intéressée en l'espèce. Comme il a été précisé dans l'arrêt *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] R.C.S. 263, à la page 275:

[TRADUCTION] Il n'y a qu'une seule Couronne, et les terres qui lui appartiennent lui sont dévolues et le demeurent, en dépit du fait que leur administration et leur utilisation par le bénéficiaire, approuvée par les autorités compétentes, peuvent être régies selon l'avis des divers ministres chargés du service approprié.

Bien entendu, il convient d'établir une distinction importante entre la dernière affaire mentionnée et le cas qui nous occupe. Il ne s'agit pas ici de l'administration d'un bien-fonds pour la Couronne par un ministre ou un autre au nom de leur ministère respectif mais plutôt de son transfert d'un ministère du gouvernement, savoir le ministère des Affaires indiennes, au Directeur des terres destinées aux anciens combattants, corporation constituée d'une seule personne physique, qui a été créée par le Parlement en vue précisément d'acquérir, d'administrer et de transporter des terres au profit exclusif des anciens combattants conformément aux dispositions spécifiques de la Loi et indépendamment de l'autorité normalement exercée par un ministre sur son ministère. Quoi qu'il en soit, je conclus qu'en l'espèce, il incombait au

Indian Affairs to ensure that all reasonable efforts were made to obtain the best price possible for the land at the time of sale.

Where such a fiduciary duty exists there also rests upon the person by whom the duty is owed, an onus of proving that it has been discharged.

The evidence establishes that an appraiser engaged by the Department of Indian Affairs appraised the value of the land at \$93,160 (Exhibit 414). After lengthy negotiations between that department and The Director, The Veterans' Land Act, who would not purchase at that price, the land was finally sold to him for the sum of \$70,000 on March 30, 1978 (Exhibit 506). In addition, the cost of survey was borne by the Department of Indian Affairs.

There is a lack of evidence adduced by the defendant to justify the discrepancy between the appraised price and the actual sale price. Although I am not making any finding as to the actual value, since the question of damages is not before me and also because Exhibit 414 is not in evidence for the purpose of establishing the truth of the assertion that the land was in fact worth \$93,160, the evidence does establish that the defendant was fully aware of a discrepancy between the appraised price of its own appraiser and the sale price. The sufficiency of the sale price is therefore a real issue and not merely a speculative or a theoretical one. The defendant had a duty to convince the Court that it could not reasonably have been expected to obtain a better price. There was no evidence as to what other offers were sought and what efforts were made to obtain a better price elsewhere. Since the onus of establishing that a full and fair price was in fact obtained in March 1948 has not been discharged by the defendant, I find that the latter was guilty of a breach of its fiduciary duty towards the plaintiffs in that regard. Unless the claim is statute barred, the amount of damages sustained by the plaintiffs due to the possible insufficiency of the sale price would thus remain to be determined at a later hearing or upon a reference for assessment of damages. However, as previously stated, the evidence does not establish the

ministère des Affaires indiennes de s'acquitter d'une lourde obligation de fiduciaire et de s'assurer que tous les efforts raisonnables avaient été faits pour obtenir le meilleur prix possible pour les terres au moment de la vente.

L'existence d'une telle obligation fait également peser sur la personne qui doit s'en acquitter le fardeau de prouver qu'elle a accompli sa mission.

La preuve établit qu'un évaluateur dont les services avaient été retenus par le ministère des Affaires indiennes avait fixé la valeur des terres à 93 160 \$ (pièce 414). À l'issue de longues négociations entre le Ministère et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, qui ne voulait pas acheter les terres à ce prix, celles-ci lui avaient finalement été vendues pour la somme de 70 000 \$ le 30 mars 1978 (pièce 506). En outre, les frais d'arpentage avaient été supportés par le ministère des Affaires indiennes.

La défenderesse n'a produit aucune preuve pour justifier l'écart entre le prix fixé par l'évaluateur et le prix de vente réel. Bien que je ne tire aucune conclusion relativement à la valeur réelle, puisque je n'ai pas à me prononcer sur les dommages-intérêts et que la pièce 414 n'a pas été produite aux fins d'établir la véracité de l'affirmation voulant que les terres valaient en réalité 93 160 \$, la preuve montre tout à fait que la défenderesse savait très bien qu'il y avait un écart entre le prix fixé par son propre évaluateur et le prix de vente. La suffisance du prix de vente pose par conséquent un véritable problème, il ne s'agit pas d'une question théorique. Il incombait à la défenderesse de convaincre la Cour qu'elle ne pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir un meilleur prix. Aucune preuve n'a été présentée pour établir que d'autres offres avaient été recherchées ni pour montrer que des efforts avaient été faits pour obtenir un meilleur prix ailleurs. Comme la défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir qu'un prix équitable avait en réalité été obtenu en mars 1948, je conclus qu'elle a manqué sur ce point à ses obligations de fiduciaire à l'égard des demandeurs. À moins que la demande ne soit prescrite, le montant des dommages subis par les demandeurs en raison de l'insuffisance possible du prix de vente devra donc être déterminé au cours d'une audience ultérieure ou d'une référence pour évaluer les domma-

probability of fraud, of fraudulent intent or of willful concealment.

d) Whether The Director, The Veterans' Land Act held in trust for Indians ^a

The plaintiffs argued that, following the transfer to The Director, The Veterans' Land Act, in 1948, the latter continued to hold the mineral rights in trust for the plaintiffs and should have transferred them back when some interest in obtaining exploration permits subsequently arose.

Regarding title to minerals, the present case is clearly distinguishable from the matters which arose under and were dealt with under the former *The Soldier Settlement Act, 1917* [S.C. 1917, c. 21] later replaced by *The Soldier Settlement Act, 1919* [S.C. 1919, c. 71] which were enacted for the resettlement of veterans of the first Great War. Section 57 of the 1919 Act specifically provided that "mines and minerals shall be and shall be deemed to have been reserved" from all sales made by the Board. Therefore, one could not obtain from the Board any title or claim to mines or minerals regardless of whether or not they were reserved or regardless of any statement in the document of conveyance. When Parliament in 1942 enacted *The Veterans' Land Act, 1942*, [S.C. 1942-43, c. 33] for the benefit of the veterans of the 1939-45 War it chose to omit any such reservations or limitations. The general law must therefore be applied.

In addition, however, there would have been a serious legal impediment to any conveyance by the Director to the Department of Indian Affairs or to any person other than a veteran. *The Veterans' Land Act, 1942* (R.S.C. 1970, c. V-4) provides that the Director is a corporation sole with perpetual succession, having power to hold and transfer property which he is "by this Act authorized to acquire, hold, convey, transfer, agree to convey or agree to transfer, but for such purposes only" [underlining added] (subsection 5(1)), and that "All property acquired for any of the purposes of

ges-intérêts. Cependant, comme il a déjà été dit, la preuve n'établit pas la probabilité d'une fraude, d'une intention frauduleuse ni d'une dissimulation volontaire.

d) Le Directeur des terres destinées aux anciens combattants détenait-il les droits miniers en fiducie pour les Indiens?

Les demandeurs soutiennent qu'à la suite du transfert consenti au Directeur des terres destinées aux anciens combattants en 1948, celui-ci a continué à détenir les droits miniers en fiducie pour les demandeurs. Ils prétendent qu'il aurait dû les rétrocéder lorsque l'obtention de permis d'exploration a commencé à susciter de l'intérêt.

En ce qui concerne le titre sur les minéraux, on peut établir une distinction nette entre le cas qui nous occupe et les litiges résolus sous le régime de l'ancienne *Loi d'Établissement de Soldats, 1917*, [S.C. 1917, chap. 21] remplacée par la suite par la *Loi d'établissement de soldats, 1919*, [S.C. 1919, chap. 71] qui avaient été adoptées en vue de l'établissement des anciens combattants de la Première Guerre mondiale. L'article 57 de la Loi de 1919 dispose expressément que «toutes les mines et tous les minéraux doivent être, et sont censés avoir été réservés» dans toutes les ventes conclues par la Commission. Par conséquent, la Commission ne pouvait accorder de titre ni de droit de réclamation sur les mines ou les minéraux, peu importe qu'ils aient été réservés ou non et en dépit des stipulations de l'acte de cession. Lorsque le Parlement a adopté en 1942 la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* [S.C. 1942-43, chap. 33] dans l'intérêt des anciens combattants de la guerre de 1939-1945, il a choisi d'omettre ces réserves ou limitations. Les règles générales du droit doivent donc être appliquées.

Au surplus, un grave obstacle juridique aurait empêché la cession par le Directeur au ministère des Affaires indiennes ou à toute autre personne qui n'était pas un ancien combattant. La *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* (S.R.C. 1970, chap. V-4) dispose que le Directeur est une corporation constituée d'une seule personne physique jouissant d'une succession perpétuelle et habilité à détenir et à transférer les biens «que la présente loi l'autorise à acquérir, détenir, transporter, transférer ou convenir de transporter ou de transférer, mais pour ces fins

this Act shall vest in the Director as such corporation sole" (subsection 5(4), formerly subsection 5(3)). The Director obtains land by grant in fee simple from the Crown as in the case of any other person or corporation. In order for the Crown to obtain title to those lands, they must be reconveyed by the Director. The powers of disposition of land of the Director and the purposes for which land is to be acquired by him are strictly defined in considerable detail in the Act. There are provisions for reconveyance of the land to the Crown where it is required for a public purpose or for conveyance to any person with the consent of the interested veteran or for the sale of land which eventually might not be required for the purposes of the Director. There is no power however, without consent of the veteran concerned, to reconvey lands or any mineral rights to the Crown for the benefit of Indians or to any other person for that matter.

Section 3 of the Act as amended in 1946 [S.C. 1946, c. 70, s. 1] renders the Director responsible to the Minister of Veterans Affairs and subject to the latter's direction. It is obvious, however, that the Director must comply strictly with the provisions of the *Veterans' Land Act* and that the Minister cannot instruct him to exercise powers as Director which are not contained in the *Veterans' Land Act* nor to act in any way contrary to the statute.

If any authority were needed to support the proposition that the Director's powers and authority are strictly limited to those conferred upon him by the *Veterans' Land Act*, the case of *The Queen v. Richard L. Reese et al.*, [1956] Ex.C.R. 94, could be cited as relevant and authoritative. In that case, a promise made to convey mineral rights under the *Soldier Settlement Act* was declared to be unenforceable against the Crown even though the undertaking was given to a soldier. Since the Director (formerly "the Board" under the *Soldier Settlement Act*) can only bind the Crown for the purposes mentioned in the Act, the latter cannot be vicariously liable for the Director's failure to

seulement» [c'est moi qui souligne] (paragraphe 5(1)) et «Tous les biens acquis pour l'un des objets de la présente loi sont dévolus au Directeur en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique» (paragraphe 5(4), ancien paragraphe 5(3)). Le Directeur obtient les terres en vertu d'une cession de la propriété absolue consentie par la Couronne comme toute autre personne ou société. Pour que la Couronne puisse obtenir le titre sur ces terres, celles-ci doivent être rétrocédées au Directeur. Les pouvoirs relatifs à l'aliénation des terres accordés au Directeur et les raisons pour lesquelles il doit acquérir des terres sont strictement définies par le menu détail dans la Loi. Des dispositions prévoient la rétrocession des terres à la Couronne lorsque celles-ci sont requises pour cause d'utilité publique, la rétrocession à toute personne avec le consentement de l'ancien combattant intéressé et la vente éventuelle des terres dont le Directeur n'aura pas besoin. La Loi ne prévoit toutefois aucun pouvoir de rétrocéder des terres ou tout droit minier à la Couronne au profit des Indiens ou de toute autre personne d'ailleurs, sans le consentement de l'ancien combattant concerné.

Selon l'article 3 de la Loi, modifiée en 1946 [S.C. 1946, chap. 70, art. 1], le Directeur relève du ministre des Affaires des anciens combattants de qui il reçoit des directives. Cependant, il est évident que le Directeur doit se conformer strictement aux dispositions de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* et que le ministre ne peut lui ordonner d'exercer des pouvoirs qui ne sont pas prévus par la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* ni de contrevenir de quelque façon à la Loi.

S'il était nécessaire d'étayer la proposition selon laquelle les pouvoirs du Directeur sont strictement limités à ceux qui lui sont conférés par la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*, on pourrait citer l'affaire *The Queen v. Richard L. Reese*, [1956] R.C.É. 94, qui fait autorité. Dans cette affaire, une promesse de céder des droits miniers faite sous le régime de la *Loi d'établissement de soldats* a été déclarée inexécutable à l'encontre de la Couronne même si l'engagement avait été passé avec un soldat. Puisque le Directeur (anciennement «la Commission» en vertu de la *Loi d'établissement de soldats*) ne peut lier la Couronne que pour les fins mentionnées dans la Loi, la

either administer or reconvey the land for the benefit of the Indians, nor can the Crown order him to do so without an amendment to the *Veterans' Land Act*.

Finally, once the letters patent had been issued, the full purchase price had been paid by the Director to the Department of Indian Affairs and the latter had set aside the funds as required by the Act for the benefit of the Indians, the lands of I.R. 172 no longer formed the object of the trust, if it was a trust, or, alternatively, no longer constituted the object to which the special fiduciary duty of the defendant related. From that moment on, namely from March 30, 1948, the proceeds of the sale in lieu of the land were to be administered by the defendant for the benefit of the plaintiffs.

For the above reasons the plaintiffs' argument on the issue of the Director's duty to reconvey mineral rights to or on behalf of the Indians cannot succeed.

e) Non-compliance with *The Dominion Lands Act, 1908*

There is no merit to the argument founded on paragraph 78 of the statement of claim that the 1948 transfer of mineral rights in I.R. 172 would be void as regards those rights because of non-compliance with the requirements of section 41 of *The Dominion Lands Act, 1908, c. 20*. This section refers exclusively to terms of payment of the purchase price of school lands. No part of I.R. 172 was ever designated as school lands pursuant to the Act nor is there any evidence that any part was used for such purpose.

ALLEGED BREACHES SINCE 1948

Numerous breaches of trust and of duty towards the Indians are alleged to have occurred since 1948. Unlike the issue of sufficiency of the sale price of I.R. 172, the onus of proof of these allegations rests upon the plaintiffs.

It has not been established as alleged in paragraph 35 of the statement of claim that the defendant undertook to obtain replacement

Couronne ne peut être tenue responsable du fait que le Directeur n'a pas géré ni rétrocédé les terres au profit des Indiens, et la Couronne ne peut lui ordonner de le faire si la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* n'est pas modifiée.

Enfin, après que les lettres patentes eurent été délivrées, que la totalité du prix d'achat eut été versé par le Directeur au ministère des Affaires indiennes et que celui-ci eut réservé le produit au profit des Indiens comme le prescrit la Loi, les terres de la R.I. 172 n'étaient plus détenues en fiducie, si fiducie il y avait, ou subsidiairement, elles ne faisaient plus l'objet de l'obligation de fiduciaire spéciale qui pesait sur la défenderesse. À compter de cette date, savoir le 30 mars 1948, le produit de la vente, et non plus les terres, devait être géré par la défenderesse au profit des Indiens.

Pour les motifs précités, l'argument des demandeurs relativement à l'obligation du Directeur de rétrocéder les droits miniers aux Indiens ou en leur nom ne peut être retenu.

e) Inobservation des dispositions de la *Loi des terres fédérales de 1908*

L'argument invoqué au paragraphe 78 de la déclaration voulant que le transfert des droits miniers sur la R.I. 172 effectué en 1948 soit invalide en raison de l'inobservation des dispositions de l'article 41 de la *Loi des terres fédérales de 1908, chap. 20*, n'est pas fondé. Cet article se rapporte exclusivement aux modalités de versement du prix d'achat des terres réservés pour les écoles. Aucune partie de la R.I. 172 n'a jamais été désignée à ce titre en application de la Loi et aucune preuve n'a été produite pour établir qu'une partie des terres de la réserve était utilisée à cette fin.

MANQUEMENTS IMPUTÉS DEPUIS 1948

De nombreux manquements à l'obligation et aux devoirs de fiduciaire envers les Indiens seraient survenus depuis 1948. Il incombe aux demandeurs de prouver ces affirmations, contrairement à la suffisance du prix de vente de la R.I. 172 que la défenderesse devait établir.

Il n'a pas été établi comme les demandeurs le soutiennent au paragraphe 35 de la déclaration, que la défenderesse a cherché à obtenir des terres

reserves which would be situated beyond the area of future agricultural settlements.

With regard to the alleged delay in actually acquiring legal title until 1950 to the reserves from the Province of British Columbia, since I.R. 172 was actually sold in 1948 and some time was required to complete surveys I do not feel that the delay was excessive. More importantly, however, there can be no damage since the evidence indicates that the plaintiffs apparently continued to enjoy the benefit and use of those reserves between 1945 and 1950. The evidence establishes also that they had in the past been making very limited use of reserve lands.

The plaintiffs also complained that they did not obtain mineral rights to the replacement reserves. Treaty lands normally carried mineral rights, since those rights had been held by the Crown in right of Canada in the first place. This did not apply to the replacement reserves after the mineral rights had been transferred to the Province. Unlike I.R. 172, the replacement reserves were merely reserves obtained for the benefit of the plaintiffs under the provisions of the *Indian Act* and in pursuance of the conditions of the 1945 surrender of I.R. 172, and were not treaty reserves. It turned out that the Department could not, in view of the general policy of the Provincial Government regarding reservation of all mineral rights, obtain title to those rights for the benefit of the Indians. The Department was apparently not aware of this policy nor of the reservation of rights until some time later when, in error, some of its officials indicated a readiness to grant an exploration licence on the replacement reserves to an oil company. Furthermore, although the defendant, had it obtained mineral rights in the replacement reserves, would undoubtedly have considered them as forming an integral part of the reserve, there is a lack of evidence that the defendant, as a condition of the 1945 surrender, undertook in any way to obtain mineral rights in the replacement reserves. There is also evidence which might tend to indicate the contrary. Before being chosen, the areas were considered by both parties merely from the standpoint of their suitability for habitation, their proximity to the hunting, fishing and trap-

de remplacement situées plus loin que les terrains destinés à accueillir de futurs établissements agricoles.

a En ce qui concerne le retard imputé à la défenderesse, qui n'a obtenu qu'en 1950 de la province de la Colombie-Britannique le titre de propriété en *common law* sur les réserves, j'estime que ce délai n'était pas excessif compte tenu du fait que la R.I. 172 avait été vendue en 1948 et qu'il avait fallu un certain temps pour compléter l'arpentage. Fait plus important encore, il ne saurait y avoir préjudice puisque la preuve montre que les demandeurs ont continué apparemment d'utiliser ces réserves de 1945 à 1950. Il est également établi que par le passé ils avaient très peu utilisé les terres de réserve.

d Les demandeurs soutiennent aussi qu'ils n'ont pas obtenu les droits miniers sur les terres de remplacement. Les droits miniers étaient d'ordinaire attachés aux terres conférées par traité puisqu'ils étaient détenus par la Couronne du chef du Canada. Il n'en va pas de même des terres de remplacement après que les droits miniers eurent été transférés à la province. Contrairement à la R.I. 172, les terres achetées pour remplacer les réserves étaient simplement des réserves acquises au profit des demandeurs en application des dispositions de la *Loi des Indiens* et conformément aux conditions de la cession de 1945 de la R.I. 172, et elles ne constituaient donc pas des réserves conférées par traité. Le Ministère ne pouvait pas, en raison de la politique adoptée par le gouvernement provincial relativement à la retenue de tous les droits miniers, obtenir le titre sur ces droits au profit des Indiens. Le Ministère n'a apparemment été informé de cette politique que plus tard lorsque, par erreur, certains de ses fonctionnaires s'étaient montrés disposés à accorder un permis d'exploration visant les terres de remplacement à une société pétrolière. En outre, bien que la défenderesse eût sans doute considéré les droits miniers sur les terres de remplacement comme une partie intégrante de la réserve, si elle les avait obtenus, il n'est pas démontré qu'elle s'était engagée de quelque façon, aux termes de l'acte de cession de 1945, à obtenir des droits miniers sur les terres de remplacement. Des éléments de preuve tendent également à indiquer le contraire. Avant d'arrêter leur choix, les deux parties avaient exploré la région à

ping grounds of the Indians, their distance from white settlements in the vicinity and the possible future development of the lands for agricultural or cattle farming by the Indians. There is no evidence of any thought whatsoever having been given to mineral rights under the new reserves.

Although there were rumours at some time during 1950 that the British Columbia Government was contemplating a change of policy regarding the granting of lands for the purpose of establishing Indian reserves, it was only in January 1951 that the Canadian Government was advised that the Provincial Government had, in November 1950, formally decided that, altogether apart from the reservation of mineral rights, no more lands would henceforth be transferred in fee to the Department of Indian Affairs to be used for Indian reserves unless an equivalent amount of land was obtained in exchange. As a result of that decision many, if not all, proposed land purchases by the defendant for the benefit of other Indian bands in the Province had to be abandoned (refer Exhibit 688). No promise of the defendant was established to the effect that the same acreage of land would be obtained in the new reserves as was surrendered in I.R. 172 nor does there seem to be any evidence that the plaintiffs at that time expected the defendant to do so. There was a considerable amount of correspondence pertaining to the proposed replacement and to the reserves themselves when they were obtained and in none of this correspondence or the memoranda of the various officials does there appear to be any question of equivalent acreage.

Sales under the agreements which the Director had entered into with the veterans gave each veteran purchaser a right to immediate possession of the lands upon the signing of the agreement and payment of the deposit and also the right, upon payment in full of the purchase price, to a deed and fee simple free of all encumbrances. Paragraph 14 of the agreement reads as follows:

14. It is agreed that upon punctual payment by the Veteran of all moneys hereby by him agreed to be paid and subject to

la recherche de terrains sur lesquels on pourrait construire des habitations et situés à proximité des territoires de chasse et de pêche ainsi que des sentiers de piégeage. Ils ont également tenu compte de la distance qui les séparait des établissements des blancs dans la région et de l'éventuelle mise en valeur des terres par les Indiens, par l'agriculture ou l'élevage. Il n'a pas été démontré que l'on s'était le moins préoccupé des droits miniers sur les nouvelles réserves.

Bien que le bruit ait couru en 1950 que le gouvernement de la Colombie-Britannique envisageait de modifier la politique relative à l'octroi des terres pour l'établissement des réserves indiennes, ce n'est qu'en janvier 1951 que le gouvernement fédéral était informé du fait que le gouvernement provincial avait en novembre 1950 décidé officiellement que, mise à part la retenue des droits miniers, aucun droit de propriété sur des terres ne serait plus désormais transféré au ministère des Affaires indiennes en vue de former des réserves à moins que des terres d'une même superficie ne soient obtenues en échange. Par suite de cette décision, bon nombre, sinon la totalité, des projets d'achat de terrains de la défenderesse au profit d'autres bandes indiennes de la province ont dû être abandonnés (voir pièce 688). Il n'a pas été établi que la défenderesse avait promis que des terres d'une même superficie que celles de la R.I. 172 seraient obtenues ni, semble-t-il, que les demandeurs à cette époque s'attendaient à ce que la défenderesse le fasse. Une correspondance volumineuse a été produite relativement aux terres de remplacement proposées et aux réserves elles-mêmes à l'époque où elles ont été achetées. Cependant, il ne semble pas être question d'obtenir des terres d'une superficie équivalente dans aucune des lettres ni aucun des mémoires rédigés par les divers fonctionnaires.

En vertu des ententes conclues par le Directeur avec les anciens combattants, chaque acheteur avait droit à la possession immédiate des terres dès la signature de l'entente et le versement du dépôt. Au paiement de l'intégralité du prix d'achat, l'ancien combattant recevait un acte scellé, et la propriété absolue du terrain, libre de toute charge, lui était transmise. Le paragraphe 14 de l'entente est formulé comme suit:

[TRADUCTION] 14. Les parties conviennent qu'au paiement ponctuel par l'ancien combattant des montants qu'il accepte

performance of all and singular the aforesaid provisions, conditions and agreements, and upon the surrender of this contract, he shall be entitled to a conveyance of the said land in fee simple free from all encumbrances other than such as may have resulted through the act and neglect of the Veteran, but subject to all reservations, limitations, provisos and conditions contained or expressed in the title held by the Director. (Refer Exhibit 986 D)

There were no reservations, limitations, provisions or conditions contained or expressed in the title held by the Director. Paragraph 14 above is a complete answer to the argument of plaintiffs' counsel to the effect that, until the deeds in fee simple were actually delivered to the veterans, the Director could have somehow repossessed the lands for the benefit of the Indians. Sales by agreements for sale to veterans were made as follows: 1948: 19; 1949: 13; 1950: 2; 1951: 1; 1956: 1. Thus, by the end of 1950 all but two of the lots were in the possession of veterans who had a contractual right to an absolute title in fee simple.

Four of the lots which were in surplus to the Director's requirements were disposed of by the Director in 1952 by public auction in accordance with the terms of the statute.

In any event, all of the above allegations regarding subsequent dealings with the land by the Director are of no real help to the plaintiffs. As I have already held, from March 30, 1948 the plaintiffs were no longer entitled to any part of I.R. 172 and the Director, who then held the lands in fee simple, could not in the circumstances and because of the provisions of the *Veterans' Land Act*, be considered a fiduciary or a trustee, constructive or otherwise, for the benefit of the Indians.

The plaintiffs have failed to establish any practical requirement for further reserves, even up to the time of trial. The question of trap lines has already been dealt with. The Department, many years ago, secured numerous registered trap lines for their exclusive use and there is a lack of evidence as to the requirement for any additional lines or for large hunting and fishing areas reserved for their exclusive use as now claimed by the plaintiffs.

par les présentes de payer, sous réserve de l'exécution de toutes les dispositions, conditions et ententes susmentionnées, et à la délivrance du présent contrat, il aura droit au transport de la propriété absolue desdites terres, libres de toutes charges autres que celles pouvant résulter des actes et de la négligence de l'ancien combattant mais sous réserve des restrictions et conditions stipulées dans le titre détenu par le directeur. (Voir pièce 986 D)

Aucune restriction ni condition n'est énoncée dans le titre détenu par le Directeur. Le paragraphe 14 ci-dessus détruit de manière absolue l'argument des avocats des demandeurs voulant que jusqu'à ce que l'acte scellé reconnaissant le transport de la propriété absolue soit délivré à l'ancien combattant, le Directeur pouvait d'une façon ou d'une autre reprendre possession des terres au profit des Indiens. Aux termes des promesses de vente passées avec les anciens combattants, les ventes suivantes ont été conclues: 1948: 19, 1949: 13, 1950: 2, 1951: 1 et 1956: 1. Donc à la fin de 1950, les anciens combattants qui étaient en droit, aux termes d'un contrat, d'obtenir un titre absolu de propriété étaient entrés en possession de tous les lots, à l'exception de deux.

En 1952, le Directeur avait vendu aux enchères quatre lots dont il n'avait pas besoin, conformément aux dispositions de la Loi.

De toute manière, toutes les affirmations susmentionnées relatives à la gestion subséquente des terres par le Directeur ne sont d'aucune utilité aux demandeurs. Comme il a déjà été décidé, dès le 30 mars 1948, les demandeurs n'avaient plus droit à aucune partie de la R.I. 172, et le Directeur qui détenait alors les terres en propriété absolue ne pouvait, dans les circonstances et en raison des dispositions de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*, être considéré comme un fiduciaire, sous le régime d'une fiducie par interprétation ou autrement créée au profit des Indiens.

Les demandeurs n'ont pas démontré la nécessité pratique de former d'autres réserves, même au moment de l'instruction. La question des sentiers de piégeage a déjà été résolue. Il y a bien des années, le Ministère avait obtenu de nombreux sentiers de piégeage enregistrés à l'usage exclusif des Indiens, et il n'a pas été démontré qu'il était nécessaire d'obtenir des sentiers de piégeage additionnels ou de vastes territoires de chasse et de pêche réservés à leur usage exclusif, comme le demandent maintenant les demandeurs.

The evidence contained in the Band council resolutions which were filed together with annual budgets deposited in evidence, points to the fact that the funds received from the sale were duly retained for the benefit of the plaintiffs and that all accrued interest thereon was duly credited to their account. Payments from this account plus additional monies from the general appropriations of the Department of Indian Affairs were, from time to time throughout the years, spent for their benefit. There is no evidence whatsoever that any of such monies were misappropriated as claimed. On the contrary, the evidence indicates that all disbursements from those monies and accrued interest were made for the benefit of the plaintiffs, who also received additional monies to which they were not contractually entitled, for their various undertakings, projects, social and collective requirements, etc.

To summarize with regard to alleged breaches since 1948, I find that the onus of proof resting upon the plaintiffs has not been satisfied but that, on the contrary, whatever credible and admissible evidence which does exist regarding these issues would tend to lead one to conclusions contrary to those which they seek.

LIMITATIONS

a) Application

Pursuant to section 38 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] the law to be applied regarding prescriptions and limitations in this action is clearly that of British Columbia (*Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 58 N.R. 241 (C.A.)).

Because counsel were unaware of what my ultimate findings might be regarding various claims and allegations of fraud and of continuing breaches of fiduciary responsibilities, considerable argument was addressed to the Court and numerous authorities were quoted and statutory provisions referred to on the question of limitations, in order to cover all possibilities. Since I have found that there was but a non-fraudulent breach of fiduciary duty which related to the sufficiency of the amount received by the Department of Indian Affairs on March 30, 1948 and have found no continuing negligence, breaches of trust or other

Les résolutions des conseils de bande qui ont été versées au dossier avec les budgets annuels font ressortir le fait que le produit de la vente avait été dûment conservé au profit des demandeurs et que tous les intérêts courus avaient été dûment versés au crédit de leur compte. Des sommes tirées de ce compte et des montants additionnels provenant des crédits affectés au ministère des Affaires indiennes ont été dépensées au fil des années à leur profit. Aucune preuve n'a été produite pour démontrer que ces sommes avaient été détournées, comme le prétendent les demandeurs. Au contraire, la preuve indique que tous les versements provenant de ces sommes et les intérêts courus ont été payés à l'avantage des demandeurs qui ont également reçu des montants supplémentaires auxquels ils n'avaient pas droit par contrat pour leurs divers entreprises, projets et besoins sociaux et collectifs, etc.

En résumé, en ce qui concerne les manquements imputés depuis 1948, je conclus que les demandeurs ne se sont pas acquittés du fardeau de la preuve qui pesait sur eux. Du reste, les quelques preuves crédibles et admissibles qui ont été produites relativement à ces questions tendent à appuyer des conclusions contraires à celles que les demandeurs recherchent.

PRESCRIPTION

a) Application

En application de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], il est évident qu'en l'espèce, la loi applicable en matière de prescription est celle de la Colombie-Britannique (*Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 58 N.R. 241 (C.A.)).

Ne sachant pas quelles conclusions définitives je tirerais au sujet des diverses réclamations et allégations de fraude et de manquement continu aux obligations de fiduciaire, les avocats ont cité une jurisprudence volumineuse, et ils ont fait référence à des dispositions législatives dans une longue argumentation sur la prescription afin de prévoir toutes les possibilités. Comme j'ai conclu qu'il y avait eu simplement un manquement non frauduleux à l'obligation de fiduciaire en ce qui concerne le montant reçu par le ministère des Affaires indiennes le 30 mars 1948 et qu'à mon avis, il n'y avait eu ni négligence continue, ni violation de

breaches of duty, whether fiduciary or statutory, the issues regarding limitations are considerably simplified.

The cause of action must therefore be held to have arisen on the 30th of March 1948. The statement of claim was issued on September 19, 1978, i.e. five and one half months beyond thirty years from the time the cause of action arose.

b) Sections 8 and 9 of the B.C. *Limitations Act*

British Columbia is apparently the only province in Canada with a statute providing for what is termed an ultimate limitation period. The new *Limitation Act* was enacted in 1975 [*Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37] and may be found in the 1979 Revised Statutes, R.S.B.C. 1979, c. 236. The relevant portions of section 8 of that Act read as follows:

8. (1) Subject to section 3 (3), but notwithstanding a confirmation made under section 5 or a postponement or suspension of the running of time under section 6, 7 or 12, no action to which this Act applies shall be brought after the expiration of 30 years from the date on which the right to do so arose, . . .

(2) Subject to subsection (1), the effect of sections 6 and 7 is cumulative.

Subsection 3(3) refers to special classes of action, none of which are applicable to the findings in the case at bar. Section 6 mentioned in subsection (2) above provides for the postponement of the running of time in certain specific instances and section 7 deals with persons under disability. Section 12 is not applicable. It seems clear that, on reading section 8, although the effects of sections 6 and 7 are cumulative, those 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.

The Court of Appeal of B.C. dealt with the effect of section 8 in the case *Bera v. Marr* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 1. In that case Esson J.A., with whom Cheffins J.A. concurred, stated at page 27:

fiducie ni autre manquement à des obligations fiduciaires ou prévues par la loi, les questions relatives à la prescription sont considérablement simplifiées.

^a Il convient donc de décider que la cause d'action a pris naissance le 30 mars 1948. La déclaration a été déposée le 19 septembre 1978, c'est-à-dire cinq mois et demi après l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date à laquelle la cause d'action a pris naissance.

b) Les articles 8 et 9 de la *Limitations Act* de la C.-B.

^c Apparemment, la Colombie-Britannique est la seule province canadienne qui ait adopté une loi prévoyant ce qu'on appelle une prescription finale. La nouvelle *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 236, a été édictée en 1975 [*Limitations Act*, S.B.C. 1975, chap. 37]. Les passages pertinents de l'article 8 de la Loi sont formulés comme suit:

[TRADUCTION] 8. (1) Sous réserve du paragraphe 3(3), mais nonobstant la confirmation faite en application de l'article 5 ou l'interruption ou la suspension du délai en vertu des articles 6 et 7 ou de l'article 12, aucune action à laquelle s'applique la présente loi ne doit être intentée après l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance, . . .

^f (2) Sous réserve du paragraphe (1), l'effet des articles 6 et 7 est cumulatif.

^g Le paragraphe 3(3) concerne des catégories spéciales d'action dont aucune n'est applicable aux conclusions tirées en l'espèce. L'article 6 mentionné au paragraphe (2) ci-dessus prévoit également l'interruption de la prescription dans certains cas précis, et l'article 7 vise les personnes incapables. L'article 12 ne s'applique pas ici. À la lecture de l'article 8, il ne fait pas de doute que 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.

^j La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné l'effet de l'article 8 dans la décision *Bera v. Marr* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 1. Dans cette affaire, le juge d'appel Esson, dont le juge d'appel Cheffins a partagé l'avis, a déclaré à la page 27 ce qui suit:

A significant part of the "balance" created by ss. 6, 7 and 8 is that the 30-year ultimate limitation is long enough so that no action by an infant can be barred before he comes of age and other actions falling within ss. 6 and 7 cannot be ultimately barred for more than a generation.

Craig J.A., who dissented on another point, was of the same view regarding section 8 (refer pages 11 and 12 of the above-mentioned report).

Subsection 9(1) is also of some importance since it provides that on expiration of a limitation period in an action to recover a debt, damages or for an accounting, etc., not only is the right to sue prescribed but the cause of action itself is extinguished. This is clearly a provision of substantive law of general application throughout the Province. The statute also provides (section 14) that no cause of action that was statute barred on July 1, 1975, is revived and also that the statute applies to prescribe an action that arose before that date, by July 1, 1977, at the latest, if the limitation period under the 1975 Act would expire by that date and is shorter than the former limitation.

The 30 year period, after the right to sue for whatever damages might have resulted from the insufficiency of the sale price, expired on March 30, 1978. Since the statement of claim was only filed on September 19, 1978, unless some other legislation either statutory or constitutional could lead to a different conclusion, the right of action would have already been prescribed under section 8 of the Act and, by virtue of section 9, the cause of action itself would also have been extinguished.

c) Other Legislation

Insofar as other legislation is concerned, subsection 2(11) of the former *Laws Declaratory Act*, R.S.B.C. 1948, c. 179, declared that, except as provided in the *Trustee Act*, [R.S.B.C. 1948, c. 345], no claim of a *cestui que trust* against his trustee, held upon an express trust, could be barred by any statute of limitations. On the other hand, subsection 93(1) of the *Trustee Act* in 1948 [s. 86(1)] which may be found in R.S.B.C. 1960, c. 390, provided that, unless the claim was founded upon a fraud to which the trustee was a party or

[TRADUCTION] L'un des éléments importants de «l'équilibre» créé par les articles 6, 7 et 8 est que la prescription finale de trente ans est assez longue pour qu'aucune action intentée par un enfant en bas âge ne puisse être jugée irrecevable avant qu'il n'ait atteint sa majorité. Les autres actions visées par les articles 6 et 7 ne peuvent être prescrites définitivement pendant plus d'une génération.

Le juge d'appel Craig, dissident sur un autre point, a souscrit à cette opinion en ce qui concerne l'article 8 (voir les pages 11 et 12 du recueil de jurisprudence précité).

Le paragraphe 9(1) a également une certaine importance, car il dispose qu'à l'expiration du délai de prescription fixé pour une action intentée en vue de recouvrer une dette, des dommages-intérêts ou pour obtenir une reddition de compte, etc., non seulement le droit de poursuivre est-il prescrit mais la cause d'action elle-même est éteinte. Il s'agit clairement ici d'une règle de fond applicable dans toute la province. La Loi précise aussi (article 14) qu'aucune cause d'action prescrite le 1^{er} juillet 1975 ne renaît; elle dispose également que la prescription atteint l'action ayant pris naissance avant cette date, au plus tard le 1^{er} juillet 1977, si le délai de prescription prévu par la loi de 1975 est expiré à cette date et s'il est plus court que l'ancien délai de prescription.

Le 30 mars 1978, trente ans s'étaient écoulés depuis que le droit de poursuivre pour tout dommage subi par suite de l'insuffisance du prix d'achat avait pris naissance. Comme la déclaration n'a été déposée que le 19 septembre 1978, à moins que quelque autre texte législatif ou constitutionnel ne permette de tirer une conclusion différente, le droit de poursuivre était déjà prescrit en vertu de l'article 8 de la Loi et, en application de l'article 9, la cause d'action elle-même était déjà éteinte.

h) c) Autres textes législatifs

En ce qui concerne les autres textes législatifs pertinents, le paragraphe 2(11) de l'ancienne *Laws Declaratory Act*, R.S.B.C. 1948, chap. 179, disposait que, sous réserve des dispositions de la *Trustee Act* [R.S.B.C. 1948, chap. 345], aucune réclamation présentée par le *cestui que trust* contre son fiduciaire, sous le régime d'une fiducie explicite, ne pouvait être déclarée irrecevable en vertu d'un texte législatif. En revanche, le paragraphe 93(1) de la *Trustee Act* de 1948 [86(1)] que l'on trouve dans R.S.B.C. 1960, chap. 390, disposait que, sauf

was for the recovery of trust property, the trustee would enjoy all the rights and privileges of the limitation statutes of the Province. Even if it could have been argued that, contrary to the majority finding of the Supreme Court of Canada in the *Guerin* case (*supra*), the surrender created an express trust, the claim could not be considered as one of recovery of trust property and, more importantly, limitations provisions of these two statutes were repealed by the 1975 Act, which now deals in some considerable detail with trust property and breaches of trust. Finally, the wording of the sections of the 1975 Act, to which I have referred, make it quite clear that the provisions of section 8 would prevail.

d) Charter of Rights

The plaintiffs sought to challenge the validity of section 8 also under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and paragraphs 1(a) and 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. In arguing that section 8 of the B.C. *Limitations Act* infringed the Charter, and more particularly section 7 which protects the right not to be deprived of one's life, liberty and security of the person, against the principles of fundamental justice, counsel for the plaintiffs referred to recent decisions such as *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.); *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (B.C.C.A.) and several other such cases. I find however that these cases are not applicable and that none of the plaintiffs' Charter arguments can be sustained for two very simple reasons, the first one being that the Charter relates to the protection of the person and to personal rights and freedoms and does not apply to interest in or damages pertaining to the disposal of property. The second one is that the Charter, generally speaking, is not retrospective. It was held, in cases such as the ones cited above, to be applicable where there has been a continuing injustice following the date of promulgation of the Charter such as cases where

si la demande était fondée sur une fraude à laquelle avait participé le fiduciaire ou si elle visait le recouvrement de biens détenus en fiducie, le fiduciaire pouvait invoquer les lois prévoyant des délais de prescription dans la province. Même si on avait pu soutenir que, contrairement à l'opinion majoritaire exprimée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Guerin*, précité, la cession créait une fiducie explicite, la réclamation ne pourrait être considérée comme une action en recouvrement de biens détenus en fiducie, et fait plus important encore, les dispositions relatives à la prescription de ces deux lois ont été abrogées par la Loi de 1975 dont les dispositions visent maintenant de façon détaillée les biens détenus en fiducie et les violations de fiducie. Enfin, la formulation des articles de la Loi de 1975, auxquels j'ai fait référence, fait ressortir clairement que les dispositions de l'article 8 l'emportent.

d) La Charte des droits

Les demandeurs contestent la validité de l'article 8 en invoquant la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ainsi que les alinéas 1a) et 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Pour étayer ces prétentions voulant que l'article 8 de la *Limitations Act* de la Colombie-Britannique déroge à la Charte, et plus particulièrement à l'article 7 qui garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de la justice fondamentale, les avocats des demandeurs ont cité des décisions récentes telles *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.); *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (C.A.C.-B.) et plusieurs autres affaires similaires. Toutefois, j'estime que ces décisions ne sont pas applicables et qu'aucun des arguments fondés sur la Charte et mis de l'avant par les demandeurs ne peut être retenu pour deux raisons très simples. D'une part, la Charte concerne la protection de la personne et des droits et libertés personnels, et elle ne vise pas à garantir les droits ni les dommages-intérêts relatifs à l'aliénation des biens. D'autre part, la Charte, d'une manière générale, ne s'applique pas rétroactive-

incarceration of a person continued beyond that date, where the law pursuant to which he was incarcerated at the time now infringes the Charter. This has been characterized as a prospective application of the Charter as opposed to a retrospective one. There is no question of prospective application here as the source of the complaint arose in 1948 and does not constitute a cause of action continuing beyond that time.

Two recent decisions of the B.C. Court of Appeal, namely *Grabbe v. Grabbe* and *Davidson v. Davidson Estate*, both reported in [1987] 2 W.W.R., at pages 642 and 657 respectively have held that section 15 of the Charter does not operate retrospectively.

I also subscribe to the argument that the equality rights provided for in subsection 15(1) of the Charter merely guarantee that persons similarly situated should receive similar treatment. They do not provide for identical treatment for all regardless of circumstances (*Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.)).

In the recent case of *R. v. Hamilton* (1986), 57 O.R. (2d) 412, which was referred to at trial, the Court of Appeal of Ontario found that section 15 of the Charter had been infringed because the equal application of criminal law, which is exclusively within federal jurisdiction, once enacted, cannot depend on the acquiescence of Provincial Attorneys General. That same case, however, recognizes the validity of the principle insofar as civil law is concerned in any event that section 15 of the Charter does not require each Province to enact the same laws within its own jurisdiction, as this would constitute a denial of federalism and would be destructive of the federal system itself. The Supreme Court of Canada in *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; (1974), 15 C.C.C. (2d) 505, although dealing with the Bill of Rights and not

ment. Dans des affaires semblables à celles qui ont été citées, ce texte législatif a été jugé applicable dans les cas d'injustice se poursuivant après la date de la promulgation de la Charte, par exemple, dans les cas où une personne était maintenue en détention après cette date lorsque la loi en vertu de laquelle elle avait été incarcérée à l'époque était jugée maintenant incompatible avec les dispositions de la Charte. Il s'agit d'une application prospective de la Charte par opposition à une application rétroactive. Il n'est pas question d'une application prospective en l'espèce, car les faits à l'origine de la réclamation sont survenus en 1948, et ne sauraient donner naissance à un droit d'action après cette date.

Dans deux jugements rendus récemment, *Grabbe v. Grabbe* et *Davidson v. Davidson Estate*, [1987] 2 W.W.R. aux pages 642 et 657 respectivement, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé que l'article 15 de la Charte n'avait pas un effet rétroactif.

Je souscris également à la thèse selon laquelle les droits à l'égalité prévus par le paragraphe 15(1) de la Charte garantissent simplement un traitement similaire aux personnes placées dans des situations similaires. Ces droits ne prévoient pas un traitement identique pour tous, quelles que soient les circonstances (*Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.)).

Dans un jugement rendu récemment, *R. v. Hamilton* (1986) 57 O.R. (2d) 412, qui a été cité à l'instruction, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'il avait été porté atteinte à l'article 15 de la Charte parce que l'application uniforme des règles du droit pénal adoptées par le gouvernement fédéral, qui a compétence exclusive dans ce domaine fédéral, ne saurait être subordonnée au consentement des procureurs généraux des provinces. Cette même décision reconnaît toutefois la validité du principe en ce qui concerne le droit civil en tout cas. L'article 15 de la Charte n'oblige pas chaque province à adopter les mêmes lois dans les domaines qui relèvent de sa compétence, ce qui équivaudrait à nier le fédéralisme et à détruire le système fédéral lui-même. Dans l'arrêt *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; (1974), 15 C.C.C. (2d) 505, la Cour suprême du Canada a tiré la même conclusion relativement à la nature du fédéralisme

with the Charter, came to the same conclusion regarding the nature of federalism.

Where, in situations such as the present one, to the extent that federal legislation is silent on the matter, the liability of the Crown as well as the quantum and nature of damages which would be recoverable are to be determined by provincial law, it cannot logically be argued that it is discriminatory in a pejorative sense for the Crown to be subject to and to also enjoy the benefit provincial limitation provisions to the same extent as ordinary citizens of the province.

Insofar as section 7 of the Charter is concerned it has also been held in several cases, including *Smith, Kline & French (supra)* that life, liberty and security of the person mentioned therein refers to the bodily wellbeing of a person: it does not extend to the protection of property. Furthermore, a 30 year ultimate limitation period applicable to all residents of a province does not offend against the principles of fundamental justice.

e) Bill of Rights

The plaintiffs also submit that section 8 of the new *Limitation Act* violates paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and is, to the extent of that inconsistency, of no force or effect. The text of that legislation on which they rely is as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

As in the case of the Charter, there is no requirement under the Bill of Rights for Parliament to enact uniform laws throughout the country. The plaintiffs are subject to section 8 of the *Limitation Act* in the same manner as are all other British Columbia litigants. In its as yet unreported decision in the case of *Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.*, judgment dated June 17, 1987, Federal Court file A-692-86, our

bien que cette affaire porte sur l'application de la *Déclaration canadienne des droits* et non sur celle de la Charte.

Lorsque, dans des situations comme l'espèce et dans la mesure où la législation fédérale est silencieuse sur la question, la responsabilité de la Couronne de même que le montant et la nature des dommages-intérêts recouvrables doivent être déterminés par la loi provinciale, on ne peut soutenir logiquement qu'il est discriminatoire, dans le sens péjoratif du terme, d'assujettir la Couronne aux dispositions portant prescription de la législation provinciale tout en lui permettant d'en invoquer le bénéfice comme tout simple citoyen de la province.

En ce qui concerne l'article 17 de la Charte, il a également été décidé dans plusieurs affaires, y compris le jugement *Smith, Kline & French*, précité, que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne susmentionné se rapporte au bien-être physique de la personne: le texte législatif n'étend pas la protection aux biens. En outre, une période de prescription finale de trente ans applicable à tous les résidents de la province ne contrevient pas aux principes de la justice fondamentale.

e) La Déclaration des droits

Les demandeurs prétendent également que l'article 8 de la nouvelle *Limitation Act* est incompatible avec l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et qu'il n'a, dans cette mesure, aucune force. Voici le texte de la disposition législative qu'ils invoquent:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

À l'instar de la Charte, la Déclaration des droits n'oblige pas le Parlement à adopter des lois uniformes dans tout le pays. Les demandeurs sont visés par l'article 8 de la *Limitation Act* de la même façon que tous les autres plaideurs, en Colombie-Britannique. Dans une décision qui n'est pas encore publiée, l'affaire *Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd.*, en date du 17 juin 1987, n° de greffe: A-692-86, la Cour

Court of Appeal approved and applied the principle that even where the matter falls within federal jurisdiction, the provincial law where the cause arose and is being litigated, is to be exclusively applied in determining the rights of the litigants, where federal law is silent on the subject. The decision dealt with rates of interest to be applied and recognizes that the mere fact that the result would have been different had the law of some other province been applicable, is not to be taken into account.

Section 38 of the *Federal Court Act* meets the test that those who are similarly situated should receive similar treatment. The mere fact that litigants in other Provinces are not subject to an ultimate 30 year limitation does not constitute discrimination against paragraph 1(b) of the *Bill of Rights* any more than it does under sections 7 or 15 of the Charter. Although the Bill of Rights has been in effect for over 27 years, counsel for the plaintiffs were unable to cite one authoritative case capable of supporting this territorial argument for civil cases.

The plaintiffs also argued that paragraph 1(a) of the Bill of Rights which protects their right to "life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law" would render inoperative section 8 of the (B.C.) *Limitation Act* by reason of the overriding provisions of section 2 of the Bill of Rights.

In support of this proposition, counsel for the plaintiffs referred to a statement of Laskin C.J., speaking for the minority in the case of *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616, at page 633; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449, at page 462, and to another statement of Ritchie J. in *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889. Neither of these statements support the proposition advanced by the plaintiffs.

Reliance by the courts on limitation provisions of general application does not constitute a denial of due process nor does the legislation itself constitute such a denial. An ultimate limitation period

d'appel fédérale a approuvé et appliqué le principe selon lequel, même lorsque le litige est de compétence fédérale, le droit de la province dans laquelle le litige a pris naissance et est jugé doit s'appliquer de façon exclusive afin de déterminer les droits des plaideurs, si le droit fédéral ne prévoit rien à cet égard. Cette affaire portait sur les taux d'intérêt qui doivent s'appliquer, et le juge a reconnu qu'il ne faut pas tenir compte du simple fait que l'issue aurait été différente si la loi d'une autre province s'était appliquée.

L'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* satisfait au critère selon lequel il faut garantir un traitement similaire aux personnes placées dans des situations similaires. Le simple fait que les plaideurs d'autres provinces ne sont pas assujettis à une prescription finale de trente ans ne constitue pas de la discrimination, à l'encontre de l'alinéa 1b) de la *Déclaration des droits*, pas plus que c'en est une en vertu des articles 7 ou 15 de la Charte. Bien que la Déclaration des droits soit en vigueur depuis plus de vingt-sept ans, les avocats des demandeurs n'ont pu citer une affaire ayant fait jurisprudence leur permettant d'étayer cet argument de nature territoriale en matière civile.

Les demandeurs ont également soutenu que l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits, qui protège leur droit «à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi», rendrait inapplicable l'article 8 de la *Limitation Act* de la C.-B. du fait des dispositions dérogatoires de l'article 2 de la Déclaration des droits.

À l'appui de cette proposition, les avocats des demandeurs se sont reportés à une déclaration du juge en chef Laskin, lorsqu'il s'est exprimé au nom de la minorité dans l'arrêt *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, à la page 633; (1975), 20 C.C.C. (2d) 449, à la page 462, et à une déclaration du juge Ritchie dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889. Ni l'une ni l'autre de ces déclarations n'appuie la proposition avancée par les demandeurs.

Le fait que les tribunaux invoquent les dispositions d'application générale portant prescription ne constitue pas un déni de l'application régulière de la loi, et les lois elles-mêmes ne constituent pas non

does not deny the plaintiffs the right to litigate nor the right of access to the court. It merely imposes a time limitation within which the action must be commenced. Thus it does not, as argued by the plaintiffs, fall within the situation which was before the Supreme Court of Newfoundland in *Piercey v. General Bakeries Ltd.; The Queen in right of Newfoundland et al., Intervenors* (1986), 31 D.L.R. (4th) 373.

f) Conclusion re: limitations

I conclude that the claim for insufficiency of the sale price to the Director in 1948 is statute barred and also extinguished pursuant to sections 8 and 9 of the 1975 B.C. *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236.

LACHES AND OTHER LIMITATION PROVISIONS

Counsel for the defendant raised the defence of laches and also relied upon other sections of the B.C. *Limitation Act* and also the former Act to be found in R.S.B.C. 1960, c. 370. Considerable argument was advanced and numerous authorities referred to by both counsel on these subjects.

In view of my finding regarding the 30 year ultimate limitation provisions, no useful purpose would be served in referring to these arguments nor to my findings of fact pertaining to them. I will however add that, after taking into account the saving provisions of sections 6 and 7 and the transitional provision of section 14 of the 1975 Act, I would have concluded that the action was in any event, also barred by reason of the former *Limitations Act* and also by reason of section 3(4) of the new Act.

FINDING

For the above reasons, judgment will issue dismissing the action. Costs will follow the event.

plus un tel déni. Une prescription finale ne prive pas les demandeurs du droit d'intenter un procès ni du droit d'accès devant les tribunaux. Elle impose simplement le délai dans lequel l'action doit être intentée. Ainsi, ce cas n'est pas, comme le prétendent les demandeurs, visé par la situation dont était saisie la Cour suprême de Terre-Neuve dans l'affaire *Piercey v. General Bakeries Ltd.; The Queen in right of Newfoundland et al., Intervenors*, (1986), 31 D.L.R. (4th) 373.

f) Conclusion relative à la prescription

Je conclus que l'action intentée pour insuffisance du prix de vente demandé au Directeur, en 1948, est prescrite en vertu des articles 8 et 9 de la *Limitation Act* de la C.-B. de 1975, R.S.B.C. 1979, chap. 236.

MANQUE DE DILIGENCE ET AUTRES DISPOSITIONS PORTANT PRESCRIPTION

Les avocats de la défenderesse ont invoqué en défense le manque de diligence et se sont également appuyés sur d'autres articles de la *Limitation Act* de la C.-B. ainsi que de l'ancienne Loi (R.S.B.C. 1960, chap. 370). Les avocats des deux parties ont avancé un grand nombre d'arguments et présenté une abondante jurisprudence à cet égard.

Compte tenu de ma conclusion relative aux dispositions portant prescription finale de trente ans, il serait inutile de me reporter à ces arguments ou à mes conclusions de fait connexes. Toutefois, j'ajouterais qu'après avoir tenu compte des dispositions d'exception des articles 6 et 7 ainsi que de la disposition transitoire de l'article 14 de la loi de 1975, j'aurais conclu que l'action était, quoi qu'il en soit, également prescrite du fait de l'ancienne *Limitations Act* ainsi que du paragraphe 3(4) de la nouvelle Loi.

CONCLUSION

Pour les motifs qui précèdent, la présente action est rejetée. Les frais suivront la cause.