

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

v.

Her Majesty The Queen in right of Canada as represented by the Department of Indian Affairs and Northern Development and the Director of the Veterans' Land Act *Respondent*

and

The Musqueam Nation and Ermineskin Tribal Council, Chief Abel Bosum et al., Chief Terry Buffalo et al. and the Samson Indian Band and Nation, and the Assembly of First Nations *Intervenors*

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

File No.: 23516.

1995: June 13, 14; 1995: December 14.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Indians — Surrender — Reserve — Nature of duty owed by Crown prior to surrender — Whether Crown under a fiduciary duty — Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98.

Indians — Surrender — Validity — Indian chiefs not personally certifying surrender on oath — Whether surrender invalid for failure to comply with s. 51 of Indian Act — Whether s. 51 mandatory or directory — Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, s. 51.

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

c.

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

et

La Nation Musqueam et le Conseil tribal Ermineskin, le chef Abel Bosum et autres, le chef Terry Buffalo et autres, la bande et nation indiennes de Samson, et l'Assemblée des premières nations *Intervenants*

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

N° du greffe: 23516.

1995: 13 et 14 juin; 1995: 14 décembre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Indiens — Cession — Réserve — Nature de l'obligation de la Couronne avant la cession — La Couronne a-t-elle une obligation de fiduciare? — Loi des Indiens, S.R.C. 1927, ch. 98.

Indiens — Cession — Validité — Les chefs indiens n'ont pas attesté personnellement, sous serment, la cession — La cession était-elle invalide en raison de l'inobservation de l'art. 51 de la Loi des Indiens? — L'article 51 a-t-il un caractère impératif ou directif? — Loi des Indiens, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 51.

Indians — Surrender — Reserve — Indian band surrendering reserve to Crown “to sell or lease” — Indian band claiming that Crown breached its fiduciary duty — Whether Crown should have leased land of former reserve rather than sell it — Whether Crown sold land under value — Whether Crown should have restored reserve to Band after surrender in view of Band’s impoverished situation.

Indians — Surrenders — Mineral rights — Reserve — Indian band surrendering mineral rights on reserve to Crown in 1940 and surrendering reserve in 1945 — Whether mineral rights included in 1945 surrender — Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 2(e), (j), 51.

Indians — Crown — Fiduciary duty — Mineral rights — Indian band surrendering mineral rights on reserve to Crown “to lease” in 1940 and surrendering reserve “to sell or lease” in 1945 — Department of Indian Affairs transferring land of former reserve to Department of Veteran Affairs in 1948 — Department of Indian Affairs aware in 1949 that mineral rights had been erroneously transferred to Department of Veteran Affairs and of potential value of these rights — Whether Crown breached its fiduciary duty by transferring mineral rights in 1948 — Whether Crown breached its fiduciary duty by failing to correct its error in 1949 when it learned of erroneous transfer — Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, s. 64.

Limitation of actions — Breach of fiduciary duty — Running of time postponed — Indian band surrendering mineral rights on reserve to Crown in 1940 and surrendering reserve in 1945 — Department of Indian Affairs transferring land of former reserve to Department of Veteran Affairs in 1948 — Mineral rights inadvertently acquired by Department of Veteran Affairs in transfer — Land and mineral rights subsequently sold to veterans between 1948 and 1956 — Band learning of mineral rights’ transfer in 1977 and commencing action in 1978 claiming that Crown breached its fiduciary duty — Whether action barred by limitation periods — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(4), 6(3), 8.

Indiens — Cession — Réserve — La bande indienne a cédé à la Couronne la réserve aux fins «de vendre ou de louer» — La bande indienne prétend que la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire — La Couronne aurait-elle dû louer les terres de l’ancienne réserve plutôt que les vendre? — La Couronne a-t-elle vendu les terres à un prix inférieur à leur valeur? — La Couronne aurait-elle dû remettre la réserve à la bande après la cession, vu l’état d’appauvrissement dans lequel se trouvait la bande?

Indiens — Cessions — Droits miniers — Réserve — La bande indienne a cédé à la Couronne les droits miniers afférents à la réserve en 1940, et elle a cédé la réserve en 1945 — Les droits miniers étaient-ils inclus dans la cession de 1945? — Loi des Indiens, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 2h), l), 51.

Indiens — Couronne — Obligation de fiduciaire — Droits miniers — La bande indienne a, en 1940, cédé à la Couronne les droits miniers afférents à la réserve aux fins «de leur location», et, en 1945, elle a cédé la réserve aux fins «de vendre ou de louer» les terres visées — Le ministère des Affaires indiennes a transféré, en 1948, les terres de l’ancienne réserve au ministère des Affaires des anciens combattants — Le ministère des Affaires indiennes savait, en 1949, que les droits miniers avaient été transférés par erreur au ministère des Affaires des anciens combattants, et il était également au courant de la valeur potentielle de ces droits — La Couronne a-t-elle manqué à son obligation de fiduciaire en transférant les droits miniers en 1948? — La Couronne a-t-elle manqué à son obligation de fiduciaire en omettant de corriger son erreur en 1949, lorsqu’elle a pris connaissance du transfert fait par erreur? — Loi des Indiens, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 64.

Prescription — Manquement à l’obligation de fiduciaire — Report du moment où le délai de prescription commence à courir — La bande indienne a, en 1940, cédé à la Couronne les droits miniers afférents à la réserve, et, en 1945, elle a cédé la réserve — Le ministère des Affaires indiennes a transféré, en 1948, les terres de l’ancienne réserve au ministère des Affaires des anciens combattants — Le ministère des Affaires des anciens combattants a acquis par inadvertance les droits miniers lors du transfert — Les terres et les droits miniers ont par la suite été vendus à des anciens combattants entre 1948 et 1956 — La bande a appris en 1977 l’existence du transfert des droits miniers et, en 1978, elle a intenté une action, reprochant à la Couronne d’avoir manqué à son obligation de fiduciaire — L’action est-elle prescrite? — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, ch. 236, art. 3(4), 6(3), 8.

In 1916 the Beaver Band of Indians entered into a treaty with the Crown. In exchange for surrendering aboriginal title, the Band was given a parcel of land in British Columbia. The Band was nomadic, subsisting through trapping and hunting. The reserve was used as the site of its summer campground; in the winter, the Band trapped further north. In 1940, the Band surrendered the mineral rights on its reserve to the Crown, in trust "to lease" for its benefit. At the end of World War II, the federal government instituted a program under which agricultural land was made available to veterans for settlement. The Band was not using the reserve land for farming and, after considerable discussion, agreed in 1945 to surrender the reserve to the Crown "to sell or lease". The Department of Indian Affairs ("DIA") then transferred the reserve land to the Director of *The Veterans' Land Act* ("DVLA") for \$70,000 in March 1948. Part of that sum was later used by the DIA to purchase other lands for the Band closer to its trap lines. The DVLA also obtained the mineral rights "by inadvertence" because they had not been reserved from the 1948 transfer. In the same year gas was discovered near the former reserve and, in 1949, oil companies expressed interest in exploring the land for oil and gas. Between 1948 and 1956, the land of the former reserve was sold to veterans. In 1976, oil and gas were discovered and the revenue from this discovery went to the veterans or their assigns. In 1977, the Beaver Band was divided into the Blueberry River and the Doig River Indian Bands. That same year, a DIA officer found out how the Beaver Band had lost the mineral rights and informed the appellant Bands. The appellants commenced their action on September 18, 1978, claiming damages against the Crown for allowing it to make an improvident surrender of the reserve, and once surrendered, for disposing of it under value. They also claimed damages for permitting the transfer of the mineral rights to the DVLA and thence to the veterans. In the Federal Court, Trial Division, the trial judge dismissed the claims except for the sale of the surface rights to the DVLA, which he found to be under value. He held, however, that the appellants' action was barred by the 30-year limitation period under the *British Columbia Limitation Act*. The majority of the Federal Court of Appeal dismissed the appellants' appeal and the Crown's cross-appeal on the issue of sale under value.

En 1916, la bande indienne des Castors a conclu un traité avec la Couronne. En échange de la cession de son titre ancestral, la bande a reçu un lopin de terre en Colombie-Britannique. La bande était nomade et vivait du piégeage et de la chasse. Elle utilisait sa réserve comme camp d'été; durant l'hiver, la bande faisait du piégeage plus au nord. En 1940, la bande a cédé à la Couronne, en fiducie, les droits miniers afférents à sa réserve pour que celle-ci les loue au profit de la bande. À la fin de la Seconde Guerre mondiale, le gouvernement fédéral a établi un programme visant à mettre des terres agricoles à la disposition des anciens combattants pour qu'ils s'y établissent. La bande n'utilisait pas les terres de la réserve à des fins agricoles et, après de longues discussions, la bande a accepté de céder sa réserve à la Couronne aux fins «de vendre ou de louer» les terres visées. Le ministère des Affaires indiennes («MAI») a alors transféré, en mars 1948, les terres de la réserve au Directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* («DTAC») pour la somme de 70 000 \$. Plus tard, une partie de cette somme a été utilisée par le MAI pour acquérir d'autres terres se trouvant plus près des sentiers de piégeage de la bande. Le DTAC a aussi obtenu les droits miniers «par inadvertance» parce qu'ils n'avaient pas été réservés au moment du transfert en 1948. La même année, on a découvert du gaz près de l'ancienne réserve et, en 1949, des sociétés pétrolières se sont montrées intéressées à faire de l'exploration en vue d'y trouver du pétrole et du gaz. Entre 1948 et 1956, les terres de l'ancienne réserve ont été vendues à des anciens combattants. En 1976, on a découvert du pétrole et du gaz et les revenus sont allés aux anciens combattants ou à leurs ayants droit. En 1977, la bande des Castors s'est scindée en deux: la bande indienne de la rivière Blueberry et la bande indienne de la rivière Doig. La même année, un fonctionnaire du MAI a découvert de quelle manière la bande des Castors avait perdu les droits miniers et il en a informé les bandes appelantes. Les appelants ont, le 18 septembre 1978, intenté une action dans laquelle ils réclamaient des dommages-intérêts contre la Couronne, lui reprochant, d'une part, d'avoir autorisé la bande à faire une cession inconsidérée de la réserve et, une fois la cession réalisée, d'avoir aliéné celle-ci à un prix inférieur à sa valeur, et, d'autre part, d'avoir permis le transfert des droits miniers, d'abord au DTAC puis aux anciens combattants. En Section de première instance de la Cour fédérale, le juge a rejeté les réclamations des bandes, sauf celle concernant la vente des droits de superficie au DTAC, droits qui, a-t-il conclu, avaient été vendus à un prix inférieur à leur valeur réelle. Cependant, il a conclu que l'action des appelants était prescrite par le délai de prescription de 30 ans prévu par la

The appellants appeal to this Court, and the Crown cross-appeals.

Held: The appeal and cross-appeal should be allowed.

The appellants have not established that the Crown wrongly failed to prevent the surrender of the reserve in 1945. The measure of control which the 1927 *Indian Act* permitted a band to exercise over the surrender of its reserve negates a contention that, absent exploitation, the Act imposed a fiduciary obligation on the Crown with respect to the surrender of a reserve. Under the Act, a band had the right to decide whether or not to surrender its reserve, and its decision was to be respected. The Crown's obligation was limited to preventing exploitative bargains. The Crown could thus refuse its consent if the band's decision was foolish or improvident. Here, subject to the matter of mineral rights, the Beaver Band's surrender of its reserve did not amount to exploitation. Further, the circumstances of this case did not give rise to a fiduciary duty on the Crown with respect to the 1945 surrender. While the Band trusted the Crown to provide it with information as to its options and their foreseeable consequences in relation to the surrender of the reserve and the acquisition of new reserve lands, the Band did not abnegate or entrust its power of decision over the surrender of the reserve to the Crown. Finally, the failure to comply with s. 51(3) of the 1927 *Indian Act* does not invalidate the 1945 surrender. The word "shall" in s. 51(3) should not be considered mandatory. The true object of ss. 51(3) and 51(4) was to ensure that the surrender was validly assented to by the Band and the evidence amply established valid assent. The non-compliance with s. 51 was technical.

The 1945 surrender imposed a fiduciary duty on the Crown with respect to the subsequent sale or lease of the land, and the Crown did not breach that duty when it sold the land to the DVLA in 1948. First, the sale of the land was made in the best interests of the Beaver Band. Different options, including leasing, were considered. While in retrospect, with the decline of trapping and the

Limitation Act de la Colombie-Britannique. La Cour d'appel fédérale a, à la majorité, rejeté l'appel formé par les appelants ainsi que l'appel incident de la Couronne sur la question de la vente des droits de superficie à un prix inférieur à leur valeur réelle. Les appelants se pourvoient devant notre Cour, et la Couronne interjette un pourvoi incident.

Arrêt: Le pourvoi et le pourvoi incident sont accueillis.

Les appelants n'ont pas établi que la Couronne a eu tort de ne pas empêcher la cession de la réserve en 1945. L'étendue du contrôle que la *Loi des Indiens* de 1927 permettait à la bande d'exercer sur la cession de la réserve réfute l'argument que, en l'absence d'exploitation, la Loi imposait une obligation de fiduciaire à la Couronne relativement à la cession de la réserve. En vertu de la Loi, une bande avait le droit de décider si elle voulait céder sa réserve, et sa décision devait être respectée. L'obligation de la Couronne se limitait à prévenir les marchés abusifs. La Couronne pouvait donc refuser son consentement si la décision de la bande était imprudente ou inconsidérée. En l'espèce, sous réserve de la question des droits miniers, la cession de sa réserve par la bande des Castors n'équivalait pas à de l'exploitation. Par ailleurs, les circonstances de l'espèce n'ont pas donné naissance à une obligation de fiduciaire de la Couronne à l'égard de la cession de 1945. Même si la bande escomptait que la Couronne la renseignerait sur les diverses solutions qui s'offraient à elle — et sur les conséquences prévisibles de ces solutions — relativement à la cession de la réserve et à l'acquisition de nouvelles terres, la bande n'avait pas renoncé à son pouvoir de décision quant à la cession de la réserve et ne s'en était pas remis à la Couronne à cet égard. Enfin, l'inobservation du par. 51(3) de la *Loi des Indiens* de 1927 n'a pas pour effet d'invalidiser la cession de 1945. Le mot «shall» (le mot «doit» et l'indicatif présent dans le texte français) utilisé au par. 51(3) ne devrait pas être considéré comme ayant un sens impératif. L'objet véritable des par. 51(3) et (4) était de faire en sorte que le consentement de la bande à la cession soit valide, et les éléments de preuve ont amplement établi l'existence d'un consentement valide. L'inobservation de l'art. 51 constituait un vice de forme.

La cession de 1945 a imposé à la Couronne une obligation de fiduciaire en ce qui concerne la vente ou la location subséquentes des terres visées, et la Couronne n'a pas manqué à cette obligation lorsque, en 1948, elle a vendu les terres au DTAC. Premièrement, la vente des terres a été faite dans l'intérêt de la bande des Castors. Un certain nombre de possibilités, dont la location, ont

discovery of oil and gas, the decision to sell, rather than to lease, may be argued to have been unfortunate, at the time it was defensible as a reasonable decision since that choice had the advantage of meeting the Band's need and wish to purchase lands closer to its trap lines. Second, the Crown did not breach its fiduciary duty by selling the land for \$70,000. The DIA received a higher appraisal but there were also appraisals giving lower value to the land. Since the Crown adduced evidence showing that the sale price lay within a range established by the appraisals, this raised a *prima facie* case that the sale price was reasonable. The onus then shifted to the appellants, who failed to demonstrate that the sale price was unreasonable. Third, the Crown did not breach its fiduciary duty after the surrender of the reserve by failing to restore the land to the Band. Although the Band lived in apparent poverty between 1945 and 1961, one cannot infer that the solution was to cancel the 1945 surrender or refuse to sell the reserve land. The Band's condition appears to have been unrelated to possession of the reserve.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka and Gonthier JJ.: Under the 1945 surrender, both the surface and mineral rights in the reserve were surrendered to the Crown in trust "to sell or lease". This conclusion rests on reasoning unrelated to the scope of the 1927 *Indian Act* surrender regime and, in particular, to the issue of whether or not the 1940 surrender of mineral rights was actually governed by the 1927 Act, and therefore holds even if the mineral rights had attained the status of "Indian lands" through the 1940 dealings. The ultimate issue to be determined in this case is the impact of the 1945 surrender of the reserve on the 1940 surrender of the mineral rights in that reserve. The 1927 Act is entirely silent on the subjects of surrender variation, surrender revocation, and resurrender, yet no one would seriously suggest that this silence renders all surrenders, including the 1940 surrender, permanent and irrevocable.

The legal character of the 1945 surrender, and its impact on the 1940 surrender, should be determined by reference to the Band's intention. The principles of common law property are not helpful in the context of

été envisagées. Bien que l'on puisse, avec le recul du temps, compte tenu du déclin du piégeage et de la découverte de pétrole et de gaz, affirmer que la décision de vendre les terres plutôt que de les louer s'est révélée malencontreuse, il s'agissait à l'époque d'un choix défendable, en tant que solution raisonnable, puisqu'il avait l'avantage de répondre au besoin et au désir de la bande d'obtenir d'autres terres situées plus près de ses sentiers de piégeage. Deuxièmement, la Couronne n'a pas manqué à son obligation de fiduciaire en vendant les terres pour la somme de 70 000 \$. Le MAI avait reçu une évaluation plus élevée, mais il existait également des évaluations attribuant une valeur moindre aux terres. Puisque la Couronne a présenté des éléments de preuve indiquant que le prix de vente se situait dans la fourchette établie par les évaluations, cette preuve a établi, *prima facie*, que le prix de vente était raisonnable. Il y a alors eu déplacement du fardeau de la preuve, mais les appelants n'ont pas prouvé que ce prix était déraisonnable. Troisièmement, la Couronne n'a pas, après la cession de la réserve, manqué à son obligation de fiduciaire en ne remettant pas ces terres à la bande. Même si celle-ci vivait dans un état de pauvreté évident entre 1945 et 1961, on ne peut en déduire que la solution était d'annuler la cession de 1945 ou de refuser de vendre les terres de la réserve. Il ne semble pas qu'il y ait eu un rapport entre la situation de la bande et le fait qu'elle n'était pas en possession de la réserve.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka et Gonthier: En vertu de la cession de 1945, les droits de superficie de la réserve et les droits miniers y afférents ont été cédés à la Couronne, en fiducie, aux fins «de vendre ou de louer» les terres visées. Cette conclusion ne s'appuie d'aucune façon sur la portée du régime établi par la *Loi des Indiens* de 1927 relativement aux cessions ni, en particulier, sur la question de savoir si la cession de 1940 était ou non régie par la Loi de 1927, et elle vaut donc même si les droits miniers avaient pris la qualité de «terres indiennes» par suite des opérations de 1940. En l'espèce, la question revient en définitive à déterminer l'effet de la cession de la réserve en 1945 sur la cession des droits miniers afférents à cette réserve en 1940. Même si la Loi de 1927 ne traite ni de la modification des cessions, ni de leur annulation, ni de la possibilité de refaire cession, on ne saurait prétendre sérieusement que, en raison de ce silence, toutes les cessions, y compris celle de 1940, ont un caractère permanent et irrévocable.

Le caractère juridique de la cession de 1945 et son effet sur celle de 1940 doivent être déterminés au regard de l'intention de la bande. Les principes généraux du droit des biens en common law ne sont pas utiles dans le

this case. When determining the legal effect of dealings between aboriginal peoples and the Crown relating to reserve lands, the *sui generis* nature of aboriginal title requires courts to go beyond the usual restrictions imposed by the common law, in order to give effect to the true purpose of the dealings. Accordingly, unless some statutory bar exists (which is not the case here), the Band members' intention should be given legal effect. Here, the trial judge's findings indicate that the Band members neither expected nor intended to hold rights over the reserve once the 1945 surrender was completed. They understood that by agreeing to the 1945 surrender they would be transferring all their rights in the reserve to the Crown in trust, and that the Crown would either sell or lease those rights for the benefit of the Band. The Band's intention is also evidenced by the terms of the 1945 surrender. It is reasonable to conclude that the term "Reserve", as used in that surrender, was intended to have the same meaning as the term "reserve" in the 1927 *Indian Act*, which is defined in s. 2(j) as an unsundered tract of land including the "minerals . . . thereon or therein". The true nature of the 1945 surrender can best be characterized as a variation of a trust in Indian land. The 1945 surrender subsumed the 1940 surrender, and expanded upon it. Although a trust in Indian land cannot be equated with a common law trust, "trust-like" obligations and principles are relevant to the analysis of a surrender of Indian lands. Both surrenders in this case were framed as trusts, and the parties therefore intended to create a trust-like relationship. In light of the guiding principle that the decisions of aboriginal peoples should be honoured and respected, this surrender variation should be given effect since the Band's understanding of its terms was adequate, and since the Crown's conduct did not taint the dealings in a manner which made it unsafe to rely on the Band's understanding and intention. There was also substantial compliance with the technical surrender requirements embodied in s. 51 of the 1927 *Indian Act*.

By taking on the obligations of a trustee in relation to the reserve, the DIA was under a fiduciary duty to deal with the land in the best interests of the Band members.

contexte du présent pourvoi. Dans l'examen des effets juridiques des opérations conclues par les peuples autochtones et la Couronne relativement à des terres faisant partie de réserves, il ne faut pas oublier que, compte tenu du caractère *sui generis* du titre ancestral, les tribunaux doivent faire abstraction des restrictions habituelles qui sont imposées par la common law afin de donner effet à l'objet véritable de ces opérations. En conséquence, hormis quelque empêchement prescrit par la loi (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), il faut laisser l'intention des membres de la bande produire ses effets juridiques. En l'espèce, les conclusions du juge de première instance indiquent que la bande ne s'attendait pas à détenir des droits sur la réserve une fois la cession de 1945 complétée, et que ce n'était pas non plus son intention. La bande comprenait, d'une part, qu'en acceptant la cession de 1945 elle transférerait à la Couronne, en fiducie, tous les droits qu'elle avait dans la réserve et, d'autre part, que la Couronne vendrait ou louerait ces droits au profit de la bande. L'intention de la bande ressort aussi des termes mêmes de l'acte de cession de 1945. Il est raisonnable de conclure que l'on désirait, dans l'acte de cession, utiliser le mot «réserve» suivant le sens que lui donne la *Loi des Indiens*, à l'al. 2h), soit une étendue de terre qui n'a pas été rétrocédée et comprend les «minéraux [. . .] qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol». La meilleure façon de décrire la nature véritable des opérations de 1945 est de les qualifier de modification d'une fiducie visant des terres indiennes. La cession de 1945 subsumait celle de 1940, et elle en élargissait la portée. Bien que l'on ne puisse assimiler les fiducies visant des terres indiennes aux fiducies en common law, des obligations et principes «semblable[s] à [ceux d'une fiducie]» sont pertinents dans le cadre de l'analyse d'une cession visant des terres indiennes. En l'espèce, comme les deux cessions visaient des fiducies, les parties avaient en conséquence l'intention de créer des rapports semblables à ceux créés par une fiducie. Compte tenu du principe directeur qui veut que l'on respecte les décisions des peuples autochtones, il y a lieu de donner effet à cette modification de cession, puisque la bande en avait bien saisi les conditions et que la conduite de la Couronne n'a pas vicié les négociations au point qu'il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l'intention de faire ce qu'elle a fait. De plus, les exigences de forme en matière de cession prévues par l'art. 51 de la *Loi des Indiens* de 1927 ont, pour l'essentiel, été respectées.

En assumant les obligations d'un fiduciaire relativement à la réserve, le MAI avait l'obligation de fiduciaire d'agir dans l'intérêt des membres de la bande. Cette

This duty extended to both the surface rights and the mineral rights. Although the 1945 surrender was "to sell or lease", there was no clear authorization from the Band which justified the DIA in departing from its long-standing policy of reserving mineral rights for the benefit of the aboriginal peoples when surface rights were sold. Given these circumstances, the DIA was under a fiduciary duty to continue the leasing arrangement which had been established in the 1940 surrender. It was a violation of this fiduciary duty to sell the mineral rights to the DVLA in 1948.

The evidence showed that by August 9, 1949, the DIA was aware that the mineral rights in the reserve were potentially of considerable value, and that these rights had been sold to the DVLA in 1948. The DIA breached its fiduciary duty to deal with the reserve in the best interests of the Band because, as of August 9, 1949, a reasonable person in the position of the DIA would have realized that a mistake had occurred, and would have exercised its power under s. 64 of the 1927 *Indian Act* to reacquire the mineral rights for the purpose of effecting a leasing arrangement for the benefit of the Band. Therefore, for the reasons given by McLachlin J., the appellants may recover any losses stemming from transfers by the DVLA after August 9, 1949 as such losses fall within the 30-year limitation period imposed by the *British Columbia Limitation Act*, and are not barred by any other provision of that Act.

Per Cory, McLachlin and Major JJ.: The 1945 surrender of the reserve did not include the mineral rights. When the Band surrendered the reserve, it could transfer only those rights in the reserve which it still possessed. Since the Band had already surrendered the mineral rights to the Crown in 1940, the 1945 surrender involved only the surface rights of the reserve. This result is dictated not only by the most basic principles of property transfer, but by the 1927 *Indian Act* itself. The 1940 surrender was a valid surrender of a portion of the reserve which converted that portion into "Indian lands". As "Indian lands" held by the Crown in trust, they could not be surrendered again in 1945. By the definition in s. 2(j) of the Act, a reserve cannot include what has already been surrendered. The Crown therefore continued to hold the mineral rights in trust "to lease" for the welfare of the Band. The suggestion that mineral rights cannot be conveyed except in conjunction with surface rights is inconsistent with the general policy of the law permitting severance of the various property

obligation visait à la fois les droits de superficie et les droits miniers. Bien que la cession de 1945 ait été faite aux fins «de vendre ou de louer» les terres visées, la bande n'a jamais clairement autorisé le MAI à déroger à sa politique de longue date, qui était de réserver les droits miniers au profit des autochtones concernés lorsqu'elle vendait des droits de superficie. Dans ces circonstances, le MAI avait l'obligation de fiduciaire de continuer la location prévue par la cession de 1940. La vente des droits miniers au DTAC en 1948 a constitué une violation de cette obligation de fiduciaire.

La preuve démontre que, le 9 août 1949, le MAI savait qu'il était possible que les droits miniers afférents à la réserve aient une valeur considérable, et qu'il était au courant du fait que les droits miniers avaient été vendus au DTAC en 1948. Le MAI a manqué à l'obligation de fiduciaire qu'il avait d'agir dans l'intérêt de la bande lorsqu'il effectuait des opérations touchant la réserve, parce qu'une personne raisonnable, placée dans la situation du MAI, se serait aperçue, le 9 août 1949, qu'une erreur avait été commise, et elle aurait exercé le pouvoir que lui conférait l'art. 64 de la *Loi sur les Indiens* de 1927 pour acquérir de nouveau les droits miniers afin de conclure une entente de location au profit de la bande. En conséquence, pour les motifs donnés par le juge McLachlin, les appelants peuvent recouvrer les pertes découlant des transferts faits par le DTAC après le 9 août 1949, puisqu'elles se situent à l'intérieur du délai de prescription de 30 ans fixé par la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, et que les réclamations présentées à cet égard ne sont pas écartées par quelque autre disposition de cette loi.

Les juges Cory, McLachlin et Major: La cession de la réserve en 1945 n'incluait pas les droits miniers. Lorsque la bande a cédé la réserve, elle ne pouvait transférer que les droits qu'elle possédait encore. Puisque la bande avait déjà cédé les droits miniers à la Couronne en 1940, elle ne pouvait céder en 1945 que les droits de superficie de la réserve. Cette conclusion s'impose non seulement de par l'effet des principes les plus fondamentaux du transfert des biens immobiliers, mais aussi de par l'effet de la *Loi des Indiens* de 1927 elle-même. La cession de 1940 était une cession valide d'une partie de la réserve, et elle a eu pour effet de faire de la portion ainsi cédée des «terres indiennes». En tant que «terres indiennes» détenues en fiducie par la Couronne, les droits miniers ne pouvaient être cédés de nouveau en 1945. De par la définition figurant à l'al. 2h) de la Loi, une réserve ne peut pas comprendre ce qui a déjà été cédé. La Couronne a donc continué de détenir les droits miniers pour la bande, en fiducie, aux fins de les louer pour le bien-être de celle-ci. La thèse selon laquelle le titre relatif aux

interests in a given parcel of land, the wording of the 1927 *Indian Act* and the regulations governing oil and gas enacted under it.

The general language of the 1945 surrender did not constitute a revocation of the 1940 surrender and a resurrender of the mineral rights. The mineral rights were not discussed in the negotiations leading to the 1945 surrender, nor referred to in the 1945 document of surrender. As well, the appropriate administrative formalities for a resurrender of the mineral rights complying with the provisions of the 1927 *Indian Act* were not followed. An intention by the Band to transfer the mineral rights in 1945 cannot sweep aside the provisions of the Act or of the 1940 surrender and, even if it could, such an intention has not been established in this case. In the absence of evidence of intention, the 1940 surrender should not be overturned and the Band should be entitled to the protection of the 1927 *Indian Act* and the common law which prevent the Crown from unilaterally changing the terms under which it held the property as fiduciary without obtaining the informed consent of the Band.

While there was no breach of the Crown's fiduciary duty with respect to the sale of the surface rights of the reserve, the 1940 surrender also imposed a fiduciary duty on the Crown with respect to the mineral rights, and the DIA breached this duty and the terms of the 1940 surrender by conveying these rights to the DVLA in 1948. The 1940 surrender restricted the DIA to leasing the mineral rights for the benefit of the Band. In any event, even if one were to assume that the 1945 surrender revoked the previous surrender of mineral rights, the 1945 surrender still imposed an obligation on the Crown to lease or sell in the best interests of the Band. A reasonable person does not inadvertently give away a potentially valuable asset which has already demonstrated earning potential. Nor does a reasonable person give away for no consideration what it will cost him nothing to keep and which may one day possess value, however remote the possibility. The Crown managing its own affairs reserved out its minerals. It should have done the same for the Band. The duty on the Crown as

droits miniers ne peut être transféré qu'avec les droits de superficie est contraire à l'orientation générale de la loi — qui permet la séparation des divers droits fonciers sur une parcelle donnée — ainsi qu'au libellé de la *Loi des Indiens* de 1927 et à son règlement d'application touchant les droits pétroliers et gaziers.

Le libellé général de la cession de 1945 ne constituait pas une annulation de la cession de 1940 et une nouvelle cession des droits miniers. La question des droits miniers n'a pas été discutée lors des négociations qui ont abouti à la cession de 1945, et l'acte de cession de 1945 ne fait pas mention de ces droits. De plus, on n'a pas respecté les formalités administratives appropriées applicables en cas de nouvelle cession de droits miniers et conformes aux dispositions de la *Loi des Indiens* de 1927. L'intention de la bande de transférer les droits miniers en 1945 ne peut écarter les dispositions de la Loi ou de l'acte de cession de 1940. D'ailleurs, même si elle le pouvait, l'existence d'une telle intention n'a pas été établie en l'espèce. En l'absence de preuve de l'intention, la cession de 1940 ne devrait pas être invalidée et la bande devrait pouvoir invoquer les mesures de protection prévues par la *Loi des Indiens* de 1927 et la common law et qui ont pour effet d'empêcher la Couronne de modifier unilatéralement les conditions en vertu desquelles elle détenait les biens en qualité de fiduciaire, sans obtenir le consentement éclairé de la bande.

Même si, pour ce qui concerne la vente des droits de superficie de la réserve, aucun manquement à une obligation de fiduciaire de la Couronne n'a été prouvé, la cession des droits miniers en 1940 a toutefois eu aussi pour effet d'imposer une obligation de fiduciaire envers la bande relativement aux droits miniers, et le MAI a manqué à cette obligation et aux conditions de la cession de 1940 en transférant ces droits au DTAC en 1948. En vertu de la cession de 1940, le MAI n'était autorisé qu'à louer les droits en question au profit de la bande. Quoi qu'il en soit, même si on accepte l'argument que la cession de 1945 a eu pour effet d'annuler la cession antérieure des droits miniers, la Couronne avait toujours, aux termes de la cession de 1945, l'obligation de vendre ou de louer les terres visées dans l'intérêt de la bande. Une personne raisonnable ne se départit pas par inadvertance d'un bien qui peut avoir de la valeur et dont la capacité de produire un revenu a déjà été démontrée. Pas plus qu'une personne raisonnable se départit, sans contrepartie, d'un bien qui ne lui coûte rien à conserver et qui pourrait un jour avoir de la valeur, aussi mince que puisse être cette possibilité. Dans la gestion de ses propres affaires, la Couronne réservait ses droits miniers. Elle aurait dû faire de même pour la bande. En tant que fiduciaire, la Couronne avait l'obligation d'agir

fiduciary was that of a man of ordinary prudence in managing his own affairs.

The transfer of the mineral rights to the DVLA was made in March 1948 and the appellants' action filed in September 1978 is thus outside the 30-year limitation period in s. 8 of the *Limitation Act* of British Columbia. However, while the fiduciary duty associated with the administration of the reserve as Indian lands may have terminated with the sale of the lands in 1948, an ongoing fiduciary duty to act to correct error in the best interests of the Indians may be inferred from the exceptional nature of s. 64 of the 1927 *Indian Act*. Under that section, the DIA had the power to revoke the erroneous transfer of the mineral rights to the DVLA up to the time they were sold by the DVLA. The Crown committed a second breach of fiduciary duty by failing to correct its error on August 9, 1949 when it learned of the erroneous transfer and of the potential value of the mineral rights. Since the present action was filed in September 1978, any losses stemming from sales after August 9, 1949 are still permissible under the 30-year general limitation period. Claims for breach of fiduciary duty regarding mineral rights which survive the 30-year limitation period are not barred by the 6-year limitation period provided by s. 3(4) of the *Limitation Act*. Although the action falls well beyond 6 years from the agreements for sale with the veterans, which took place between 1948 and 1956, by virtue of s. 6(3) of the *Limitation Act* the running of time was postponed until 1977 since it is only in that year that the appellants became aware of the true facts, placing their writ well within the applicable limitation period. The appellants are therefore entitled to damages against the Crown for breach of fiduciary duty with respect to such mineral rights as were conveyed by agreement for sale after August 9, 1949.

Cases Cited

By Gonthier J.

Referred to: *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335.

By McLachlin J.

Applied: *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; **referred to:** *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] S.C.R. 211; *Frame v. Smith*,

avec le soin et la diligence qu'un bon père de famille apporte à l'administration de ses propres affaires.

Comme le transfert des droits miniers au DTAC a été fait en mars 1948, l'action intentée par les appelants en septembre 1978 est donc prescrite par suite de l'écoulement du délai de 30 ans prévu à l'art. 8 de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Toutefois, même si l'obligation de fiduciaire touchant l'administration des terres des Indiens a pu cesser au moment de la vente des terres en 1948, on peut néanmoins inférer du caractère exceptionnel de l'art. 64 de la *Loi des Indiens* de 1927 le maintien d'une obligation de fiduciaire d'agir dans l'intérêt des Indiens afin de corriger une erreur. Cette disposition conférerait au MAI le pouvoir d'annuler le transfert des droits miniers fait par erreur au DTAC, et ce jusqu'au moment où ils ont été vendus par ce dernier. La Couronne a commis un deuxième manquement à son obligation de fiduciaire en omettant de corriger l'erreur en question le 9 août 1949, lorsqu'elle a pris connaissance de cette erreur et de la valeur potentielle des droits miniers. Puisque la présente action a été déposée en septembre 1978, toutes les pertes découlant des transferts faits après le 9 août 1949 donnent donc ouverture à action compte tenu du délai de prescription général de 30 ans. Les réclamations concernant les droits miniers qui subsistent à l'application du délai de prescription trentenaire ne sont pas prescrites par le délai de prescription de 6 ans prévu au par. 3(4) de la *Limitation Act*. Même si l'action dépasse de beaucoup le délai de 6 ans qui a commencé à courir à compter des conventions de vente conclues avec les anciens combattants entre 1948 et 1956, en raison de l'effet du par. 6(3) de la *Limitation Act*, le délai de prescription n'a commencé à courir qu'en 1977, puisque les appelants n'ont appris les faits véritables qu'en 1977. Leur action a donc été intentée bien à l'intérieur du délai de prescription applicable. Les appelants ont donc droit à des dommages-intérêts de la part de la Couronne par suite du manquement de celle-ci à l'obligation de fiduciaire qui lui incombait relativement aux droits miniers qui ont été cédés par actes de vente après le 9 août 1949.

Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

Arrêt mentionné: *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335.

Citée par le juge McLachlin

Arrêt appliqué: *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; **arrêts mentionnés:** *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. The King*, [1950] R.C.S. 211;

[1987] 2 S.C.R. 99; *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2 S.C.R. 226; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Montreal Street Railway Co. v. Normandin*, [1917] A.C. 170; *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 S.C.R. 41; *Berkheiser v. Berkheiser*, [1957] S.C.R. 387; *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889), 14 A.C. 295; *Fales v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302; *M. (K). v. M. (H)*, [1992] 3 S.C.R. 6.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Indian Act, S.C. 1938, c. 31, s. 1.
Dominion Lands Act, R.S.C. 1927, c. 113.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39(1).
Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 2(e), (j), 50, 51, 53, 54, 64, 93(3).
Land Act, R.S.B.C. 1924, c. 131, ss. 119, 120.
Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(2), (4), 6(3), 8.
Order in Council P.C. 8939, November 19, 1941.
Regulations for the Disposal of Petroleum and Gas on the Indian Reserves in the Provinces of Alberta and Saskatchewan and the Northwest Territories, May 17, 1910, *Order in Council P.C. 987*.
Regulations for the Disposal of Petroleum and Natural Gas Rights on Indian Reserves, (1938) 72 Can. Gaz. 725, s. 1(a).
Soldier Settlement Act, 1919, S.C. 1919, c. 71.
Veterans' Land Act, 1942, S.C. 1942, c. 33, s. 5(2).

Authors Cited

A. H. Oosterhoff: *Text, Commentary and Cases on Trusts*, 4th ed. By A. H. Oosterhoff and E. E. Gillese. Toronto: Carswell, 1992.
Chambers English Dictionary, 7th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
Concise Oxford Dictionary, 8th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990.
 Shepherd, J. C. *The Law of Fiduciaries*, Toronto: Carswell, 1981.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1993] 3 F.C. 28, 100 D.L.R. (4th) 504, 151 N.R. 241, [1993] 2 C.N.L.R. 20, dismissing an appeal and a cross-

Frame c. Smith, [1987] 2 R.C.S. 99; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Montreal Street Railway Co. c. Normandin*, [1917] A.C. 170; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 41; *Berkheiser c. Berkheiser*, [1957] R.C.S. 387; *Attorney-General of British Columbia c. Attorney-General of Canada* (1889), 14 A.C. 295; *Fales c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302; *M. (K). c. M. (H)*, [1992] 3 R.C.S. 6.

Lois et règlements cités

Décret C.P. 8939, 19 novembre 1941.
Land Act, R.S.B.C. 1924, ch. 131, art. 119, 120.
Limitation Act, R.S.B.C. 1979, ch. 236, art. 3(2), (4), 6(3), 8.
Loi des Indiens, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 2h), l), 50, 51, 53, 54, 64, 93(3).
Loi des terres fédérales, S.R.C. 1927, ch. 113.
Loi d'établissement des soldats, 1919, S.C. 1919, ch. 71.
Loi modifiant la Loi des Indiens, S.C. 1938, ch. 31, art. 1.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39(1).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10, art. 38(1).
Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants, S.C. 1942, ch. 33, art. 5(2).
Regulations for the Disposal of Petroleum and Gas on the Indian Reserves in the Provinces of Alberta and Saskatchewan and the Northwest Territories, 17 mai 1910, décret C.P. 987.
Regulations for the Disposal of Petroleum and Natural Gas Rights on Indian Reserves, (1938) 72 Can. Gaz. 725, art. 1a).

Doctrine citée

A. H. Oosterhoff: *Text, Commentary and Cases on Trusts*, 4th ed. By A. H. Oosterhoff and E. E. Gillese. Toronto: Carswell, 1992.
Nouveau Petit Robert, Paris: Le Robert, 1994.
Petit Larousse illustré 1994, Paris: Larousse, 1993.
 Shepherd, J. C. *The Law of Fiduciaries*, Toronto: Carswell, 1981.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1993] 3 C.F. 28, 100 D.L.R. (4th) 504, 151 N.R. 241, [1993] 2 C.N.L.R. 20, qui a rejeté l'appel et l'appel incident

appeal from a judgment of the Trial Division, [1988] 3 F.C. 20 (abridged version), 14 F.T.R. 161, [1988] 1 C.N.L.R. 73. Appeal and cross-appeal allowed.

Thomas R. Berger, Q.C., Leslie J. Pinder, Arthur Pape and Gary A. Nelson, for the appellants.

I. G. Whitehall, Q.C., John R. Haig, Q.C., and Mitchell R. Taylor, for the respondent.

Marvin R. V. Storrow, Q.C., and Maria Morellato, for the interveners the Musqueam Nation and Ermineskin Tribal Council.

James O'Reilly, Edward H. Molstad, Q.C., and Chantal Chatelain, for the interveners Chief Abel Bosum et al.

James O'Reilly, Edward H. Molstad, Q.C., and L. Douglas Rae, for the interveners Chief Terry Buffalo et al.

Peter K. Doody and John E. S. Briggs, for the interveners the Assembly of First Nations.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka and Gonthier JJ. was delivered by

GONTHIER J. —

I. Introduction

I have had the benefit of reading the reasons of my colleague, McLachlin J. While I agree with her analyses of the surrender of the surface rights in Indian Reserve 172 ("I.R. 172"), and the application of the British Columbia *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236, and with her ultimate disposition of the case, I find that I cannot agree with her conclusion that the 1945 surrender of I.R. 172 to the Crown did not include the mineral rights in the reserve. In my view, the 1945 agreement constituted a complete surrender to the Crown of the surface and mineral rights in the St. John Indian Reserve, in trust, "to sell or lease". The Beaver Band's intention at the time of the 1945 surrender, and the terms of the surrender instrument, bear this

formés contre un jugement de la Section de première instance, [1988] 3 C.F. 20 (version abrégée), 14 F.T.R. 161, [1988] 1 C.N.L.R. 73. Pourvoi et pourvoi incident accueillis.

Thomas R. Berger, c.r., Leslie J. Pinder, Arthur Pape et Gary A. Nelson, pour les appelants.

I. G. Whitehall, c.r., John R. Haig, c.r., et Mitchell R. Taylor, pour l'intimée.

Marvin R. V. Storrow, c.r., et Maria Morellato, pour les intervenants la Nation Musqueam et le Conseil tribal Ermineskin.

James O'Reilly, Edward H. Molstad, c.r., et Chantal Chatelain, pour les intervenants le chef Abel Bosum et autres.

James O'Reilly, Edward H. Molstad, c.r., et L. Douglas Rae, pour les intervenants le chef Terry Buffalo et autres.

Peter K. Doody et John E. S. Briggs, pour l'intervenante l'Assemblée des premières nations.

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka et Gonthier rendu par

LE JUGE GONTHIER —

I. Introduction

J'ai eu l'avantage de lire les motifs de ma collègue le juge McLachlin. Même si je suis d'accord avec son analyse de la cession des droits de superficie de la réserve indienne 172 («R.I. 172») et de l'application de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, ch. 236, ainsi qu'avec la façon dont elle tranche le pourvoi, je ne peux cependant me rallier à sa conclusion que la cession de la R.I. 172 à la Couronne en 1945 n'incluait pas les droits miniers afférents à la réserve. À mon avis, l'accord de 1945 était une cession complète à la Couronne, en fiducie, des droits de superficie de la réserve indienne de St. John et des droits miniers y afférents, aux fins [TRADUCTION] «de vendre ou de louer» les terres visées. L'intention

out. Moreover, while I agree with my colleague that in dealing with the mineral rights subsequent to the 1945 surrender, the Department of Indian Affairs ("DIA") committed a breach of fiduciary duty, my reasons are somewhat different. I set them out below.

II. The Effect of the 1945 Surrender of I.R. 172 on the 1940 Surrender of the Mineral Rights in I.R. 172

McLachlin J.'s position, in brief, is that since there had already been a surrender of the mineral rights in I.R. 172 for "lease" in 1940, these mineral rights could not have been included in the 1945 surrender. The basis of her position lies in the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, scheme governing the transfer of reserve lands to the Crown. Once such lands are surrendered, they become "Indian lands" under the Act. Section 2(e) of the Act defines "Indian lands" as follows:

"Indian lands" means any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown;

It is therefore clear that "Indian lands" must constitute a "reserve or portion of a reserve". "Reserve" is defined in s. 2(j) of the Act:

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

McLachlin J. argues that when the Band surrendered the mineral rights in I.R. 172 to the Crown in 1940, this severed the mineral rights from the "reserve". The mineral rights thus constituted "Indian lands" under s. 2(e) of the Act, because they were a "portion of a reserve" which had been "surrendered". Therefore, the 1945 agreement could not have included the Band's rights over the

de la bande des Castors au moment de la cession de 1945 de même que les conditions de l'acte de cession appuient mon opinion. Qui plus est, même si je conviens avec ma collègue que le ministère des Affaires indiennes («MAI») a manqué à une obligation de fiduciaire dans le cadre des opérations qu'il a effectuées relativement aux droits miniers après la cession de 1945, ma conclusion repose sur des motifs quelque peu différents, que j'expose ci-après.

II. L'effet de la cession de la R.I. 172 en 1945 sur la cession des droits miniers afférents à la R.I. 172 en 1940

Le juge McLachlin soutient à cet égard que, comme il y avait déjà eu, en 1940, cession des droits miniers afférents à la R.I. 172 à des fins de «location», ces droits ne pouvaient être inclus dans la cession de 1945. Ma collègue appuie sa position sur le régime établi par la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, en matière de transfert à la Couronne de terres faisant partie de réserves. Une fois cédées, ces terres deviennent des «terres indiennes» au sens de l'al. 2l) de la Loi, qui se lit:

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

Il est donc clair que les «terres indiennes» doivent être une «réserve ou partie de réserve». L'alinéa 2h) définit ainsi le terme «réserve»:

«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;

Le juge McLachlin affirme que les droits miniers afférents à la R.I. 172 ont été détachés de la «réserve» lorsque la bande a, en 1940, cédé les droits en question à la Couronne. Les droits miniers sont donc devenus des «terres indiennes» au sens de l'al. 2l) de la Loi, puisqu'ils étaient une «partie de réserve» qui avait été «cédée». Par conséquent, l'accord de 1945 ne pouvait pas inclure

minerals, since the surrendered "reserve", as defined in s. 2(j) of the Act, was composed of only those portions of I.R. 172 which had not yet been surrendered. Furthermore, because the parties did not comply with certain administrative procedures associated with the resurrender of reserve lands (i.e., the execution of a formal revocation document prior to resurrender), McLachlin J. rejects the notion that the 1945 agreement constituted a revocation of the 1940 surrender of mineral rights for "lease", and a resurrender of those same rights "to sell or lease". She concludes that the 1940 surrender was unaffected by the 1945 agreement, and that s. 54 of the Act prevented the DIA from selling the mineral rights since it was required to continue to lease the mineral rights according to the 1940 terms.

les droits de la bande sur les minéraux puisque la «réserve» — au sens de l'al. 2h) de la Loi — qui était cédée n'était formée que des parties de la R.I. 172 qui n'avaient pas encore été cédées. Par ailleurs, du fait que les parties à l'accord n'ont pas respecté certaines formalités applicables en cas de nouvelle cession de terres de la réserve (la conclusion d'un acte formel d'annulation avant cette nouvelle cession), le juge McLachlin rejette la thèse que l'accord de 1945 constituait une annulation de la cession des droits miniers en 1940 à des fins de «location» ainsi qu'une nouvelle cession de ces droits aux fins «de [les] vendre ou de [les] louer». Ma collègue conclut que la cession de 1940 n'a pas été touchée par celle de 1945, et que l'art. 54 de la Loi empêchait le MAI de vendre les droits miniers, étant donné qu'il était tenu de continuer de les louer conformément aux conditions de la cession de 1940.

3 The issue of whether the 1940 surrender of mineral rights was governed by the 1927 *Indian Act* surrender regime has been a source of considerable controversy. In the courts below, both Addy J. and Stone J.A. were of the view that the surrender by a band of the right to exploit indeterminate mineral deposits within reserve lands was outside the scope of the 1927 Act. This conclusion was based on their view that the statutory regime only applied to the surrender of surface rights and mineral rights together, and that mineral rights themselves could not be a "reserve" with the status of "Indian lands". Isaac C.J., and my colleague McLachlin J., have both reached the opposite conclusion, finding that the 1927 Act applied also to a surrender of mineral rights only, since such rights constituted a "portion of a reserve", and therefore, would have the status of "Indian lands" following surrender.

La question de savoir si la cession des droits miniers, en 1940, était assujettie au régime de cession de terres établi par la *Loi des Indiens* de 1927 a suscité une importante controverse. En effet, dans les décisions dont appel, tant le juge Addy que le juge Stone ont conclu que la cession par une bande du droit d'exploitation de gisements minéraux indéterminés à l'intérieur d'une réserve n'était pas visée par la Loi de 1927. Ils fondaient cette conclusion sur le fait que, à leur avis, le régime établi par la loi ne s'appliquait que lorsque les droits de superficie et des droits miniers étaient cédés ensemble, et sur le fait que des droits miniers ne pouvaient pas, à eux seuls, constituer une «réserve» ayant qualité de «terres indiennes». Le juge en chef Isaac et ma collègue le juge McLachlin sont tous deux arrivés à la conclusion contraire, statuant que la Loi de 1927 s'appliquait aussi à une cession isolée de droits miniers, puisque ces droits constituaient une «partie de réserve» et auraient, en conséquence, qualité de «terres indiennes» après la cession.

4 In my view, the debate as to the juridical nature of the 1940 surrender is academic in the circumstances of this case, and the matter need not be determined here. Whether or not the 1940 surrender was actually governed by the 1927 Act, there

À mon avis, le débat concernant la nature juridique de la cession de 1940 est théorique en l'espèce et n'a pas à être tranché. Que la cession de 1940 ait ou non été régie par la Loi de 1927, la légitimité de la cession n'a pas été contestée dans

has been no challenge to its legitimacy in this appeal. Nor should there be, since the Band gave its full and informed consent, the Crown fulfilled its fiduciary duty in relation to the surrender, and the parties complied with the statutory surrender procedures. My conclusion that the mineral rights in I.R. 172 were surrendered as part of the 1945 agreement rests on reasoning unrelated to the scope of the statutory surrender regime, and therefore holds even if the mineral rights had attained the status of "Indian lands" through the 1940 dealings. This is because the ultimate issue to be determined in this case is the impact of the 1945 surrender of I.R. 172 on the earlier 1940 surrender of the mineral rights in I.R. 172, regardless of the latter's effectiveness. The 1927 Act is entirely silent on the subjects of surrender variation, surrender revocation, and resurrender, yet no one would seriously suggest that this silence renders all surrenders, including the 1940 agreement, permanent and irrevocable. In fact, the DIA developed its own administrative procedures for the revocation of a surrender, in order to facilitate resurrender and fill the void left by the statute. It is this statutory void which must be addressed here, and I do not think that the analysis is advanced by a finding one way or the other as to whether "Indian lands" are in dispute.

To explain the impact of the 1945 surrender of I.R. 172 "to sell or lease" on the 1940 surrender of the mineral rights in I.R. 172 for "lease", both the appellants and the Crown have advanced different common law property concepts in support of their competing positions. The Crown's position, which is essentially that of the trial judge, Addy J., is that the mineral rights were transferred in the 1945 surrender through the operation of the legal presumption that a general conveyance of land passes all interests except those specifically reserved in the deed of transfer. The appellants, whose position is adopted by my colleague McLachlin J., prefer the common law principle *nemo dat quod non habet* — a person cannot give what she does not possess. According to the reasons of McLachlin J., the

le cadre du présent pourvoi. D'ailleurs, elle ne saurait l'être, vu que la bande a donné un consentement libre et éclairé, que la Couronne s'est acquittée de son obligation de fiduciaire relativement à la cession et que les parties se sont conformées aux formalités prévues par la loi en matière de cession. Ma conclusion que les droits miniers afférents à la R.I. 172 ont été cédés dans le cadre de l'accord de 1945 ne s'appuie d'aucune façon sur la portée du régime établi par la loi relativement aux cessions et vaut donc même si les droits miniers avaient pris la qualité de «terres indiennes» par suite des opérations de 1940. Il en est ainsi parce que la question revient en définitive à déterminer l'effet de la cession de la R.I. 172 en 1945 sur la cession des droits miniers afférents à la R.I. 172 en 1940, quoi qu'il en soit de la validité de cette dernière. Même si la Loi de 1927 ne traite ni de la modification des cessions, ni de leur annulation, ni de la possibilité de refaire cession, on ne saurait prétendre sérieusement que, en raison de ce silence, toutes les cessions, y compris l'accord de 1940, ont un caractère permanent et irrévocable. De fait, le MAI avait établi sa propre procédure administrative en matière d'annulation de cession afin de faciliter la possibilité de refaire cession et de combler le vide existant dans la Loi à cet égard. C'est ce vide qu'il faut examiner en l'espèce, et je ne crois pas que l'on fait avancer l'analyse en décidant, dans un sens ou dans l'autre, si des «terres indiennes» sont en cause.

Pour expliquer l'effet de la cession, en 1945, de la R.I. 172 aux fins de «vendre ou de louer» les terres visées sur la cession, en 1940, des droits miniers afférents à la R.I. 172 à des fins de «location», les appelants et la Couronne ont, au soutien de leurs thèses opposées, invoqué différents concepts du droit des biens en common law. La thèse de la Couronne, qui est essentiellement celle du juge de première instance, le juge Addy, est qu'il y a eu transfert des droits miniers lors de la cession de 1945 par suite de l'effet de la présomption légale qui veut que, en cas de cession générale de terres, il y a transfert de tous les droits, sauf ceux réservés expressément dans l'acte de cession. Les appelants, dont ma collègue le juge McLachlin a retenu la thèse, préfèrent le principe de common

Band could not surrender the mineral rights in I.R. 172 in 1945, since these rights had already been surrendered in 1940.

law *nemo dat quod non habet* — nul ne peut donner ce qu'il n'a pas. Suivant les motifs du juge McLachlin, la bande ne pouvait céder les droits miniers afférents à la R.I. 172 en 1945, puisque ces droits avaient déjà été cédés en 1940.

6 In my view, principles of common law property are not helpful in the context of this case. Since Indian title in reserves is *sui generis*, it would be most unfortunate if the technical land transfer requirements embodied in the common law were to frustrate the intention of the parties, and in particular the Band, in relation to their dealings with I.R. 172. For this reason, the legal character of the 1945 surrender, and its impact on the 1940 surrender, should be determined by reference to the intention of the Band. Unless some statutory bar exists (which, as noted above, is not the case here), then the Band members' intention should be given legal effect.

À mon avis, les principes généraux du droit des biens en common law ne sont pas utiles dans le contexte du présent pourvoi. Puisque le titre indien sur les réserves a un caractère *sui generis*, il serait fort malencontreux que les exigences de forme de la common law en matière de transfert foncier viennent frustrer l'intention des parties, tout particulièrement celle de la bande, à l'égard de leurs intérêts dans la R.I. 172. Voilà pourquoi le caractère juridique de la cession de 1945 et son effet sur celle de 1940 doivent être déterminés au regard de l'intention de la bande. Hormis quelque empêchement prescrit par la loi (ce qui, comme nous l'avons vu précédemment, n'est pas le cas en l'espèce), il faut laisser l'intention des membres de la bande produire ses effets juridiques.

7 An intention-based approach offers a significant advantage, in my view. As McLachlin J. observes, the law treats aboriginal peoples as autonomous actors with respect to the acquisition and surrender of their lands, and for this reason, their decisions must be respected and honoured. It is therefore preferable to rely on the understanding and intention of the Band members in 1945, as opposed to concluding that regardless of their intention, good fortune in the guise of technical land transfer rules and procedures rendered the 1945 surrender of mineral rights null and void. In a case such as this one, a more technical approach operates to the benefit of the aboriginal peoples. However, one can well imagine situations where that same approach would be detrimental, frustrating the well-considered plans of the aboriginals. In my view, when determining the legal effect of dealings between aboriginal peoples and the Crown relating to reserve lands, the *sui generis* nature of aboriginal title requires courts to go beyond the usual restrictions imposed by the common law, in

Selon moi, l'application d'une analyse fondée sur l'intention des parties offre un avantage important. Ainsi que l'a fait remarquer le juge McLachlin, la loi traite les peuples autochtones comme des acteurs autonomes en ce qui concerne l'acquisition et la cession de leurs terres, il faut donc respecter leurs décisions. En conséquence, il est préférable de s'en remettre à l'intention des membres de la bande et à leur compréhension de la situation en 1945, plutôt que de conclure que, quelle qu'ait été cette intention, c'est par un coup de chance — résultant de règles et autres formalités procédurales applicables aux transferts fonciers — qu'est invalidée la cession des droits miniers en 1945. Dans un cas comme celui-ci, l'application d'une analyse plus formaliste est à l'avantage des peuples autochtones. Cependant, il est facile d'imaginer des cas où cette même analyse serait préjudiciable aux autochtones et ferait obstacle à leurs plans mûrement réfléchis. À mon avis, dans l'examen des effets juridiques des opérations conclues par les peuples autochtones et la Couronne relativement à des terres faisant partie de réserves, il ne faut pas oublier que, compte tenu

order to give effect to the true purpose of the dealings.

While McLachlin J. dedicates a considerable portion of her reasons to an analysis of the Band's intention, the fact remains that under her approach, the Band's intention in 1945 is irrelevant. Even if McLachlin J. were to agree with my conclusion that the Band intended to surrender the mineral rights as part of the 1945 agreement, she would be forced to the conclusion that the mineral rights were not part of the 1945 surrender because of her findings in relation to the 1927 Act, the operation of *nemo dat quod non habet*, and the administrative procedures adopted by the DIA for surrender revocation. Although McLachlin J. and I might disagree on the Band's intention in this case, since I prefer to rely on the factual findings of the trial judge, I think that in principle an intention-based approach is preferable to my colleague's more technical reasoning.

In applying this approach in the circumstances of this case, one must have regard to the factual findings of the trial judge, Addy J. Three are particularly relevant in determining the Band members' intention when they agreed to the surrender of I.R. 172 in 1945:

1. That the plaintiffs had known for some considerable time that an absolute surrender of I.R. 172 was being contemplated;

. . . .

6. That Mr. Grew [the local Indian agent] 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

du caractère *sui generis* du titre autochtone, les tribunaux doivent faire abstraction des restrictions habituelles imposées par la common law afin de donner effet à l'objet véritable de ces opérations.

Bien que le juge McLachlin consacre une partie considérable de ses motifs à l'analyse de l'intention de la bande, le fait demeure que, dans le cadre de l'approche qu'elle applique, l'intention de la bande en 1945 n'est pas un facteur pertinent. Même si le juge McLachlin souscrivait à ma conclusion que la bande avait eu l'intention de céder les droits miniers dans l'accord de 1945, elle serait néanmoins forcée de conclure que ces droits n'étaient pas visés par la cession de 1945, vu ses conclusions concernant la Loi de 1927, l'application du principe *nemo dat quod non habet* et la procédure administrative adoptée par le MAI relativement à l'annulation des cessions. Même si le juge McLachlin et moi-même pouvons être en désaccord quant à l'intention de la bande en l'espèce, vu que je préfère m'appuyer sur les conclusions de fait du juge de première instance, j'estime qu'en principe une approche fondée sur l'intention est préférable au raisonnement plus formaliste de ma collègue.

Dans l'application de cette approche aux circonstances de l'espèce, il faut tenir compte des conclusions de fait du juge de première instance, le juge Addy. Trois sont particulièrement pertinentes afin d'établir quelle était l'intention des membres de la bande lorsqu'ils ont convenu de céder la R.I. 172 en 1945:

1. Les demandeurs savaient depuis longtemps qu'une cession absolue de la R.I. 172 était envisagée;

. . . .

6. M. Grew [l'agent des Indiens pour l'endroit] 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,

credit once the reserve was sold and with their being furnished with alternate sites near their trapping lines to be purchased from the proceeds; [Emphasis added.]

([1988] 3 F.C. 20, at pp. 66-67.)

The Band understood that by agreeing to the 1945 surrender, they would be transferring all their rights in I.R. 172 to the Crown in trust, and that the Crown would either sell or lease those rights for the benefit of the Band. The sale or lease of I.R. 172 by the Crown would provide the funds necessary for the Band to purchase alternate reserve sites better suited to their traditional hunting and gathering activities. The Band neither expected nor intended to hold rights over I.R. 172 once the 1945 surrender was completed. This was entirely appropriate, as my colleague McLachlin J. points out, because I.R. 172 was virtually useless to the Band at the time.

et d'autres terrains situés près de leurs sentiers de piégeage qui seraient achetés avec le produit de la vente; [Je souligne.]

([1988] 3 C.F. 20, aux pp. 66 et 67.)

La bande comprenait, d'une part, qu'en acceptant la cession de 1945 elle transférerait à la Couronne, en fiducie, tous les droits qu'elle avait dans la R.I. 172, et, d'autre part, que la Couronne vendrait ou louerait ces droits au profit de la bande. La vente ou la location de la R.I. 172 par la Couronne rapporterait les fonds nécessaires à l'achat, par la bande, d'autres terres visant à lui servir de réserve et convenant mieux à ses activités traditionnelles de chasse et de cueillette. La bande ne s'attendait pas à détenir des droits sur la R.I. 172 une fois la cession de 1945 complétée, et ce n'était pas non plus son intention. Cette décision était tout à fait justifiée, comme le signale ma collègue le juge McLachlin, puisque la R.I. 172 n'avait pratiquement aucune utilité pour la bande à l'époque.

10

The Band's intention is evidenced by the terms of the 1945 surrender instrument, signed by Chief Succona, Joseph Apsassin and two councillors on behalf of the Band. This instrument states that the Band did "release, remise, surrender, quit claim and yield up unto our Sovereign Lord the King, his Heirs and Successors forever, ALL AND SINGULAR, that certain parcel or tract of land and premises . . . composed of St. John Indian Reserve No. 172". Since this instrument effected the surrender of certain land forming a "reserve", it is reasonable to conclude that the term "Reserve", as used in the surrender instrument, was intended to have the same meaning as the term "reserve" in the *Indian Act*. As I noted above, s. 2(j) of the Act defines "reserve" as an unsurrendered tract of land including the "minerals . . . thereon or therein". Therefore, the 1945 surrender included the tract of land forming I.R. 172, the minerals in that tract of land, and the right to exploit those minerals. On this basis, I must respectfully disagree with McLachlin J.'s assertion that the surrender document was silent concerning the mineral rights.

L'intention de la bande ressort des termes mêmes de l'acte de cession de 1945, que le chef Succona, Joseph Apsassin et deux conseillers ont signé au nom de la bande. Ce document indique que la bande a [TRADUCTION] «cédé au Roi, [son] maître souverain, ainsi qu'à ses héritiers et successeurs, tous les biens-fonds et bâtiments . . . dont la réserve indienne 172 de St. John est composée, et y a renoncé, pour toujours». Comme cet acte portait cession de certaines terres formant une «réserve», il est raisonnable de conclure que l'on désirait, dans l'acte de cession, utiliser le mot «réserve» suivant le sens que lui donne la *Loi des Indiens*. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, aux termes de la définition figurant à l'al. 2h) de la Loi, le mot «réserve» s'entend d'une étendue de terre qui n'a pas été rétrocédée et comprend les «minéraux [. . .] qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol». En conséquence, la cession de 1945 incluait l'étendue de terre formant la R.I. 172, les minéraux s'y trouvant ainsi que le droit d'exploiter ces minéraux. Pour ce motif, je ne peux, avec égards, souscrire à l'affirmation du juge McLachlin que l'acte de cession était silencieux en ce qui concerne les droits miniers.

Given the Band's intention *vis-à-vis* the 1945 surrender, and the terms of that surrender, Stone J.A., in the court below, concluded:

It would seem to me that the overall effect of the 1945 transaction was essentially the same as might have been achieved by first cancelling the 1940 surrender with consent of the Indians followed by the acceptance of that cancellation by the Governor in Council. According to the Trial Judge's finding the Indians agreed to the release of their rights in I.R. 172; their consent was reflected in the language of the formal surrender instrument and the surrender was afterwards accepted by the Governor in Council.

([1993] 3 F.C. 28, at pp. 122-23.)

He therefore construed the 1945 surrender as a revocation of the 1940 agreement, and a transfer of I.R. 172, including the mineral rights, to the Crown "to sell or lease".

Although the "revocation-resurrender" description offered by Stone J.A. is one plausible construction of the 1945 agreement, I think that the true nature of the 1945 dealings can best be characterized as a variation of a trust in Indian land. In 1940, the Band transferred the mineral rights in I.R. 172 to the Crown in trust, requiring the Crown to lease those rights for the benefit of the Band. The 1945 agreement was also framed as a trust, in which the Band surrendered all of its rights over I.R. 172 to the Crown "to sell or lease". The 1945 agreement subsumed the 1940 agreement, and expanded upon it in two ways: first, while the 1940 surrender concerned mineral rights only, the 1945 surrender covered all rights in I.R. 172, including both mineral rights and surface rights; and second, while the 1940 surrender constituted a trust for "lease", the 1945 surrender gave the Crown, as trustee, the discretion "to sell or lease". This two-pronged variation of the 1940 trust agreement afforded the Crown considerably greater power to act as a fiduciary on behalf of the Band. Of course, under the terms of the trust, and because of the Crown's fiduciary role in the deal-

Vu l'intention de la bande dans le cadre de la cession de 1945 et les conditions de cette cession, le juge Stone de la Cour d'appel fédérale a conclu ainsi:

Il me semble que l'effet général de la cession de 1945 était essentiellement le même que celui auquel on aurait pu en arriver en annulant d'abord la cession de 1940 avec le consentement des Indiens, le gouverneur en conseil acceptant ensuite cette annulation. Selon la conclusion tirée par le juge de première instance, les Indiens ont consenti à la cession des droits qu'ils possédaient sur la R.I. 172; leur consentement se manifestait dans le libellé de l'acte officiel de cession et la cession a par la suite été acceptée par le gouverneur en conseil.

([1993] 3 C.F. 28, aux pp. 122 et 123.)

Il a en conséquence considéré la cession de 1945 comme une annulation de celle de 1940 et un transfert à la Couronne de la R.I. 172, y compris les droits miniers y afférents, aux fins «de vendre ou de louer» les terres visées.

Même si la thèse de l'«annulation suivie d'une nouvelle cession» proposée par le juge Stone est une interprétation plausible de l'accord de 1945, je crois que la meilleure façon de décrire la nature véritable des opérations de 1945 est de les qualifier de modification d'une fiducie visant des terres indiennes. En effet, en 1940, la bande a transféré à la Couronne, en fiducie, les droits miniers afférents à la R.I. 172, exigeant de cette dernière qu'elle les loue au profit de la bande. L'accord de 1945 visait également une fiducie, dans laquelle la bande cédait à la Couronne tous les droits qu'elle détenait sur la R.I. 172 à des fins de vente ou de location. L'accord de 1945 subsumait celui de 1940, et il en élargissait la portée à deux points de vue: premièrement, alors que la cession de 1940 ne visait que les droits miniers, celle de 1945 englobait tous les droits afférents à la R.I. 172, y compris les droits miniers et les droits de superficie; deuxièmement, tandis que la cession de 1940 constituait une fiducie [TRADUCTION] «aux fins de [...] location», celle de 1945 conférait à la Couronne, en qualité de fiduciaire, le pouvoir discrétionnaire «de vendre ou de louer» les terres visées. Cette double modification de l'acte de fiducie de 1940 conférait à la Couronne un pouvoir beaucoup plus grand d'agir à titre de fiduciaire pour le compte de la bande.

ings, the DIA was required to exercise its enlarged powers in the best interests of the Band.

13

I should add that my reasons should not be interpreted to equate a trust in Indian land with a common law trust. I am well aware that this issue was not resolved in *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, and I do not wish to pronounce upon it in this case. However, this Court did recognize in *Guerin* that “trust-like” obligations and principles would be relevant to the analysis of a surrender of Indian lands. In this case, both the 1940 and 1945 surrenders were framed as trusts, and the parties therefore intended to create a trust-like relationship. Thus, for lack of a better label, I think that it is appropriate to refer to these surrenders as trusts in Indian land.

14

I should also add that I would be reluctant to give effect to this surrender variation if I thought that the Band’s understanding of its terms had been inadequate, or if the conduct of the Crown had somehow tainted the dealings in a manner which made it unsafe to rely on the Band’s understanding and intention. However, neither of these situations arises here. As the trial judge found, the consequences of the 1945 surrender were fully explained to the Indians by the local agent of the DIA during the negotiations. There was also substantial compliance with the technical surrender requirements embodied in s. 51 of the 1927 *Indian Act*, and as McLachlin J. concludes, the evidence amply demonstrates the valid assent of the Band members to the 1945 agreement. Moreover, by the terms of the surrender instrument, the DIA was required to act in the best interests of the Band in dealing with the mineral rights. In fact, the DIA was under a fiduciary duty to put the Band’s interests first. I therefore see nothing during the negotiations prior to the 1945 surrender, or in the terms of the surrender instrument, which would make it

Certes, compte tenu des conditions de la fiducie et du rôle de fiduciaire qu’assumait la Couronne lorsqu’elle effectuait des opérations, le MAI était tenu d’exercer ses pouvoirs élargis dans l’intérêt de la bande.

Je tiens à ajouter qu’il ne faut pas interpréter mes motifs comme ayant pour effet d’assimiler les fiducies visant des terres indiennes aux fiducies en common law. Je suis bien conscient que cette question n’a pas été tranchée dans *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, et je ne désire pas le faire en l’espèce. Cependant, notre Cour a, dans cet arrêt, reconnu que des obligations et principes «semblable[s] à [ceux d’une fiducie]» étaient pertinents dans le cadre de l’analyse d’une cession visant des terres indiennes. Dans le présent cas, tant la cession de 1940 que celle de 1945 étaient conçues comme des fiducies, et les parties avaient en conséquence l’intention de créer des rapports semblables à ceux créés par une fiducie. En conséquence, à défaut d’un meilleur qualificatif, j’estime approprié d’appeler ces cessions des fiducies visant des terres indiennes.

Je tiens à ajouter que j’hésiterais à donner effet à cette modification de cession si je croyais que la bande n’en avait pas bien saisi les conditions, ou si la conduite de la Couronne avait, d’une manière ou d’une autre, vicié les négociations au point qu’il serait hasardeux de tenir pour acquis que la bande avait bien compris la situation et avait eu l’intention de faire ce qu’elle a fait. Cependant, ni l’une ni l’autre de ces situations ne se sont produites en l’espèce. Comme l’a conclu le juge de première instance, l’agent local du MAI a pleinement expliqué les conséquences de la cession de 1945 aux Indiens pendant les négociations. De plus, les exigences de forme en matière de cession prévues par l’art. 51 de la *Loi des Indiens* de 1927 ont, pour l’essentiel, été respectées, et, comme l’a conclu le juge McLachlin, la preuve démontre amplement que les membres de la bande ont ratifié de façon valide l’accord de 1945. Par ailleurs, de par les termes de l’acte de cession, le MAI était tenu d’agir dans l’intérêt de la bande dans le cadre des opérations touchant les droits miniers. De fait, le MAI avait l’obligation de fiduciaire de donner pré-

inappropriate to give effect to the Band's intention to surrender all their rights in I.R. 172 to the Crown in trust "to sell or lease". In fact, the guiding principle that the decisions of aboriginal peoples should be honoured and respected leads me to the opposite conclusion.

I therefore conclude that under the 1945 agreement, both the surface rights and the mineral rights in I.R. 172 were surrendered to the Crown in trust "to sell or lease".

III. Breach of Fiduciary Duty by the DIA Subsequent to the 1945 Surrender

The terms of the 1945 surrender transferred I.R. 172 to the Crown "in trust to sell or lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of the Dominion of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people". By taking on the obligations of a trustee in relation to I.R. 172, the DIA was under a fiduciary duty to deal with the land in the best interests of the members of the Beaver Band. This duty extended to both the surface rights and the mineral rights.

In my view, it is critical to the outcome of this case that the 1945 agreement was a surrender in trust, to sell or lease. The terms of the trust agreement provided the DIA with the discretion to sell or lease, and since the DIA was under a fiduciary duty *vis-à-vis* the Band, it was required to exercise this discretion in the Band's best interests. Of equal importance is the fact that the 1945 surrender gave the DIA a virtual *carte blanche* to determine the terms upon which I.R. 172 would be sold or leased. The only limitation was that these terms had to be "conducive" to the "welfare" of the Band. Because of the scope of the discretion granted to the DIA, it would have been open to the

séance aux intérêts de la bande. En conséquence, rien dans les négociations qui ont précédé la cession de 1945 ou dans les conditions de l'acte de cession lui-même ne m'amène à conclure qu'il serait inapproprié de donner effet à l'intention de la bande, savoir de céder en fiducie à la Couronne tous ses droits dans la R.I. 172 pour que cette dernière «vend[e] ou . . . lou[e]» les terres visées. De fait, le principe directeur qui veut que l'on respecte les décisions des peuples autochtones m'amène à la conclusion contraire.

En conséquence, je conclus que, en vertu de l'accord de 1945, tant les droits de superficie de la R.I. 172 et les droits miniers y afférents ont été cédés à la Couronne, en fiducie, pour qu'elle «vend[e] ou . . . lou[e]» les terres visées.

III. Manquement du MAI à son obligation de fiduciaire après la cession de 1945

Aux termes de la cession de 1945, la bande transférait la R.I. 172 à la Couronne [TRADUCTION] «en fiducie aux fins [. . .] de vendre ou de louer [. . .] les dites terres à une ou plusieurs personnes et selon les conditions que le gouvernement du Canada peut juger les plus appropriées pour assurer notre bien-être et celui de notre peuple». En assumant les obligations d'un fiduciaire relativement à la R.I. 172, le MAI avait l'obligation de fiduciaire d'agir dans le meilleur intérêt des membres de la bande des Castors dans les opérations concernant les terres. Cette obligation visait à la fois les droits de superficie et les droits miniers.

À mon avis, le fait que l'accord de 1945 était une cession en fiducie conclue aux fins de vendre ou de louer les terres visées est décisif en l'espèce. Aux termes de l'acte de fiducie, le MAI avait le pouvoir discrétionnaire de vendre ou de louer les terres visées et, comme il était tenu à une obligation de fiduciaire envers la bande, il devait exercer ce pouvoir discrétionnaire dans l'intérêt de cette dernière. Autre fait tout aussi important, la cession de 1945 donnait virtuellement carte blanche au MAI pour décider à quelles conditions la R.I. 172 serait vendue ou louée. La seule restriction était que ces conditions devaient être «appropriées pour assurer [le] bien-être» de la bande. Compte tenu de

15

16

17

DIA to sell the surface rights in I.R. 172 to the Director, *The Veterans' Land Act* ("DVLA"), while continuing to lease the mineral rights for the benefit of the Band, as per the 1940 surrender agreement.

l'étendue du pouvoir discrétionnaire qui était accordé au MAI, il lui aurait été possible de vendre les droits de superficie de la R.I. 172 au Directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* («DTAC»), tout en continuant de louer les droits miniers au profit de la bande, conformément à l'acte de cession de 1940.

18

Why this option was not chosen is a mystery. As my colleague McLachlin J. observes, the DIA had a long-standing policy, pre-dating the 1945 surrender, to reserve out mineral rights for the benefit of the aboriginal peoples when surrendered Indian lands were sold off. This policy was adopted precisely because reserving mineral rights was thought to be "conducive to the welfare" of aboriginal peoples in all cases. The existence and rationale of this policy (the wisdom of which, though obvious, is evidenced by the facts of this case) justifies the conclusion that the DIA was under a fiduciary duty to reserve, for the benefit of the Beaver Band, the mineral rights in I.R. 172 when it sold the surface rights to the DVLA in March 1948. In other words, the DIA should have continued to lease the mineral rights for the benefit of the Band as it had been doing since 1940. Its failure to do so can only be explained as "inadvertence".

La raison pour laquelle cette solution n'a pas été retenue est un mystère. Comme le fait remarquer ma collègue le juge McLachlin, suivant une politique de longue date, antérieure à la cession de 1945, lorsqu'il vendait des terres indiennes cédées, le MAI réservait les droits miniers au profit des autochtones concernés. Cette politique avait justement été adoptée parce qu'on estimait que, dans tous les cas, le fait de réserver les droits miniers était une mesure [TRADUCTION] «appropri[ée] pour assurer [le] bien-être» des autochtones visés. L'existence et la raison d'être de cette politique (dont le bien-fondé, bien qu'évident, ressort des faits de la présente affaire) justifient la conclusion que le MAI avait l'obligation de fiduciaire de réserver, au profit de la bande des Castors, les droits miniers afférents à la R.I. 172, lorsqu'il a vendu les droits de superficie au DTAC en mars 1948. Autrement dit, le MAI aurait dû continuer de louer les droits miniers comme il l'avait fait depuis 1940. Son omission de le faire ne peut s'expliquer que par une «inadvertance».

19

The DIA's failure to continue the leasing arrangement could be excused if the Department had received a clear mandate from the Band to sell the mineral rights. As I stated above, the Band's intention leads me to the conclusion that both the surface and mineral rights in I.R. 172 were included in the 1945 surrender. However, the 1945 surrender was "to sell or lease". At no time during the negotiations leading to the 1945 agreement was the sale of the mineral rights discussed specifically. The authorization given encompassed leasing as well as selling. There was therefore no clear authorization from the Band which justified the DIA in departing from its long-standing policy of reserving mineral rights for the benefit of the aboriginals when surface rights were sold. This underscores the critical distinction between the

L'omission du MAI de continuer la location pourrait être excusée si le ministère avait reçu de la bande le mandat clair de vendre les droits miniers. Comme je l'ai affirmé plus tôt, l'intention de la bande m'amène à la conclusion que la cession de 1945 visait à la fois les droits de superficie de la R.I. 172 et les droits miniers y afférents. Cependant, la cession de 1945 était faite aux fins «de vendre ou de louer» les terres visées. À aucun moment au cours des négociations ayant abouti à l'accord de 1945, la question de la vente des droits miniers n'a été discutée de manière explicite. L'autorisation donnée accordait autant le pouvoir de louer les terres visées que celui de les vendre. En conséquence, la bande n'a jamais clairement autorisé le MAI à déroger à sa politique de longue date, qui était de réserver les droits miniers au pro-

Band's intention to include the mineral rights in the 1945 surrender, and an intention of the Band that the mineral rights must be sold and not leased by the Crown. Given these circumstances, the DIA was under a fiduciary duty to continue the leasing arrangement which had been established in the 1940 surrender. It was a violation of the fiduciary duty to sell the mineral rights to the DVLA in 1948.

IV. Limitation of Actions

I agree with McLachlin J. that the breach of fiduciary duty committed by the DIA is not limited to the date when the mineral rights in I.R. 172 were sold to the DVLA. The DIA was under a duty to act in the best interests of the Beaver Band in all of its dealings with the mineral rights in I.R. 172, and as I noted above, this gave rise to a specific duty to lease those mineral rights for the benefit of the Band according to the terms of the 1945 agreement. So long as the DIA had the power, whether under the terms of the surrender instrument, or under the *Indian Act*, to reserve the mineral rights through a leasing arrangement, the DIA was under a fiduciary duty to exercise this power. Thus, like McLachlin J., I think that s. 64 of the Act is very significant, since it gave the DIA the power to revoke an erroneous sale or lease of Indian lands. Because the mineral rights in I.R. 172 were sold inadvertently, s. 64 provided the DIA with the power to reacquire the reserve lands, and thus afforded the DIA a "second chance" to effect a lease of the mineral rights.

In her reasons, McLachlin J. amply demonstrates that between July 15, 1949 and August 9, 1949, the DIA became aware of two facts: (1) the mineral rights in I.R. 172 were potentially of considerable value; and (2) the mineral rights had been sold to the DVLA in 1948. It should also be recalled that the DIA had a long-standing policy of reserving mineral rights for the benefit of aborigi-

fit des autochtones concernés lorsqu'il vendait des droits de superficie. Cette situation fait bien ressortir l'importance de la distinction entre l'intention de la bande d'inclure les droits miniers dans la cession de 1945 et une quelconque intention de la bande de demander à la Couronne de vendre ces droits plutôt que de les louer. Dans ces circonstances, le MAI avait l'obligation de fiduciaire de continuer la location prévue par la cession de 1940. La vente des droits miniers au DTAC en 1948 a constitué une violation de cette obligation de fiduciaire.

IV. Prescription

Je suis d'accord avec le juge McLachlin que le manquement par le MAI à son obligation de fiduciaire n'est pas limité à la date à laquelle les droits miniers afférents à la R.I. 172 ont été vendus au DTAC. Le MAI avait l'obligation d'agir dans l'intérêt de la bande des Castors dans toutes ses opérations concernant les droits miniers afférents à la R.I. 172, ce qui, comme je l'ai déjà mentionné, a donné naissance à l'obligation spécifique de louer ces droits au profit de la bande, conformément aux conditions de l'accord de 1945. Dans la mesure où le MAI détenait, soit en vertu de l'acte de cession soit en vertu de la *Loi des Indiens*, le pouvoir de réserver les droits miniers dans le cadre d'une entente de location, il avait l'obligation de fiduciaire d'exercer ce pouvoir. En conséquence, à l'instar du juge McLachlin, je suis d'avis que l'art. 64 de la Loi est très important, car il conférait au MAI le pouvoir d'annuler les ventes ou affermage de terres indiennes faits par erreur. Étant donné que les droits miniers afférents à la R.I. 172 ont été vendus par inadvertance, l'art. 64 donnait au MAI le pouvoir de se porter de nouveau acquéreur des terres de la réserve, lui accordant ainsi une «deuxième chance» de louer les droits miniers.

Dans ses motifs, le juge McLachlin démontre amplement que, entre le 15 juillet 1949 et le 9 août 1949, le MAI avait appris deux faits: (1) la possibilité que les droits miniers afférents à la R.I. 172 aient une valeur considérable; (2) les droits miniers avaient été vendus au DTAC en 1948. Il faut également se rappeler que le MAI appliquait une politique de longue date, qui consistait à réserver les

nal peoples when selling Indian lands. Given these circumstances, it is rather astonishing that no action was taken by the DIA to determine how the mineral rights could have been sold to the DVLA. Little effort would have been required to detect the error which had occurred.

22

As a fiduciary, the DIA was required to act with reasonable diligence. In my view, a reasonable person in the DIA's position would have realized by August 9, 1949 that an error had occurred, and would have exercised the s. 64 power to correct the error, reacquire the mineral rights, and effect a leasing arrangement for the benefit of the Band. That this was not done was a clear breach of the DIA's fiduciary duty to deal with I.R. 172 according to the best interests of the Band.

23

Thus, I conclude that the appellants may recover any losses stemming from transfers by the DVLA after August 9, 1949 as such losses fall within the 30-year limitation period imposed by the British Columbia *Limitation Act*, and are not barred by any other provision of that Act as explained in the reasons of McLachlin J.

V. Conclusion

24

For the reasons given above, I would allow the appeal in the manner stated by McLachlin J. and remit the action to the Federal Court, Trial Division, for assessment of damages accordingly. I would also allow the cross-appeal for the reasons given by her. In the circumstances, I would award costs to the appellants throughout, and would make no order as to costs on the cross-appeal.

droits miniers au profit des autochtones visés lorsqu'il vendait des terres indiennes. Vu ces circonstances, il est plutôt étonnant que le MAI n'ait pris aucune mesure pour déterminer comment les droits miniers avaient pu être vendus au DTAC. Il aurait suffi de peu pour découvrir l'erreur qui s'était produite.

En tant que fiduciaire, le MAI était tenu d'agir avec diligence raisonnable. À mon avis, une personne raisonnable, placée dans la situation du MAI, se serait aperçue, le 9 août 1949, qu'une erreur avait été commise, et elle aurait exercé le pouvoir que lui conférait l'art. 64 pour la corriger, pour acquérir de nouveau les droits miniers et pour conclure une entente de location au profit de la bande. Cette omission constitue un manquement évident à l'obligation de fiduciaire qu'avait le MAI d'agir dans l'intérêt de la bande lorsqu'il effectuait des opérations touchant la R.I. 172.

En conséquence, je conclus que les appelants peuvent recouvrer les pertes découlant des transferts faits par le DTAC après le 9 août 1949, puisqu'elles se situent à l'intérieur du délai de prescription de 30 ans fixé par la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique et que les réclamations présentées à cet égard ne sont pas écartées par quelque autre disposition de cette loi comme l'a expliqué le juge McLachlin dans ses motifs.

V. Conclusion

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi de la manière indiquée par le juge McLachlin et de renvoyer l'action à la Section de première instance de la Cour fédérale pour qu'elle établisse, en conséquence, les dommages-intérêts. Je suis également d'avis, pour les motifs formulés par le juge McLachlin, d'accueillir le pourvoi incident. Compte tenu des circonstances, j'accorde aux appelants leurs dépens devant toutes les cours, mais je ne rends pas d'ordonnance à cet égard pour ce qui est du pourvoi incident.

The reasons of Cory, McLachlin and Major JJ. were delivered by

MCLACHLIN J. —

I. Introduction

In 1916 the Beaver Indian Band (the “Band”) entered into a treaty with the Crown. In exchange for surrendering aboriginal title, the Band was given a parcel of land near Fort St. John, in North-eastern British Columbia (also referred to as “I.R. 172”). The Band was nomadic, subsisting through trapping and hunting. Its Fort St. John reserve was used as the site of its summer campground. In the winter, the Band trapped further north.

In 1940, the Band surrendered the mineral rights on its Fort St. John reserve to the Crown, in trust to lease for its benefit. In the same year, the Crown issued permits to prospect on the land for the sum of \$1,800 and divided the money among the Band members.

At the end of World War II, the federal government instituted a program under which agricultural land was made available to veterans for settlement. The possibility of making the Fort St. John reserve available under this scheme came under discussion. The reserve contained good agricultural land, and the Indians, who made their living by trapping and hunting rather than agriculture, were not using it for farming. After considerable discussion, the Band agreed to surrender its reserve to the Crown, pursuant to the provisions of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, so that it could ultimately be distributed under *The Veterans' Land Act*, 1942, S.C. 1942, c. 33. After negotiations between the Department of Indian Affairs (“DIA”), and the Director, *The Veterans' Land Act* (“DVLA”), a price of \$70,000 was agreed upon and paid to the DIA by the DVLA. The DIA used some of this money in 1950 to purchase other lands further north and

Version française des motifs des juges Cory, McLachlin et Major rendus par

LE JUGE MCLACHLIN —

I. Introduction

En 1916, la bande indienne des Castors (la «bande») a conclu un traité avec la Couronne. En échange de la cession de son titre ancestral, la bande a reçu un lopin de terre près de Fort St. John (également appelé «R.I. 172»), dans le nord-est de la Colombie-Britannique. La bande était nomade et vivait du piégeage et de la chasse. Elle utilisait sa réserve de Fort St. John comme camp d'été. Durant l'hiver, la bande faisait du piégeage plus au nord.

En 1940, la bande a cédé à la Couronne, en fiducie, les droits miniers afférents à sa réserve de Fort St. John pour que celle-ci les loue au profit de la bande. La même année, la Couronne a délivré des permis de prospection visant ces terres pour la somme de 1 800 \$, qu'elle a répartie entre les membres de la bande.

À la fin de la Seconde Guerre mondiale, le gouvernement fédéral a établi un programme visant à mettre des terres agricoles à la disposition des anciens combattants pour qu'ils s'y établissent. La possibilité d'appliquer ce régime à la réserve de Fort St. John a été discutée, car cette dernière contenait de bonnes terres agricoles et les Indiens, qui vivaient du piégeage et de la chasse plutôt que de l'agriculture, ne les utilisaient pas à des fins agricoles. Après de longues discussions, la bande a accepté de céder sa réserve à la Couronne, conformément aux dispositions de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, pour que les terres en question puissent par la suite être attribuées en vertu de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, S.C. 1942, ch. 33. Au terme de négociations, le ministère des Affaires indiennes («MAI») et le Directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* («DTAC») ont convenu du prix de 70 000 \$, et cette somme a été versée au MAI par le DTAC. En 1950, le MAI a utilisé une partie de cette somme pour acquérir d'autres terres se trouvant plus au nord, plus près

25

26

27

nearer to the Band's trap lines, which became the Band's new reserves.

28

Between 1948 and 1956, the land which had formerly been the Band's Fort St. John reserve was sold to veterans by way of agreements for sale. In 1948 gas was discovered about 40 miles southeast of the reserve. In 1949 oil companies expressed interest in exploring the land for oil and gas. The question arose of who held the mineral rights to the property, the Band or the veterans? Correspondence ensued between the DIA and the DVLA on the subject. It was concluded that the DVLA held the mineral rights, having obtained them because they had not been reserved from the transfer of the reserve to the DVLA in 1948. In the 1960s it was concluded that the failure to reserve the mineral rights was by "inadvertence". In 1952 the veterans entered into a pooling arrangement with respect to the mineral rights. In 1976, oil and gas were discovered. The revenue from this discovery (an amount not determined in the current proceedings, but estimated by the trial judge to be roughly \$300 million) went to the veterans or their assigns.

des sentiers de piégeage de la bande, et qui sont devenues la nouvelle réserve de la bande.

Entre 1948 et 1956, les terres qui constituaient anciennement la réserve de la bande à Fort St. John ont été cédées à des anciens combattants par actes de vente. En 1948, on a découvert du gaz à environ 40 milles au sud-est de la réserve. En 1949, des sociétés pétrolières se sont montrées intéressées à faire de l'exploration en vue d'y trouver du pétrole et du gaz. S'est alors posée la question de savoir qui était titulaire des droits miniers afférents au bien-fonds. Était-ce la bande ou les anciens combattants? Il y a eu échange de correspondance entre le MAI et le DTAC à cet égard. Il a été décidé que le DTAC était titulaire des droits miniers, et qu'il les avait obtenus parce qu'ils n'avaient pas été réservés au moment du transfert de la réserve au DTAC en 1948. Au cours des années 1960, on a conclu que c'est par suite d'une «inadvertance» que les droits miniers n'avaient pas été réservés. En 1952, les anciens combattants ont conclu une convention de mise en commun relativement aux droits miniers. En 1976, on a découvert du pétrole et du gaz. Le revenu tiré de cette découverte (montant indéterminé en l'espèce, mais que le juge de première instance a évalué à environ 300 millions de dollars) est allé aux anciens combattants ou à leurs ayants droit.

29

In 1977, the Band was divided into the Blueberry River Band and the Doig River Band (the "Bands"). In the same year, a concerned officer of the DIA was moved to inquire into how the Band had lost the mineral rights. He brought the matter to the attention of the Bands and took them to see a lawyer. On September 18, 1978 the writ commencing these proceedings was filed. The Bands claimed damages against the Crown for allowing the Band to make an improvident surrender of the reserve, and once surrendered, for disposing of it under value. They also claimed damages for permitting the transfer of the mineral rights to the DVLA and thence to the veterans.

En 1977, la bande s'est scindée en deux: la bande indienne de la rivière Blueberry et la bande indienne de la rivière Doig (les «bandes»). La même année, un fonctionnaire du MAI qui s'intéressait à la question a décidé d'enquêter sur la façon dont la bande avait perdu les droits miniers. Il a porté la question à l'attention des bandes et les a emmenées consulter un avocat. Le bref introduisant la présente instance a été déposé le 18 septembre 1978. Les bandes y réclamaient des dommages-intérêts contre la Couronne, lui reprochant d'une part d'avoir autorisé la bande à faire une cession inconsidérée de la réserve et, une fois la cession réalisée, d'avoir aliéné celle-ci à un prix inférieur à sa valeur, et d'autre part d'avoir permis le transfert des droits miniers, d'abord au DTAC puis aux anciens combattants.

Addy J. at trial dismissed all the Bands' claims except for the sale of the surface rights to the DVLA, which he found to be under value: [1988] 3 F.C. 20 (abridged version), 14 F.T.R. 161, [1988] 1 C.N.L.R. 73. The majority of the Federal Court of Appeal, Isaac C.J. dissenting, dismissed the appeal and the Crown's cross-appeal: [1993] 3 F.C. 28, 100 D.L.R. (4th) 504, 151 N.R. 241, [1993] 2 C.N.L.R. 20. The Bands appeal to this Court, and the Crown cross-appeals on the issue of sale under value.

The appeal raises many issues relating to the duties on the Crown, the alleged breaches of those duties and whether the claims are statute-barred. I propose to consider them under the following headings: (1) Pre-surrender duties and breaches; (2) Post-surrender duties and breaches regarding surface rights; (3) Post-surrender duties and breaches regarding mineral rights; and (4) Limitations issues.

II. Analysis

(1) *Pre-surrender Duties and Breaches*

The Bands argue that the Crown was under a fiduciary obligation prior to the 1945 surrender of the land to ensure that the Band did not enter into the surrender improvidently. This raises the issue of the nature of the duty owed by the Crown when a band wishes to surrender its reserve. The Bands admit that in 1945 they wished to surrender the Fort St. John reserve in order to obtain other lands closer to its trap lines, and the remaining cash lump sum. They contend that the Crown should not have allowed them to make this surrender since, viewed in the long term, surrender was not in their best interest.

Au procès, le juge Addy a rejeté toutes les réclamations des bandes sauf celle concernant la vente des droits de superficie au DTAC, droits qui, a-t-il conclu, avaient été vendus à un prix inférieur à leur valeur réelle: [1988] 3 C.F. 20 (version abrégée), 14 F.T.R. 161, [1988] 1 C.N.L.R. 73. La Cour d'appel fédérale a, à la majorité, le juge en chef Isaac étant dissident, rejeté l'appel ainsi que l'appel incident de la Couronne: [1993] 3 C.F. 28, 100 D.L.R. (4th) 504, 151 N.R. 241, [1993] 2 C.N.L.R. 20. Les bandes se pourvoient auprès de notre Cour, et la Couronne interjette un pourvoi incident sur la question de la vente des droits de superficie à un prix inférieur à leur valeur réelle.

Le pourvoi soulève de nombreuses questions en ce qui a trait aux obligations de la Couronne, aux prétendus manquements à ces obligations et au fait de savoir si les réclamations sont prescrites. Je me propose d'examiner ces questions sous les rubriques suivantes: (1) les obligations antérieures à la cession et les manquements à ces obligations; (2) les obligations relatives aux droits de superficie et postérieures à la cession, et les manquements à ces obligations; (3) les obligations relatives aux droits miniers et postérieures à la cession, et les manquements à ces obligations; (4) les questions relatives à la prescription des réclamations.

II. Analyse

(1) *Les obligations antérieures à la cession et les manquements à ces obligations*

Les bandes prétendent que, avant la cession des terres en 1945, la Couronne avait l'obligation de fiduciaire de s'assurer que la bande ne conclue pas de cession inconsidérée. Cet argument soulève la question de la nature de l'obligation qui incombe à la Couronne lorsqu'une bande désire céder sa réserve. Les bandes admettent que, en 1945, elles désiraient céder la réserve de Fort St. John afin d'obtenir d'autres terres situées plus près de leurs sentiers de piégeage ainsi qu'une somme forfaitaire pour le solde du prix de vente. Elles affirment toutefois que la Couronne n'aurait pas dû leur permettre de faire cette cession puisque, à long terme, celle-ci n'était pas dans leur intérêt.

30

31

32

(a) Whether the *Indian Act* Imposed a Duty on the Crown to Prevent the Surrender of the Reserve

33

The first issue is whether the *Indian Act* imposed a duty on the Crown to refuse the Band's surrender of its reserve. The answer to this question is found in *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, where the majority of this Court, *per* Dickson J. (as he then was), held that the duty on the Crown with respect to surrender of Indian lands was founded on preventing exploitative bargains.

34

The Bands contend that the *Indian Act* imposed a duty on the Crown to refuse to allow the Band to surrender its lands in light of its interest in the land and the paternalistic scheme of the *Indian Act*. When a reserve is granted to a band, as was done here in 1916, title does not pass to the band. Rather the Crown holds the fee simple title. The Crown thus possesses power with respect to those lands and must, it is argued, exercise that power as a fiduciary on behalf of the band. This is reinforced by the paternalistic tone of the *Indian Act*, which it is argued imposes a duty upon the Crown to protect the Indians from themselves and prevent them from making foolish decisions with respect to their land. This is why, it is submitted, title remains in the Crown. The Crown, on the other hand, paints the Band as an independent agent with respect to the surrender of its lands.

35

My view is that the *Indian Act*'s provisions for surrender of band reserves strikes a balance between the two extremes of autonomy and protection. The band's consent was required to surrender its reserve. Without that consent the reserve could not be sold. But the Crown, through the Governor in Council, was also required to consent to the surrender. The purpose of the requirement of Crown consent was not to substitute the Crown's decision

a) La *Loi des Indiens* imposait-elle à la Couronne l'obligation d'empêcher la cession de la réserve?

Il s'agit d'abord de déterminer si la *Loi des Indiens* imposait à la Couronne l'obligation de refuser que la bande cède sa réserve. La réponse à cette question se trouve dans l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, où le juge Dickson (plus tard Juge en chef du Canada) a statué, au nom des juges de la majorité de la Cour, que le fondement de l'obligation de la Couronne relativement à la cession des terres des Indiens était la prévention des marchés abusifs.

Les bandes prétendent que la *Loi des Indiens* imposait à la Couronne l'obligation de refuser à la bande l'autorisation de céder ses terres, vu la nature de l'intérêt de la bande sur les terres et le caractère paternaliste du régime établi par la *Loi des Indiens*. Lorsqu'une réserve est accordée à une bande, comme ce fut le cas en l'espèce en 1916, le titre n'est pas transmis à la bande visée, mais c'est plutôt la Couronne qui détient le titre en fief simple. La Couronne est donc investie de certains pouvoirs à l'égard de ces terres et elle doit, fait-on valoir, les exercer en qualité de fiduciaire, pour le compte de la bande concernée. Ce fait est renforcé par le ton paternaliste de la *Loi des Indiens*, qui, allègue-t-on, impose à la Couronne l'obligation de protéger les Indiens contre eux-mêmes et de les empêcher de prendre des décisions imprudentes relativement à leurs terres. Voilà pourquoi, prétend-on, la Couronne conserve le titre de propriété. Cette dernière, quant à elle, décrit la bande comme un acteur indépendant pour ce qui est de la cession de ses terres.

À mon avis, les dispositions de la *Loi des Indiens* relatives à la cession des réserves des bandes établissent un équilibre entre les deux pôles extrêmes que constituent l'autonomie et la protection. Il fallait que la bande visée consente à la cession de sa réserve, à défaut de quoi celle-ci ne pouvait pas être vendue. Par ailleurs, il fallait également que la Couronne, par l'intermédiaire du gouverneur en conseil, consente à la cession. L'exigence que la Couronne consente à la cession n'avait pas pour objet de substituer la décision de

for that of the band, but to prevent exploitation. As Dickson J. characterized it in *Guerin* (at p. 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.

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

Subject to the issue of the value of the reserve and the matter of mineral rights, which I deal with later, the evidence does not support the view that the surrender of the Fort St. John reserve was foolish, improvident or amounted to exploitation. In fact, viewed from the perspective of the Band at the time, it made good sense. The measure of control which the Act permitted the Band to exercise over the surrender of the reserve negates the contention that absent exploitation, the Act imposed a fiduciary obligation on the Crown with respect to the surrender of the reserve.

(b) Whether the Circumstances of the Case Gave Rise to a Fiduciary Duty on the Crown with Respect to the Surrender

If the *Indian Act* did not impose a duty on the Crown to block the surrender of the reserve, the further question arises of whether on the particular facts of this case a fiduciary relationship was superimposed on the regime for alienation of Indian lands contemplated by the *Indian Act*.

Generally speaking, a fiduciary obligation arises where one person possesses unilateral power or discretion on a matter affecting a second "peculiarly vulnerable" person: see *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; *Norberg v. Wynrib*, [1992] 2

cette dernière à celle des bandes, mais plutôt d'empêcher que celles-ci se fassent exploiter. Le juge Dickson a décrit ainsi cette exigence dans *Guerin* (à la p. 383):

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.

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

Sous réserve de la question de la valeur de la réserve et de la question des droits miniers, que j'examine plus loin, la preuve n'étaye pas l'argument que la cession de la réserve de Fort St. John était imprudente ou inconsidérée, ou qu'elle équivalait à de l'exploitation. De fait, du point de vue de la bande, à l'époque, cette décision se défendait. L'étendue du contrôle que la Loi permettait à la bande d'exercer sur la cession de la réserve réfute l'argument que, en l'absence d'exploitation, la Loi imposait une obligation de fiduciaire à la Couronne relativement à la cession de la réserve.

(b) Les circonstances de l'espèce ont-elles donné naissance à une obligation de fiduciaire de la Couronne à l'égard de la cession?

Si la *Loi des Indiens* n'imposait pas à la Couronne l'obligation de bloquer la cession de la réserve, se pose alors la question de savoir si, compte tenu des faits particuliers de l'espèce, des rapports de fiduciaire ne venaient pas s'ajouter au régime d'aliénation des terres indiennes établi par la *Loi des Indiens*.

En règle générale, une obligation de fiduciaire prend naissance lorsqu'une personne possède un pouvoir unilatéral ou discrétionnaire à l'égard d'une question touchant une autre personne «particulièrement vulnérable»: voir *Frame c. Smith*,

36

37

38

S.C.R. 226; and *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377. The vulnerable party is in the power of the party possessing the power or discretion, who is in turn obligated to exercise that power or discretion solely for the benefit of the vulnerable party. A person cedes (or more often finds himself in the situation where someone else has ceded for him) his power over a matter to another person. The person who has ceded power trusts the person to whom power is ceded to exercise the power with loyalty and care. This is the notion at the heart of the fiduciary obligation.

[1987] 2 R.C.S. 99; *Norberg c. Wynrib*, [1992] 2 R.C.S. 226, et *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377. La partie vulnérable est tributaire de la partie qui possède le pouvoir unilatéral ou discrétionnaire, qui, à son tour, est obligée d'exercer ce pouvoir uniquement au profit de la partie vulnérable. La personne qui cède (ou, plus souvent, qui se trouve dans la situation où quelqu'un d'autre a cédé pour elle) son pouvoir sur quelque chose à une autre personne escompte que la personne à qui le pouvoir en question est cédé l'exercera avec loyauté et diligence. Cette notion est la pierre d'assise de l'obligation de fiduciaire.

39

The evidence supports the view that the Band trusted the Crown to provide it with information as to its options and their foreseeable consequences, in relation to the surrender of the Fort St. John reserve and the acquisition of new reserves which would better suit its life of trapping and hunting. It does not support the contention that the Band abnegated or entrusted its power of decision over the surrender of the reserve to the Crown, as attested by the following findings of Addy J. (at pp. 66-67 F.C.):

Il ressort de la preuve que la bande escomptait que la Couronne la renseignerait sur les diverses solutions qui s'offraient à elle — et sur les conséquences prévisibles de ces solutions — relativement à la cession de la réserve de Fort St. John et à l'acquisition de nouvelles terres qui conviendraient mieux à son mode de vie fondé sur le piégeage et la chasse. Comme l'attestent les conclusions suivantes du juge Addy (aux pp. 66 et 67 C.F.), la preuve n'étaye pas la prétention que la bande avait renoncé à son pouvoir de décision quant à la cession de la réserve ou qu'elle s'en était remis à la Couronne à cet égard:

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 [Crown representatives had not] 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;

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. [Les représentants de la Couronne n'avaient pas] 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 [the local Indian agent] 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 conclude that the evidence does not support the existence of a fiduciary duty on the Crown prior to the surrender of the reserve by the Band.

(c) Whether the Surrender Was Invalid for Failure to Comply with Section 51 of the *Indian Act*

Section 51(1) of the 1927 *Indian Act* indicates that no surrender shall be valid unless the surrender is assented to by the majority of male members of the band at a meeting summoned for the purpose. Subsections (3) and (4) then provide:

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.

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.

These subsections were not complied with in obtaining the 1945 surrender from the Band. The non-compliance was technical. The chiefs should have personally certified the surrender on oath. Instead, they told the commissioner that they

6. M. Grew [l'agent des Indiens pour l'endroit] 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.

Je conclus que la preuve n'appuie pas l'existence d'une obligation de fiduciaire qui aurait incombé à la Couronne avant la cession de la réserve par la bande.

c) La cession était-elle invalide en raison de l'inobservation de l'art. 51 de la *Loi des Indiens*?

Aux termes du par. 51(1) de la *Loi des Indiens* de 1927, une cession n'est valide que si elle a été ratifiée par la majorité des hommes de la bande à une assemblée convoquée pour en délibérer. Les paragraphes (3) et (4) sont ainsi rédigés:

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. 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.

On ne s'est pas conformé à ces paragraphes pour obtenir de la bande la cession de 1945. Il ne s'est agi là, toutefois, que d'un simple vice de forme. En effet, les chefs auraient dû attester personnellement, sous serment, qu'ils consentaient à la ces-

wished to surrender, which the commissioner certified on oath.

sion. Au lieu de cela, ils ont plutôt dit au commissaire qu'ils désiraient céder la réserve, et c'est ce dernier qui a attesté ce fait sous serment.

42

This raises the question of whether the ss. 51(3) and 51(4) are mandatory or merely directory. Addy J. and Stone J.A. below held that despite the use of the word "shall", the provisions were directory rather than mandatory, relying on *Montreal Street Railway Co. v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.), which summarized the factors relevant to determining whether a statutory direction is mandatory or directory as follows (at p. 175):

Cela soulève la question de savoir si les par. 51(3) et (4) ont un caractère soit impératif, soit simplement supplétif ou directif. Le juge Addy de la Section de première instance de la Cour fédérale et le juge Stone de la Cour d'appel fédérale ont statué que malgré l'utilisation du mot *shall* («doit» ou l'indicatif présent, selon le cas, dans le texte français) les dispositions avaient un caractère supplétif et non pas impératif, appuyant leur conclusion sur l'arrêt *Montreal Street Railway Co. c. Normandin*, [1917] A.C. 170 (C.P.), dans lequel on a résumé ainsi (à la p. 175) les facteurs servant à déterminer si une directive contenue dans une disposition législative a un caractère soit impératif, soit supplétif ou directif:

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

[TRADUCTION] Lorsque les dispositions d'une loi se rapportent à l'exécution d'un devoir public et que, dans un cas donné, déclarer nuls et non avenue des actes accomplis par manquement à ce devoir entraînerait, pour des personnes qui n'ont aucun contrôle sur ceux chargés de ce devoir, une injustice ou des inconvénients généraux graves, et en même temps n'aiderait pas à atteindre l'objet principal visé par le législateur, on conclut habituellement que ces dispositions ne sont que directives

Addy J. concluded that to read the provisions in a mandatory way would not promote the main object of the legislation, which is to ensure that the sale of the reserve is made pursuant to the wishes of the Band. Stone J.A. agreed. This Court has since held that the object of the statute, and the effect of ruling one way or the other, are the most important considerations in determining whether a directive is mandatory or directory: *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 S.C.R. 41.

Le juge Addy a conclu que le fait de reconnaître à ces dispositions un caractère impératif ne favoriserait pas la réalisation de l'objet principal de la loi, qui est de faire en sorte que la vente de la réserve se fasse selon les désirs de la bande. Le juge Stone a souscrit à cette conclusion. Depuis, notre Cour a jugé que l'objet de la loi ainsi que la conséquence d'une décision dans un sens ou dans l'autre sont les considérations les plus importantes pour déterminer si une directive a un caractère impératif ou directif: *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 41.

43

The true object of ss. 51(3) and 51(4) of the *Indian Act* was to ensure that the surrender was validly assented to by the Band. The evidence, including the voter's list, in the possession of the DIA amply established valid assent. Moreover, to read the provisions as mandatory would work seri-

L'objet véritable des par. 51(3) et (4) de la *Loi des Indiens* était de faire en sorte que le consentement de la bande à la cession soit valide. Les éléments de preuve en la possession du MAI, notamment la liste des personnes ayant participé au vote, établissaient amplement l'existence d'un consente-

ous inconvenience, not only where the surrender is later challenged, but in any case where the provision was not fulfilled, as the Band would have to go through the process again of holding a meeting, assenting to the surrender, and then certifying the assent. I therefore agree with the conclusion of the courts below that the “shall” in the provisions should not be considered mandatory. Failure to comply with s. 51 of the *Indian Act* therefore does not defeat the surrender.

(d) Conclusions on Pre-surrender Duty and Breach

I conclude that the Bands have not established that the Crown wrongly failed to prevent the surrender of the Fort St. John reserve in 1945.

(2) *Post-surrender Duties and Breaches Regarding Surface Rights*

The 1945 surrender conveyed the Band’s lands to the Crown “in trust to sell or lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of the Dominion of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people” (emphasis added). The Crown concedes that this surrender imposed a fiduciary duty on the Crown with respect to the subsequent sale or lease of the lands: *Guerin, supra*. The only issue is whether the Crown breached that duty when in 1948 it sold the lands to the DVLA for \$70,000.

The duty imposed upon the Crown by the terms of surrender (converted to a statutory duty by s. 54 of the Act) was broad. It extended not only to the monetary aspects of the transaction, but to whether the arrangement would be conducive to the welfare of the Indians in the broader sense. The Bands

ment valide. De plus, interpréter ces dispositions comme étant impératives entraînerait de graves inconvénients, non seulement dans le cas où la cession est contestée plus tard, mais également dans tous ceux où on ne s’est pas conformé à la disposition, car il faudrait alors que la bande tienne une nouvelle assemblée, consente à la cession et atteste ce consentement. Je suis donc d’accord avec la conclusion des tribunaux inférieurs que le mot «shall» («doit» ou l’indicatif présent, selon le cas, dans le texte français) utilisé dans les dispositions en cause ne devrait pas être considéré comme ayant un sens impératif. L’inobservation de l’art. 51 de la *Loi des Indiens* n’invalide donc pas la cession.

d) Les conclusions relatives à l’existence d’une obligation avant la cession et au manquement à cette obligation

Je conclus que les bandes n’ont pas établi que la Couronne a eu tort de ne pas empêcher la cession de la réserve de Fort St. John en 1945.

(2) *Les obligations relatives aux droits de superficie et postérieures à la cession, et les manquements à ces obligations*

La cession de 1945 a eu pour effet de transférer les terres de la bande à la Couronne [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de vendre ou de louer lesdites terres à une ou plusieurs personnes et selon les conditions que le gouvernement du Canada peut juger les plus appropriées pour assurer notre bien-être et celui de notre peuple» (je souligne). La Couronne admet que cette cession lui a imposé une obligation de fiduciaire en ce qui concerne la vente ou la location subséquentes des terres visées: *Guerin*, précité. La seule question qui se pose est de déterminer si la Couronne a manqué à cette obligation lorsque, en 1948, elle a vendu les terres au DTAC pour la somme de 70 000 \$.

L’obligation imposée à la Couronne par les conditions de la cession (obligation qui est devenue une obligation légale par l’effet de l’art. 54 de la Loi) était considérable. Elle visait non seulement les aspects financiers de l’opération, mais également la question de savoir si l’entente assurerait,

44

45

46

argue that the Crown breached this duty by: (a) failing to consider leasing rather than selling the land; (b) selling the land under value; and (c) not restoring the reserve to the Band after surrender in view of its impoverished situation. I will consider each allegation in turn.

(a) Failure to Consider Leasing Rather than Sale of the Surface Rights

47 The trial judge held that the Crown considered the best interests of the Band in disposing of the land and that, viewed from the perspective of the time, the sale of the land to the Department of Veterans Affairs was in fact in the best interests of the Band. He held that the Band was interested in obtaining reserves nearer to its hunting and trapping grounds. If the surface rights had been leased rather than sold, the Band might not have had enough money up front to purchase replacement lands.

48 Against this, the Bands point to policy statements of the DIA in the early 1940's which suggest that the DIA would have preferred to lease unused Indian interests rather than sell them, so that the land would be available for use by the Indians and their descendants in the future. The Bands claim that the DIA failed to follow its own policy. The Bands also rely on the fact that the Director of Indian Affairs, Dr. McGill, wrote to the Deputy Minister in August 1944, strongly advising against the sale of the lands and suggesting that the annoyance of seeing good agricultural land unused could be assuaged by leasing it to suitable tenants, if available.

49 The evidence is clear that the government's general policy was against selling Indian lands. The evidence is also clear that a debate took place over whether the Fort St. John reserve, which the Crown now held upon trust for the Indians, should be sold. In the end, the initial inclination of the

au sens large du terme, le bien-être des Indiens. Les bandes prétendent que la Couronne a manqué à cette obligation: a) en n'envisageant pas de louer les terres plutôt que de les vendre; b) en vendant les terres à un prix inférieur à leur valeur; c) en ne remettant pas la réserve à la bande, après la cession, vu l'état d'appauvrissement dans lequel se trouvait la bande. Je vais examiner chacune de ces allégations à tour de rôle.

a) L'omission d'envisager la location des droits de superficie plutôt que leur vente

Le juge de première instance a conclu que la Couronne a tenu compte de l'intérêt de la bande en aliénant les terres et que, avec le recul du temps, la vente des terres au ministère des Affaires des anciens combattants était effectivement dans l'intérêt de la bande. Il a jugé que cette dernière était intéressée à obtenir des terres situées plus près de ses territoires de chasse et de piégeage. Si les droits de superficie avaient été loués plutôt que vendus, la bande n'aurait peut-être pas eu, sur le coup, suffisamment d'argent pour acheter des terres de remplacement.

À l'encontre de ce point, les bandes renvoient aux énoncés de politique du MAI du début des années 1940, énoncés qui tendent à indiquer que le MAI préférerait louer les intérêts fonciers non utilisés des Indiens plutôt que de les vendre, de sorte que les Indiens et leurs descendants disposent, dans le futur, de terres qu'ils pourraient utiliser. Les bandes prétendent que le MAI n'a pas suivi sa propre politique. Elles invoquent également le fait que le directeur des Affaires indiennes, M. McGill, a écrit au sous-ministre, en août 1944, et lui a fortement déconseillé de vendre les terres, tout en lui indiquant qu'il était possible d'apaiser le mécontentement que causait le fait que de bonnes terres agricoles n'étaient pas utilisées en louant ces terres à des occupants convenables, s'il s'en trouvait.

Il ressort clairement de la preuve que la politique générale du gouvernement était de ne pas vendre les terres des Indiens. La preuve indique aussi de façon claire que des discussions ont eu lieu afin de décider si la réserve de Fort St. John, que la Couronne détenait alors en fiducie pour les

DIA not to sell the reserve was outweighed by two factors: the desire of the Band to get money for the purchase of substitute lands nearer their trap lines; coupled with political pressure for release of the lands for agricultural purposes. Dr. McGill pointed out that although the Band did not use the reserve for agriculture, it might be compelled to use it in the future due to dwindling fur supplies. The Deputy Minister responded that he agreed that any suggestion to dispose of Indian lands "should be most carefully considered before any final decision is reached", and wrote to the Canadian Legion (interested in acquiring the land for veterans) suggesting an alternative plan in which only a portion of the reserve would be sold. A non-surrender lease, pursuant to s. 93(3) of the 1927 *Indian Act*, was also considered by the Superintendent of Reserves and Trusts in 1945. Throughout this time, the DIA took the view that it should bring no pressure to bear on the Band to promote the sale.

Armed with these instructions, the local agent, Grew, visited the Band. He reported back that the Band was willing to surrender the land for sale or lease provided that they would be supplied with other lands, nearer their trap lines. He also suggested that it was unlikely that the Band would ever make use of the reserve for farming, as they were trappers. The Director of Indian affairs (then a Mr. Hoey) wrote back that in addition to political pressure to open the lands for "ordinary settlement", the cash received as a result of the sale would be "for many years of more practical value to the Indians" than the land of the reserve. Once Dr. McGill left office, the general policy of maintaining the Fort St. John reserve for the Band appears to have succumbed to political demands for farm land. This, coupled with the apparent desire of the Band to exchange their more southern

Indiens, devait être vendue. En fin de compte, deux facteurs ont amené le MAI à changer son idée première, qui était de ne pas vendre la réserve: le désir de la bande d'obtenir de l'argent pour acheter des terres de remplacement situées plus près de ses sentiers de piégeage, et les pressions politiques qui étaient exercées en vue de la cession des terres à des fins agricoles. Monsieur McGill a signalé que, même si la bande n'utilisait pas la réserve à de telles fins, elle pourrait être contrainte de le faire dans le futur en raison de la diminution des populations d'animaux à fourrure. Le sous-ministre a répondu qu'il était d'accord que toute proposition de vente de terres indiennes [TRADUCTION] «devrait être étudiée très attentivement avant qu'une décision définitive soit prise», et il a écrit à la Légion canadienne (qui était intéressée à acquérir les terres pour les anciens combattants) et proposé une solution de rechange, soit la vente d'une partie seulement de la réserve. Le surintendant des réserves et des fidéicommissaires a également envisagé, en 1945, la possibilité d'affermier les terres, sans qu'il y ait eu rétrocession, en vertu du par. 93(3) de la *Loi des Indiens* de 1927. Pendant toute cette période, le MAI a jugé bon de ne pas exercer de pressions sur la bande en vue de l'inciter à vendre les terres.

Muni de ces instructions, Grew, l'agent des Indiens pour l'endroit, a rendu visite à la bande. Dans son rapport, il a relaté que celle-ci désirait céder les terres afin qu'elles soient vendues ou louées, pourvu qu'on lui en fournisse d'autres situées plus près de ses sentiers de piégeage. Il a également affirmé qu'il était peu probable que la bande se serve jamais de la réserve à des fins agricoles, car ses membres étaient des trappeurs. Le directeur des Affaires indiennes (à l'époque un certain M. Hoey) a répondu que, outre le fait que des pressions politiques étaient exercées pour que l'on ouvre ces terres à la [TRADUCTION] «colonisation ordinaire», le produit de la vente serait «pendant bon nombre d'années plus utile aux Indiens» que les terres de la réserve. Après que M. McGill eut quitté son poste, la politique générale, qui était de conserver la réserve de Fort St. John pour la bande, semble avoir cédé le pas aux demandes insistantes qui étaient formulées, sur le plan poli-

reserve for other lands nearer their trap lines, resulted in the sale of the land to the DVLA.

tique, en vue d'obtenir des terres agricoles. Ce fait, conjugué au désir manifeste de la bande d'échanger sa réserve qui se trouvait plus au sud pour d'autres terres situées plus près de ses sentiers de piégeage, a entraîné la vente des terres visées au DTAC.

51 In the face of this evidence, it cannot be said that Addy J. erred in concluding that the sale of the land to the DVLA was not in breach of the Crown's fiduciary duty. A number of options — lease, partial sale and outright sale — were considered. The interests and wishes of the Band were given utmost consideration throughout. The choice that was made — to sell the land — possessed the advantage of allowing the Band to get other lands nearer its trap lines. At the time, that was a defensible choice. Indeed, it can be argued that the sale of the surface rights was the only alternative that met the Band's apparent need to obtain land nearer its trap lines. In retrospect, with the decline of trapping and the discovery of oil and gas, the decision may be argued to have been unfortunate. But at the time, it may be defended as a reasonable solution to the problems the Band faced.

À la lumière de ces éléments de preuve, il est impossible d'affirmer que le juge Addy a fait erreur en concluant que la vente des terres au DTAC ne constituait pas un manquement par la Couronne à son obligation de fiduciaire. Un certain nombre de possibilités — location, vente partielle et vente en bloc — ont été envisagées. On a accordé la plus grande attention aux intérêts et aux désirs des Indiens avant de décider. La solution retenue — en l'occurrence la vente des terres — avait l'avantage de permettre à la bande d'obtenir d'autres terres situées plus près de ses sentiers de piégeage. À l'époque, il s'agissait d'un choix défendable. De fait, on peut prétendre que la vente des droits de superficie était la seule solution qui répondait au besoin manifeste de la bande d'obtenir des terres plus près de ses sentiers de piégeage. Avec le recul du temps, compte tenu du déclin du piégeage et de la découverte de pétrole et de gaz, il est possible d'affirmer que la vente des terres s'est révélée une décision malencontreuse. Toutefois, à l'époque, elle pouvait se défendre en tant que solution raisonnable aux problèmes auxquels la bande faisait alors face.

(b) Sale at Undervalue

b) La vente des terres à un prix inférieur à leur valeur

52 The DIA received an appraisal of the land which placed its value at approximately \$93,160. The DVLA's appraisals suggested a lower value. Ultimately, the DIA sold the land to the DVLA *en bloc* for \$70,000. The trial judge accepted the Bands' contention that the Crown breached its fiduciary duty by selling the land under value, since it sold at less than value suggested by its appraisers. He stated (at p. 76 F.C.):

Le MAI avait reçu une évaluation fixant la valeur des terres à approximativement 93 160 \$, alors que les évaluations du DTAC suggéraient une valeur moindre. En fin de compte, le MAI a vendu les terres en bloc au DTAC pour 70 000 \$. Le juge de première instance a retenu l'argument des bandes que la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire en vendant les terres à un prix inférieur à leur valeur, puisqu'elle les a vendues à un prix inférieur à la valeur suggérée par ses évaluateurs. Il a déclaré ceci (à la p. 76 C.F.):

The defendant had a duty to convince the Court that it could not reasonably have been expected to obtain a bet-

Il incombait à la défenderesse de convaincre la Cour qu'elle ne pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir

ter 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.

The Crown appeals this finding, arguing first that the onus was on the Bands to show that the sale was under value, and second, that the price of \$70,000 was unreasonable.

The trial judge was correct in finding that a fiduciary involved in self-dealing, i.e. in a conflict of interest, bears the onus of demonstrating that its personal interest did not benefit from its fiduciary powers: J. C. Shepherd, *The Law of Fiduciaries* (1981), at pp. 157-59; and A. H. Oosterhoff: *Text, Commentary and Cases on Trusts* (4th ed. 1992). The Crown, facing conflicting political pressures in favour of preserving the land for the Band on the one hand, and making it available for distribution to veterans on the other, may be argued to have been in a position of conflict of interest.

More problematic is the trial judge's conclusion that the Crown failed to discharge the onus of showing the price of \$70,000 to be reasonable. While the DIA received a higher appraisal, there were also appraisals giving lower value to the land. In fact, there appears to have been no alternate market for the land at the time, which might be expected to make accurate appraisal difficult. The evidence reveals the price was arrived at after a course of negotiations conducted at arm's length between the DIA and the DVLA.

This evidence does not appear to support the trial judge's conclusion that the Crown was in breach of its fiduciary obligation to sell the land at a fair value. In finding a breach despite this evi-

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.

La Couronne se pourvoit contre cette conclusion et prétend, dans un premier temps, qu'il incombait aux bandes de prouver que les terres avaient été vendues à un prix inférieur à leur valeur, et, dans un deuxième temps, que le prix de 70 000 \$ était déraisonnable.

Le juge de première instance a eu raison de conclure que le fiduciaire qui participe à une opération intéressée, c'est-à-dire qui est en conflit d'intérêts, a le fardeau de prouver qu'il n'a pas tiré d'avantages personnels de ses pouvoirs de fiduciaire: J. C. Shepherd, *The Law of Fiduciaries* (1981), aux pp. 157 à 159, et A. H. Oosterhoff: *Text, Commentary and Cases on Trusts* (4th ed. 1992). Il est possible de prétendre que la Couronne était en conflit d'intérêts, car elle faisait l'objet de pressions politiques divergentes l'incitant, d'une part, à conserver les terres en cause pour la bande et, d'autre part, à prendre des mesures pour qu'elles puissent être distribuées aux anciens combattants.

La conclusion du juge de première instance que la Couronne ne s'est pas acquittée du fardeau de prouver que le prix de 70 000 \$ était raisonnable soulève cependant plus de problèmes. En effet, même si le MAI avait reçu une évaluation plus élevée, il existait également des évaluations attribuant une valeur moindre aux terres. De fait, il semble qu'il n'y avait pas d'autre marché pour ces terres à l'époque, ce qui, comme on peut s'y attendre, rendait difficile l'établissement d'une évaluation précise. Il ressort de la preuve que le prix a été fixé au terme de négociations entre le MAI et le DTAC qui se sont déroulées dans des conditions de pleine concurrence.

Cette preuve ne semble pas étayer la conclusion du juge de première instance que la Couronne a manqué à l'obligation de fiduciaire qu'elle avait de vendre les terres à leur juste valeur. En concluant à

53

54

55

dence, the trial judge misconstrued the effect of the onus on the Crown. The Crown adduced evidence showing that the sale price lay within a range established by the appraisals. This raised a *prima facie* case that the sale price was reasonable. The onus then shifted to the Bands to show it was unreasonable. The Bands did not adduce such evidence. On this state of the record, a presumption of breach of the Crown's fiduciary duty to exact a fair price cannot be based on a failure to discharge the onus upon it. I note that the trial judge made no finding as to the true value of the property, nor any finding that it was significantly greater than \$70,000, deferring this to the stage of assessment of damages.

l'existence d'un manquement en dépit de cette preuve, le juge de première instance a mal interprété les effets du fardeau de la preuve qui incombait à la Couronne. Cette dernière a présenté des éléments de preuve indiquant que le prix de vente se situait dans la fourchette établie par les évaluations. Cette preuve a établi, *prima facie*, que le prix de vente était raisonnable. Il y a alors eu déplacement du fardeau de la preuve, et c'est aux bandes qu'il appartenait de prouver que ce prix était déraisonnable. Les bandes n'ont pas apporté cette preuve. Compte tenu de la preuve au dossier sur ce point, une présomption de manquement par la Couronne à son obligation de fiduciaire, qui consistait à obtenir un juste prix, ne peut donc découler d'une omission de la Couronne de s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombait. Je remarque que le juge de première instance ne s'est pas prononcé sur la valeur réelle du bien-fonds et qu'il n'a pas statué que cette valeur dépassait largement les 70 000 \$, mais qu'il a plutôt reporté l'examen de cette question à l'étape de la détermination des dommages-intérêts.

56 I conclude that the trial judge erred in concluding that the Crown breached its fiduciary duty to the Band by selling the land for \$70,000.

Je conclus que le juge de première instance a commis une erreur en statuant que la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire envers la bande en vendant les terres pour la somme de 70 000 \$.

(c) Failure to Restore the Surface Rights to the Band after the 1945 Surrender

c) L'omission de remettre les droits de superficie à la bande après la cession de 1945

57 The Bands argue that they should have been given their reserve back because of their apparent impoverishment between 1945 and 1961. The Crown, in the Bands' submission, should have realized that the surrender had been a mistake. Instead of confirming the mistake by selling the land to the DVLA, it should have cancelled the surrender and transferred the land back to the Band.

Les bandes font valoir qu'on aurait dû leur remettre leur réserve en raison de l'état d'appauvrissement évident dans lequel elles se trouvaient entre 1945 et 1961. La Couronne, au dire des bandes, aurait dû se rendre compte que la cession avait été une erreur. Au lieu d'exacerber cette erreur en vendant les terres au DTAC, elle aurait dû annuler la cession et remettre les terres à la bande.

58 There can be no doubt that the Band lived in abject poverty and ill-health between 1945 and 1961. The problem the Bands' argument faces is that their condition appears to have been unrelated to possession of the Fort St. John reserve. In fact, the Band did not make significant use of the

Il ne fait aucun doute que, entre 1945 et 1961, la bande vivait dans la misère et que l'état de santé de ses membres était déplorable. Le problème que pose cet argument des bandes est qu'il semble ne pas y avoir de rapport entre leur situation durant cette période et le fait qu'elles ne possédaient pas

reserve from 1916 to 1945, one of the primary reasons behind the move to surrender it and purchase more suitable property. Nor did the Band make much use of the land from 1945 to 1950 when alternative lands were purchased, despite the fact that it was entitled to use the land during this period. Finally, the purchase of new lands in 1950 did not, by the Bands' own admission, alleviate the situation.

Accepting that the Band was living in poverty, one cannot infer that the solution was to cancel the 1945 surrender or refuse to sell the Fort St. John reserve land. The Crown cannot be said to have breached the fiduciary duty it owed the Band after surrender of the Fort St. John reserve by failing to restore the land to the Indians.

(d) Conclusions on Post-surrender Duty and Breach with Respect to Surface Rights

I conclude that the Bands have not established breach of fiduciary duty with respect to the sale of the surface rights.

(3) *Post-surrender Duties and Breaches Regarding Mineral Rights*

The Band surrendered "Petroleum and Natural Gas and the mining rights in connection therewith" in the Fort St. John reserve to the Crown in 1940, "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". Section 54 of the 1927 *Indian Act* required the Crown to hold these lands for the purpose specified in the surrender — for lease for the benefit of the Band. The right to explore for minerals was leased in 1940 for \$1,800. In 1948, by means which to this day remain the subject of debate, the mineral rights were transferred to the DVLA and hence to the veterans who took up the Fort St. John land. When

la réserve de Fort St. John. De fait, la bande n'a pas beaucoup utilisé cette réserve de 1916 à 1945, et ce fait constituait d'ailleurs une des principales raisons de sa décision de la vendre et d'acquérir des terres convenant davantage à ses besoins. La bande ne s'est pas non plus beaucoup servi des terres de la réserve de 1945 à 1950, année au cours de laquelle des terres de remplacement ont été achetées, et ce même si elle avait le droit de les utiliser durant cette période. Enfin, l'achat de nouvelles terres en 1950 n'a pas, de l'aveu même des bandes, amélioré leur sort.

Même en admettant que la bande vivait dans la pauvreté, on ne peut en déduire que la solution était d'annuler la cession de 1945 ou de refuser de vendre les terres de la réserve de Fort St. John. Il est impossible d'affirmer que, après la cession de la réserve de Fort St. John, la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire envers la bande en ne remettant pas ces terres aux Indiens.

d) Les conclusions sur l'obligation relative aux droits de superficie et postérieure à la cession, et le manquement à cette obligation

Je conclus que les bandes n'ont pas prouvé qu'il y a eu manquement à l'obligation de fiduciaire en ce qui concerne la vente des droits de superficie.

(3) *Les obligations relatives aux droits miniers et postérieures à la cession, et les manquements à ces obligations*

La bande a, en 1940, cédé à la Couronne [TRANSDUCTION] «les droits au pétrole et au gaz naturel ainsi que les droits connexes» dans la réserve de Fort St. John [TRANSDUCTION] «en fiducie aux fins de leur location 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». Aux termes de l'art. 54 de la *Loi des Indiens* de 1927, la Couronne devait détenir ces terres pour les fins mentionnées dans la cession — c'est-à-dire aux fins de leur location au profit de la bande. Le droit de faire de l'exploration sur ces terres en vue d'y trouver des minéraux a été loué, en 1940, pour la somme de 1 800 \$. En 1948, par une mesure qui, à ce jour,

59

60

61

oil and gas were discovered on the lands in 1976, it was not the Indians, but the veterans and their assigns, who obtained the revenues that flowed from the mineral rights.

demeure litigieuse, les droits miniers ont été transférés au DTAC et ensuite aux anciens combattants qui se sont établis sur les terres de Fort St. John. Lorsqu'on a découvert du pétrole et du gaz sur ces terres en 1976, ce ne sont pas les Indiens mais les anciens combattants et leurs ayants droit qui ont touché les revenus découlant des droits miniers.

To this résumé must be added two additional uncontested facts. First, at the time the mineral rights passed to the DVLA, and hence to the veterans, the Indians were unsophisticated and may not have fully understood the concept of different interests in land and how they might be lost. Second, they were never advised of the transfer of the mineral rights to the DVLA. They discovered it only in 1977, when an employee of the DIA brought to their attention that oil and gas had been discovered on their former lands and queried how the mineral rights had come to be transferred from the Band to the veterans.

Il faut ajouter à ce résumé deux autres faits incontestés. Premièrement, à l'époque où les droits miniers ont été transférés, d'abord au DTAC puis aux anciens combattants, les Indiens n'étaient pas des gens avertis, et il est possible qu'ils n'aient pas bien compris les principes concernant l'existence de droits fonciers distincts et la façon dont de tels droits pouvaient être perdus. Deuxièmement, ils n'ont jamais été informés du transfert des droits miniers au DTAC. Ils ne l'ont découvert qu'en 1977, lorsqu'un employé du MAI les a informés de la découverte de pétrole et de gaz sur leurs anciennes terres et a cherché à savoir comment les droits miniers étaient passés de la bande aux anciens combattants.

The trial judge held that the mineral rights were not severable from the surface rights and consequently passed to the DVLA with the general surrender of the reserve in 1945. He failed to consider whether the earlier surrender of the mineral rights raised special considerations and imposed special obligations on the Crown. He further held that the Crown acted properly with respect to the mineral rights because they were not considered valuable at the time. In my view, he erred on both counts.

Le juge de première instance a conclu que les droits miniers n'étaient pas séparables des droits de superficie et qu'ils avaient par conséquent été transférés au DTAC au moment de la cession générale de la réserve en 1945. Il a toutefois omis de se demander si la cession des droits miniers, survenue précédemment, ne soulevait pas de questions particulières et n'avait pas pour effet d'imposer des obligations spéciales à la Couronne. Le juge a également conclu que la Couronne avait agi correctement pour ce qui est des droits miniers, étant donné que ces droits n'étaient pas considérés comme ayant une grande valeur à l'époque. À mon avis, il a fait erreur dans les deux cas.

(a) The Effect of the 1940 Surrender of Mineral Rights

a) L'effet de la cession des droits miniers en 1940

The duties of the Crown with respect to the surrender of the mineral rights after the 1940 surrender are clear. The mineral rights were conveyed to the Crown in trust to lease for the welfare of the Band. The Crown owed the Band a fiduciary duty with respect to the minerals after the 1940 surrender as a matter of general law: *Guerin, supra*.

Les obligations de la Couronne en ce qui concerne la cession des droits miniers après la cession de 1940 sont claires. Ces droits ont été transportés à la Couronne en fiducie aux fins de leur location pour le bien-être de la bande. La Couronne avait envers la bande, en vertu des règles générales du droit, une obligation de fiduciaire relativement aux

Quite apart from this, the terms of the surrender and the Act, s. 54, make it clear that the Crown took the mineral rights as a fiduciary for the Band on terms which limited the Crown to leasing them for the Band's benefit.

(b) The Effect of the 1945 Surrender on the Mineral Rights

The trial judge found that the mineral rights were surrendered to the DIA by virtue of the general surrender of land in 1945, due to the failure to exclude mineral rights. The matter of the subsequent transfer of the mineral rights to the DVLA appears never to have been considered in any of the discussions between the DIA and the DVLA, and the Band was never advised that its mineral rights would be transferred. The mineral rights were transferred, on the trial judge's view, not because anyone intended them to be transferred, but by reason of the presumption of law that a general conveyance of land passes all interest except those specifically reserved in the deed of transfer.

In my view, this analysis is in error. Prior to 1940, the Band held a right in both the surface rights and the mineral rights of the reserve. The Band surrendered the mineral rights in the reserve to the Crown in 1940. The effect of this was to remove the mineral rights from the reserve. When the Band surrendered its interest in the Fort St. John reserve to the Crown in 1945, it could transfer only those rights in the reserve which it still possessed: *nemo dat quod non habet* — a person cannot give what he does not possess. The 1945 surrender could not therefore have included surrender of the Band's reserve rights over the minerals. Rather, it involved only the surrender of those rights which still belonged to the Band to surrender, namely the surface rights. The minerals remained in the Crown and the Crown remained bound by the terms of the 1940 surrender, even after the 1945 surrender of the Indian's remaining interest in the lands.

minéraux après la cession de 1940: *Guerin*, précité. Cela mis à part, toutefois, il ressort clairement de l'art. 54 de la Loi et des conditions de la cession que les droits miniers ont été transférés à la Couronne, en qualité de fiduciaire de la bande, et que la Couronne n'était habilitée qu'à les louer au profit de la bande.

(b) L'effet de la cession de 1945 sur les droits miniers

Le juge de première instance a conclu que les droits miniers ont été cédés au MAI en vertu de la cession générale des terres en 1945, en raison de l'omission d'en exclure les droits miniers. Il semble que la question du transfert subséquent des droits miniers au DTAC n'a jamais fait l'objet de discussions entre le MAI et le DTAC, et la bande n'a jamais été informée du fait que ses droits miniers seraient transférés. De l'avis du juge de première instance, ces droits ont été transférés, non pas parce que quelqu'un entendait qu'ils le soient mais plutôt par suite de l'effet de la présomption légale qui veut que, en cas de cession générale de terres, il y a transfert de tous les droits sauf ceux réservés expressément dans l'acte de cession.

Selon moi, cette analyse est erronée. Avant 1940, la bande était titulaire tant des droits de superficie de la réserve que des droits miniers y afférents. La bande a, en 1940, cédé à la Couronne les droits miniers dans la réserve. Cela a eu pour effet de retrancher ces droits de la réserve. Lorsque la bande a cédé ses droits sur la réserve de Fort St. John à la Couronne en 1945, elle ne pouvait transférer que les droits qu'elle possédait encore: *nemo dat quod non habet* — nul ne peut donner ce qu'il n'a pas. La cession de 1945 ne pouvait donc pas comprendre les droits de la bande sur les minéraux de la réserve. Au contraire, elle ne visait que les droits qui appartenaient encore à la bande et que cette dernière pouvait céder, savoir les droits de superficie. Les minéraux sont restés en la possession de la Couronne, qui continuait d'être liée par les conditions de la cession de 1940, même après la cession, en 1945, des droits qu'avaient encore les Indiens sur les terres en cause.

65

66

67

This result is dictated not only by the most basic principles of property transfer, but by the *Indian Act* itself. Section 2 of the 1927 Act differentiates between a “reserve” and “Indian lands”:

- (e) “Indian lands” means any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown;

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

Only a “reserve” or “a portion of a reserve” can be surrendered: ss. 50, 51, 53 and 54. Once a reserve or a “portion of a reserve” is surrendered, it becomes “Indian lands”: s. 2(e); and *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] S.C.R. 211. This was the status of the mineral rights after the 1940 surrender. As “Indian lands” held by the Crown in trust, they could not be surrendered again in 1945.

68

A number of arguments are raised against the proposition that the mineral rights, having already been surrendered in 1940, were not affected by the 1945 surrender. I will consider each in turn. The first argument is that offered by the trial judge. The trial judge took the view that mineral rights cannot be surrendered except in conjunction with a surrender of surface rights. The trial judge based this conclusion on the definition of reserve in the 1927 *Indian Act*:

Cette conclusion s'impose non seulement de par l'effet des principes les plus fondamentaux du transfert des biens immobiliers, mais aussi de par l'effet de la *Loi des Indiens* elle-même. À l'article 2 de la Loi de 1927, on fait la distinction suivante entre «réserve» et «terres indiennes»:

- 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; [Je souligne.]

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

Seule une «réserve» ou «une partie de réserve» peut être cédée: art. 50, 51, 53 et 54. Une fois cédée, la réserve ou «partie de réserve» devient des «terres indiennes»: al. 2l) et *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. The King*, [1950] R.C.S. 211. Voilà quel était le statut des droits miniers après la cession de 1940. En tant que «terres indiennes» détenues en fiducie par la Couronne, ces droits ne pouvaient être cédés de nouveau en 1945.

On soulève un certain nombre d'arguments contre la proposition que les droits miniers n'ont pas été touchés par la cession de 1945 puisqu'ils avaient déjà été cédés en 1940. J'examinerai séparément chacun de ces arguments. Le premier est celui du juge de première instance, qui a dit être d'avis que les droits miniers ne peuvent être cédés qu'en même temps que les droits de superficie. Il a fondé cette conclusion sur la définition du terme «réserve» dans la *Loi des Indiens* de 1927:

“reserve” means any tract or tracts of land . . . and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein;

The trial judge concluded that since a reserve means a tract of land including, *inter alia*, minerals, a portion of a reserve must mean a portion of a tract of land including minerals. If this interpretation is adopted, mineral rights can never be surrendered under the 1927 *Indian Act* without the surface rights and conversely, the surface rights can never be surrendered without the mineral rights. With the greatest of respect, this interpretation is unwarranted on the wording of the definition. While a reserve is defined as a tract of land it is also defined as including, *inter alia*, minerals. Therefore, the reserve as a whole includes the minerals. In plain English, a portion is part of the whole: *Chambers English Dictionary* (7th ed. 1988), and *Concise Oxford Dictionary* (8th ed. 1990). The minerals and the rights pertaining thereto are included as part of the whole reserve and therefore constitute a portion of the reserve.

The trial judge concluded that the 1940 surrender was not a surrender of a “portion” of the reserve, but only of an indivisible right “in a part of the whole reserve”. In this way, the words of the Act prohibiting resurrender of a portion of a reserve previously surrendered were avoided. The trial judge distinguished *St. Ann’s Island, supra*, by pointing out that in that case, it was an island which was considered a portion of the reserve.

This reasoning raises a number of problems. The *Indian Act* makes no mention of a right in a “part” of a whole reserve, nor any provision for its surrender. The trial judge’s reasoning leaves us with this question: how could the surrender of 1940 have been effected under the *Indian Act* if the mineral rights were not a “portion” of a reserve? Moreover, the narrow and technical interpretation

«réserve» signifie toute étendue de terre [. . .] 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;

Le juge de première instance a conclu que, comme une réserve est une étendue de terre comprenant notamment les minéraux qui s’y trouvent, une partie de réserve doit aussi signifier une partie d’étendue de terre et les minéraux s’y trouvant. Si l’on retenait cette interprétation, les droits miniers ne pourraient jamais, en vertu de la *Loi des Indiens* de 1927, être cédés sans les droits de superficie, et, inversement, les droits de superficie ne pourraient jamais l’être sans les droits miniers. En toute déférence, le texte de la définition en question ne justifie pas cette interprétation. Bien que le texte dise qu’une réserve est une étendue de terre, il précise également que la réserve comprend notamment les minéraux qui s’y trouvent. En conséquence, l’ensemble de la réserve comprend les minéraux. Dans son sens courant, le terme «partie» désigne un élément d’un tout: *Le nouveau Petit Robert* (1994) et *Le Petit Larousse illustré 1994*. Les minéraux et les droits y afférents sont un élément de l’ensemble de la réserve et constituent, de ce fait, une partie de la réserve.

Le juge de première instance a conclu que la cession de 1940 ne visait pas une «partie» de réserve, mais seulement un droit indivisible «sur une partie de l’ensemble de la réserve». En exprimant ainsi sa conclusion, le juge a évité les termes de la Loi qui interdisent de céder à nouveau une partie d’une réserve qui a déjà été cédée. Le juge de première instance a distingué le cas dont il était saisi de l’arrêt *St. Ann’s Island*, précité, en signalant que, dans cet arrêt, il était question d’une île qui avait été considérée comme une partie de réserve.

Ce raisonnement soulève un certain nombre de problèmes. Le premier est que la *Loi des Indiens* ne fait aucune mention d’un droit sur une «partie» de l’ensemble d’une réserve, ni ne pourvoit à la cession d’un tel droit. Le raisonnement du juge de première instance nous laisse devant la question suivante: Comment la cession de 1940 aurait-elle pu être réalisée en vertu de la *Loi des Indiens* si les

of the phrase "portion of a reserve" adopted by the trial judge violates the wording of the *Indian Act*, and is not supported by the incorporeal nature of Indian title. It runs contrary to the general policy of the law, which permits severance of the various property interests in a given parcel of land, and to the provisions and the legislative intention of the *Indian Act* and regulations dealing with severance of interests in general, and of oil and gas in particular. From a practical perspective, it deprives the Indian people of the ability to deal with mineral interests in their reserves separate from the surface rights while retaining the significant protections of the *Indian Act*.

droits miniers n'étaient pas une «partie» d'une réserve? Par ailleurs, l'interprétation restrictive et formaliste de l'expression «partie de réserve» adoptée par le juge de première instance va à l'encontre du texte de la *Loi des Indiens*, et ne trouve pas appui dans le caractère incorporel du titre des Indiens. Elle est contraire à l'orientation générale de la loi — qui permet la séparation des divers droits fonciers sur une parcelle donnée — ainsi qu'aux dispositions et à l'objet de la *Loi des Indiens* et de son règlement d'application touchant la séparation des droits en général, tout particulièrement des droits pétroliers et gaziers. D'un point de vue pratique, une telle interprétation prive les Indiens de la possibilité de faire des opérations touchant les droits miniers afférents à leur réserve sans porter atteinte aux droits de superficie de celle-ci, tout en continuant de bénéficier des importantes mesures de protection qu'offre la *Loi des Indiens*.

71

Dealing first with the general policy of the law, the proposition that mineral rights cannot be severed from surface rights on reserve lands is novel. No authority is cited for it. The general rule is that mineral title can be severed from the realty and form the basis for a separate chain of title: *Berkheiser v. Berkheiser*, [1957] S.C.R. 387, at p. 395, *per* Kellock J.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'orientation générale de la loi, l'argument que, dans le cas des terres constituant les réserves, les droits miniers ne peuvent pas être séparés des droits de superficie est une proposition nouvelle. Aucune jurisprudence n'est citée à l'appui de cette proposition. Selon la règle générale, le titre relatif aux minéraux peut être séparé du bien-fonds et constituer la base d'une chaîne de titres distincte: *Berkheiser c. Berkheiser*, [1957] R.C.S. 387, à la p. 395, les motifs du juge Kellock.

72

This might not be determinative if the nature of the Band's interests in land required a departure from the usual rule. But that is not the case. The trial judge's apparent assumption that the mineral interest in the reserve cannot be severed from the corporeal interest loses its force when it is realized that the only and entire interest of a band in a reserve is incorporeal. Even the right of the Band in the surface area of the reserve was not a corporeal property interest but rather a personal right guaranteed in perpetuity; for this reason it could not form the *res* of a trust according to the majority in *Guerin*. Indian title in reserves is *sui generis* in that it does not include the fee simple title but consists rather in a right of perpetual usufruct. This

Cette règle pourrait ne pas être déterminante si la nature des droits fonciers de la bande exigeait qu'on y déroge. Cependant, tel n'est pas le cas en l'espèce. L'hypothèse qu'a visiblement faite le juge de première instance et selon laquelle les droits miniers afférents à la réserve ne peuvent pas être séparés du droit corporel perd de sa valeur lorsqu'on se rend compte que le seul et unique droit que possède une bande à l'égard d'une réserve est incorporel. Même le droit de la bande à l'égard de la superficie de la réserve n'était pas un droit de propriété de nature corporelle mais plutôt un droit personnel garanti à perpétuité; pour cette raison, il ne pouvait constituer l'objet (*res*) d'une fiducie suivant les motifs des juges de la majorité

renders suspect the trial judge's conclusion that a "portion of a reserve" must include a physical piece of the realty.

The wording of the *Indian Act* and the regulations governing oil and gas which have been enacted under it, confirm that mineral rights in Indian reserves have consistently been viewed as capable of being transferred without transferring surface rights. Pursuant to the Act, Parliament early on introduced a separate regime governing mineral interests in Indian lands. In 1910 it passed the first regulations: *Regulations for the Disposal of Petroleum and Gas on the Indian Reserves in the Provinces of Alberta and Saskatchewan and the Northwest Territories*, May 17, 1910, Order in Council P.C. 987. This was followed in 1938 by a comprehensive scheme to regulate the leasing of Indian oil and gas interests pursuant to an amendment to the *Indian Act* authorizing the Governor in Council to make regulations in this respect, see: *An Act to amend the Indian Act*, S.C. 1938, c. 31, s. 1; and *Regulations for the Disposal of Petroleum and Natural Gas Rights on Indian Reserves*, (1938) 72 Can. Gaz. 725.

More specifically, s. 50 of the Act and the regulations in place in 1938 confirm that in 1940, when the surrender of mineral rights at issue was made, it was possible to surrender mineral rights without surrendering surface title. Section 50 of the Act provides that no reserve "or portion of a reserve" can be sold or leased unless first surrendered to the Crown. Section 1(a) of the 1938 regulations confirms that oil and natural gas rights were viewed as "portion of a reserve" which might be surrendered, with or without surface rights. Section 1(a) requires that a statutory surrender be made before the regulations can be applied to Indian oil and gas

dans *Guerin*. Le titre des Indiens sur les réserves a un caractère *sui generis*, en ce sens qu'il ne comprend pas le titre en fief simple mais constitue plutôt un droit d'usufruit perpétuel. Cela jette des doutes sur la conclusion du juge de première instance qu'une «partie de réserve» doit comprendre une partie concrète du bien immeuble visé.

Le texte de la *Loi des Indiens* et son règlement d'application concernant le pétrole et le gaz confirment que l'on a toujours considéré que les droits miniers afférents aux réserves indiennes pouvaient être transférés indépendamment des droits de superficie. Comme l'y autorisait la Loi, le Parlement n'a pas mis de temps à établir un régime distinct visant à régir les droits miniers afférents aux terres indiennes. En 1910, il a pris le premier règlement à cet égard: *Regulations for the Disposal of Petroleum and Gas on the Indian Reserves in the Provinces of Alberta and Saskatchewan and the Northwest Territories*, 17 mai 1910, décret C.P. 987. Cette mesure a été suivie, en 1938, par l'établissement, conformément à une modification qui avait été apportée à la *Loi des Indiens* afin d'autoriser le gouverneur en conseil à prendre des règlements à ce sujet, d'un régime exhaustif visant à réglementer la location des droits pétroliers et gaziers des Indiens; voir: *Loi modifiant la Loi des Indiens*, S.C. 1938, ch. 31, art. 1; *Regulations for the Disposal of Petroleum and Natural Gas Rights on Indian Reserves*, (1938) 72 Can. Gaz. 725.

Plus particulièrement, l'art. 50 de la Loi ainsi que le règlement en vigueur en 1938 confirment qu'il était possible, en 1940, lors de la cession en cause des droits miniers, de céder des droits miniers sans céder le titre relatif aux droits de superficie. L'article 50 de la Loi indique qu'aucune réserve «ou portion de réserve» ne peut être vendue ou affermée à moins d'avoir été d'abord cédée à la Couronne. L'alinéa 1a) du règlement de 1938 confirme que les droits pétroliers et gaziers étaient considérés comme une [TRADUCTION] «partie de réserve» susceptible d'être cédée, avec ou sans les droits de superficie. De plus, l'al. 1a) exige qu'il y ait eu cession en vertu de la Loi pour que le règlement s'applique aux

interests and before oil and gas interests can be leased by the Crown:

1. (a) The petroleum and natural gas rights on any Indian Reserve in Canada may be leased to applicants at a rental of fifty cents an acre for the first year, and for each subsequent year a rental at the rate of one dollar an acre, payable yearly in advance, provided that such petroleum and natural gas rights have been released or surrendered to His Majesty in trust, in accordance with the provisions of Subsection One of Section 50 of the Indian Act . . . [Emphasis added.]

75

It is undisputed that the Band's 1940 surrender of its mineral rights precisely met the formal requirements of the surrender provisions of the 1927 *Indian Act*. The surrender was assented to by a majority as required by s. 51(1). This was certified on oath as required by s. 51(3), and the surrender was accepted by the Governor in Council as required by s. 51(4). The Order in Council P.C. 8939, November 19, 1941, which accepts the 1940 surrender of the mineral rights specifically references the statutory nature of the surrender and directs that the mineral rights be leased in accordance with the regulations:

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Mines and Resources, is pleased to accept the attached surrender, dated July 9, 1940, of the petroleum and natural gas and the mining rights in connection therewith on all that parcel or tract of land and premises situate, lying and being in the St. Johns Indian Reserve No. 172 in the Province of British Columbia . . . which has been duly executed in accordance with the provisions of the Indian Act and Regulations, by the members of the St. Johns Band of Indians in the said Province, in order that the said petroleum and natural gas and the mining rights in connection therewith may be leased for their benefit, and it is hereby accepted as provided in Section 51(4) of the Indian Act, Chapter 98, Revised Statutes of Canada 1927.

His Excellency in Council, on the same recommendation, and pursuant to the provisions of Section 54 of the said Indian Act is further pleased, hereby, to direct that the said petroleum and natural gas and the mining rights in connection therewith be leased as agreed upon, subject to the terms and conditions of the Regulations for the disposal of Petroleum and Natural Gas rights on Indian Reserves and subject further to the conditions of

droits pétroliers et gaziers des Indiens et que ces droits puissent être loués par la Couronne:

[TRADUCTION] a) Les droits au pétrole et au gaz naturel afférents à une réserve indienne au Canada peuvent être loués moyennant un loyer annuel de cinquante cents l'acre pour la première année et d'un dollar pour les années subséquentes, payable à l'avance, pourvu que les droits en question aient d'abord été cédés ou rétrocédés en fiducie à Sa Majesté conformément à l'article 50 de la Loi des Indiens . . . [Je souligne.]

Il n'est pas contesté que la cession par la bande, en 1940, de ses droits miniers respectait pleinement les exigences de forme prévues par les dispositions relatives aux cessions de la *Loi des Indiens* de 1927. Cette cession a été ratifiée par la majorité prévue au par. 51(1). Ce fait a été attesté sous serment conformément au par. 51(3), et la cession a été acceptée par le gouverneur en son conseil comme le prévoit le par. 51(4). Le décret C.P. 8939, daté du 19 novembre 1941, par lequel on a accepté la cession de 1940 des droits miniers, indique expressément qu'il s'agit d'une cession faite en vertu de la Loi et ordonne que les droits miniers soient loués conformément au règlement:

[TRADUCTION] Sur avis conforme du ministre des Mines et des Ressources, il plaît à Son Excellence le gouverneur général en conseil d'accepter l'acte de cession ci-annexé, daté du 9 juillet 1940, visant le pétrole, le gaz naturel et les droits miniers connexes, afférents à l'ensemble de cette parcelle ou étendue de terre se trouvant dans la réserve indienne n° 172 de St. Johns dans la province de la Colombie-Britannique [. . .] qui a été dûment passé conformément aux dispositions de la Loi des Indiens et de son règlement d'application, par les membres de la bande des Indiens de St. Johns dans ladite province, pour que le pétrole, le gaz et les droits miniers connexes puissent être affermé au profit de la bande, et il est accepté conformément au par. 51(4) de la Loi des Indiens, chapitre 98, Statuts révisés du Canada, 1927.

Conformément au même avis et à l'article 54 de la Loi des Indiens, il plaît aussi à Son Excellence en conseil d'ordonner que le pétrole, le gaz naturel et les droits miniers connexes soient affermé comme convenu, sous réserve des conditions prévues par le Regulations for the Disposal of Petroleum and Natural Gas rights on Indian

the said surrender and the provisions of Part One of the said Indian Act. [Emphasis added.]

The scheme of the Act and regulations, in 1938 as now, is clear. Indians may surrender mineral rights which in turn must be dealt with by the Crown according to the terms of the surrender. The statute and the regulations protect the Indians by requiring that the formalities of surrender be complied with before the mineral rights can be leased or otherwise dealt with. The result is beneficial to Indians, who are able to retain the surface rights so important to their sense of place and belonging, while profiting from the lease and sale of their mineral rights. Today, as in 1940, the vast majority of the oil and gas interests managed by the Crown on behalf of the Indians underlie reserves whose surface rights have not been surrendered to Crown. The suggestion that mineral title cannot be conveyed except in conjunction with surface rights undermines this statutory regime.

The second argument brought against the conclusion that the 1945 surrender did not include the Band's mineral rights is that the right to "resurrender" the mineral rights previously surrendered for a new purpose must be presumed. Otherwise, the 1940 surrender would preclude the Band from ever changing the terms of the trust, for example, to permit sale of the mineral rights instead of lease. My colleague Gonthier J. relies on this argument. He states that the 1927 Act is entirely silent on the subject of resurrender. With respect, this is incorrect. The Act does not permit resurrender. The Act only permits surrender of a "reserve" or "portion of a reserve" which has not been surrendered to the Crown. It does not allow for resurrender of "Indian lands" which has already been surrendered.

This does not mean, however, that an Indian band is forever bound by the terms of the initial

Reserves et ladite cession, et des dispositions de la partie I de la Loi des Indiens. [Je souligne.]

L'économie de la Loi et de son règlement d'application, tant en 1938 que de nos jours, est claire. Les Indiens peuvent céder des droits miniers, auquel cas la Couronne doit ensuite agir à l'égard de ces droits conformément aux conditions de la cession. La Loi et le règlement protègent les Indiens en exigeant le respect des formalités régissant les cessions avant que les droits miniers puissent être loués ou faire l'objet d'autres opérations. Cette situation est à l'avantage des Indiens, car ils peuvent ainsi conserver les droits de superficie, droits si importants pour leur sentiment d'enracinement et d'appartenance, et continuer de profiter des avantages découlant de la location ou de la vente de leurs droits miniers. De nos jours, comme en 1940, la vaste majorité des intérêts pétroliers et gaziers gérés par la Couronne pour le compte des Indiens se trouvent dans le sous-sol de réserves dont les droits de superficie n'ont pas été cédés à la Couronne. La thèse selon laquelle le titre relatif aux droits miniers ne peut être transféré qu'avec les droits de superficie sape le régime établi par la loi.

Suivant le deuxième argument formulé à l'encontre de la conclusion que la cession de 1945 n'incluait pas les droits miniers, il faut présumer l'existence d'un droit de «céder à nouveau», à une autre fin, les droits miniers déjà cédés. En l'absence d'un tel droit, la cession de 1940 aurait pour effet d'empêcher pour toujours la bande de modifier les conditions de la fiducie, par exemple pour permettre la vente des droits miniers plutôt que leur location. Mon collègue le juge Gonthier s'appuie sur cet argument. Il affirme que la Loi de 1927 ne traite pas de la possibilité de refaire cession. Avec égards, cette affirmation est inexacte. La Loi ne permet pas qu'il y ait une nouvelle cession. Elle ne permet que la cession d'une «réserve» ou d'une «partie de réserve» qui n'a pas été cédée à la Couronne. Elle ne permet pas de céder à nouveau des «terres indiennes» qui ont déjà été cédées.

Toutefois, cela ne veut pas dire que la bande indienne concernée est liée pour toujours par les

76

77

78

surrender and is incapable of varying the terms of a surrender. Joe Leask, a Crown witness and Director of Reserves and Trusts for Indian affairs, testified that the settled practice under the Act was that once land was surrendered, it could not be resurrendered unless the initial surrender was first revoked. When a change was sought in the terms of a surrender, the process used in the DIA required the Crown to revoke the original surrender and restore the previously surrendered "Indian lands" to the band, by way of an order in council. At this point the "Indian lands" once again became a "reserve" or "portion of a reserve", which could be surrendered on new terms pursuant to the Act. This administrative procedure allowed surrenders to be varied while retaining the provisions and protections of the *Indian Act*.

conditions de la cession initiale et qu'elle est incapable de les faire modifier. Joe Leask, témoin de la Couronne et directeur des réserves et des fidéicommis pour les Affaires indiennes, a déposé que, suivant la pratique établie en vertu de la Loi, une fois que des terres avaient été cédées, elles ne pouvaient pas être cédées à nouveau à moins d'annulation de la cession initiale. Lorsqu'on voulait modifier une cession, il fallait, conformément à la méthode appliquée par le MAI, que la Couronne annule la cession originale et remette à la bande, par décret, les «terres indiennes» cédées antérieurement. À ce moment-là, les «terres indiennes» redeviennent une «réservation» ou «partie de réserve», qui pouvait alors être cédée à de nouvelles conditions conformément à la Loi. Cette procédure administrative permettait de modifier les conditions des cessions, tout en maintenant l'application des dispositions de la *Loi des Indiens* et des mécanismes de protection prévus par celle-ci.

79

A third argument against the view that the 1940 surrender of mineral rights precluded their resurrender in 1945 asserts that the general language of the 1945 surrender constituted a revocation of the 1940 surrender and a resurrender of the mineral rights. Again, the argument is tenuous. To achieve a revocation of the 1940 surrender, according to the Crown witness Leask, a formal revocation document would have had to be executed by the Crown and approved by the Governor in Council, followed by a resurrender complying with the provisions of the Act. And even if these formalities could somehow be dispensed with, the Crown is faced by the fact that the mineral rights were not discussed in 1945, nor referred to in the 1945 document of surrender. To accept the Crown's argument would be to infer revocation of the 1940 surrender not from the words of the 1945 document, but from the absence of exclusionary words.

Dans un troisième argument présenté contre la thèse que la cession des droits miniers, en 1940, avait eu pour effet d'empêcher qu'ils soient cédés à nouveau en 1945, on faisait valoir que le libellé général de la cession de 1945 constituait une annulation de la cession de 1940 et une nouvelle cession des droits miniers. Encore une fois, il s'agit d'un argument plutôt faible. D'après Leask, le témoin de la Couronne, il aurait fallu, pour qu'il y ait annulation de la cession de 1940, qu'un acte formel d'annulation ait été passé par la Couronne et approuvé par le gouverneur en conseil, et qu'il y ait eu ensuite une nouvelle cession conforme aux dispositions de la Loi. D'ailleurs, même s'il avait été possible, d'une manière ou d'une autre, d'éviter ces formalités, la Couronne doit reconnaître que la question des droits miniers n'a pas été discutée en 1945 et que l'acte de cession de 1945 ne fait pas mention de ces droits. Accepter l'argument de la Couronne reviendrait à inférer l'annulation de la cession de 1940 non pas des termes mêmes du document de 1945, mais plutôt de l'absence de termes portant exclusion des droits miniers.

80

Before leaving my conclusion that the 1940 surrender of mineral rights precluded the resurrender of the mineral rights in 1945, I must deal with the

Avant de clore l'examen de ma conclusion que la cession des droits miniers en 1940 empêchait qu'ils soient cédés à nouveau en 1945, il me faut

comments of Gonthier J. with respect to it. Gonthier J. suggests that this argument is academic. In his view, the result in this case should not depend on "technical" interpretations of the *Indian Act* and rules of property transfer, but only on the intention of the Band in 1945. If the Band intended to transfer the mineral rights in 1945, then the mineral rights should be deemed to be transferred, in his view.

With respect, I cannot agree. My reasons are two. First, neither the 1940 transfer and the obligations the Crown incurred under it, nor the provisions of the *Indian Act* can be swept aside by some vague intention five years later. Second, the alleged intention, in my view, is not established.

If intention were all that mattered, there would be no purpose to the detailed provisions of the *Indian Act* and regulations under it regarding surrender, nor any substance to the fiduciary duty which the Crown assumed with respect to the Band's mineral rights when it accepted their surrender in 1940. It is not disputed that the property of Indians, like the property of any other person, must be dealt with according to law. The stark facts are that the Band conveyed the mineral rights in I.R. 172 to the Crown in 1940, on the trust that the Crown would lease those mineral rights for their benefit. With respect, I find it neither academic nor technical to suggest, that the 1940 surrender removed the mineral rights from I.R. 172, with the result that they could not pass when what remained of the Band's rights in I.R. 172 was surrendered in 1945.

The basic purpose of the surrender provisions of the *Indian Act* is to ensure that the intention of Indian bands with respect to their interest in their reserves be honoured. One must wonder why, if the Band intended to alter the terms of the 1940 conditional surrender to make an absolute surrender, it did not avail itself of the provisions of the *Indian Act* for the proper legal expression of that intention? One may also ask why, if it was the

répondre aux commentaires du juge Gonthier à ce sujet. Mon collègue affirme qu'il s'agit d'un argument théorique. À son avis, la solution du présent litige ne devrait pas dépendre d'interprétations «formalistes» de la *Loi des Indiens* et des règles régissant le transfert des biens fonciers, mais seulement de l'intention de la bande en 1945. De l'avis du juge Gonthier, si la bande entendait transférer les droits miniers en 1945, ces droits devraient alors être considérés comme ayant été transférés.

Avec égards, je ne puis accepter cette position, et ce pour deux motifs. Premièrement, ni le transfert de 1940 et les obligations en découlant pour la Couronne, ni les dispositions de la *Loi des Indiens* ne peuvent être écartés par quelque vague intention de la bande cinq ans plus tard. Deuxièmement, on n'a pas, à mon avis, établi l'intention alléguée.

Si l'intention était le seul facteur à prendre en considération, les dispositions détaillées de la *Loi des Indiens* et de son règlement d'application en ce qui concerne les cessions n'auraient aucun objet, et l'obligation de fiduciaire qu'a assumée la Couronne relativement aux droits miniers de la bande, lorsqu'elle a accepté la cession en 1940, serait dépourvue de tout fondement. Il n'est pas contesté que les biens des Indiens doivent, à l'instar de ceux appartenant à toute autre personne, être traités conformément à la loi. La réalité est que la bande a, en 1940, cédé en fiducie à la Couronne les droits miniers afférents à la R.I. 172 pour qu'elle les loue au profit de la bande. Avec égards, je suis d'avis qu'il n'est ni théorique ni formaliste d'affirmer que la cession de 1940 a eu pour effet de retrancher les droits miniers de la R.I. 172, et qu'en conséquence ces droits n'ont pu être transférés au moment de la cession, en 1945, des droits que détenait encore la bande sur la R.I. 172.

L'objet fondamental des dispositions de la *Loi des Indiens* relatives aux cessions est de faire en sorte que l'on respecte l'intention des bandes indiennes relativement à leurs droits sur les réserves. Si la bande entendait modifier les modalités de la cession conditionnelle de 1940 pour faire une cession absolue, il convient alors de se demander pourquoi elle n'a pas eu recours aux dispositions de la *Loi des Indiens* afin de réaliser con-

81

82

83

intention of the Band to surrender the mineral rights for purposes of sale in 1945, mineral rights were never discussed in the negotiations leading to the 1945 surrender?

84

Even assuming that an intention to transfer the mineral rights in 1945 could somehow sweep aside these problems, finding such an intention in 1945 is difficult. My colleague Gonthier J. asserts that the trial judge found as a fact that the Band intended to give up all rights in I.R. 172 forever in 1945. With respect, the trial judge's findings fall short of this.

85

The trial judge did not make an explicit finding of fact as to whether the Band gave full, free and informed consent to the surrender of the mineral rights in 1945. He began his discussion of this issue at p. 54 F.C. as follows:

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. [Emphasis added.]

The trial judge then continued to discuss the wording of the 1945 document and concluded that the wording of that document (by its failure to exclude the mineral rights) evidenced an intention of the Band to resurrender those rights on different terms. He somehow reached this conclusion in spite of his recognition at p. 64 F.C. that "[t]he legal effect could only be to grant or surrender whatever rights the plaintiffs had in I.R. 172." Clearly if the effect of the 1940 surrender was to sever mineral rights from the reserve then the legal effect of the 1945 surrender could not include those rights. He never

venablement cette intention sur le plan juridique. De même, si la bande avait l'intention, en 1945, de céder les droits miniers pour qu'ils soient vendus, il est également permis de se demander pourquoi on n'a jamais discuté de ces droits au cours des négociations qui ont abouti à la cession de 1945.

Même en supposant que l'intention de transférer les droits miniers en 1945 pourrait, de quelque manière, écarter ces problèmes, il est difficile de déceler l'existence d'une telle intention en 1945. Mon collègue le juge Gonthier affirme que le juge de première instance est arrivé à la conclusion de fait que la bande avait l'intention, en 1945, de renoncer pour toujours à ses droits afférents à la R.I. 172. Avec égards, les conclusions du juge de première instance ne vont pas jusque-là.

Le juge de première instance n'est pas spécifiquement arrivé à la conclusion de fait que la bande avait librement consenti, en toute connaissance de cause, à la cession des droits miniers en 1945. Voici comment il a commencé son analyse de la question à la p. 54 C.F.:

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. [Je souligne.]

Le juge de première instance a ensuite poursuivi l'examen du document de 1945 et il a conclu que ce document, de par son libellé (le fait qu'il n'excluait pas les droits miniers), attestait l'intention de la bande de céder à nouveau les droits en question, mais à des conditions différentes. Il est arrivé à cette conclusion même s'il avait reconnu, à la p. 64 C.F., que «[s]euls les droits que les demandeurs détenaient sur la R.I. 172 pouvaient être légalement cédés.» De toute évidence, si la cession de 1940 avait eu pour effet de retrancher les droits miniers de la réserve, celle de 1945 ne pouvait

returned to consider the validity of his initial assumption that full, free and informed consent was given by the Band.

It follows that the finding of the trial judge that the Band intended to give up all rights in I.R. 172 forever is a legal finding based on his reading of the wording of the 1945 surrender rather than a finding of fact based on the evidence presented at trial. In fact the only witness whose oral testimony with respect to the 1945 surrender was accepted by the trial judge testified: "No mention of mineral rights were made at the meeting" (p. 201 F.T.R.). Likewise, the notes of the Indian agent in Fort St. John, Galibois, indicate that no mention was made of mineral rights. At page 184 F.T.R., the trial judge states that "from and including the surrender in 1945 . . . mineral rights were never mentioned or considered either one way or the other". What the evidence does establish is that the Band was promised replacement reserves at the 1945 surrender meeting. It also establishes that the replacement reserves purchased for the Band did not include mineral rights.

While the reasons of my colleague Gonthier J. claim to reflect the intention of the Band, the only evidence on the record of an intention to vary the terms under which the Crown held the mineral rights is that they were not mentioned either at the meeting at which assent was given to the 1945 surrender nor in the 1945 surrender document. With respect, this constitutes a weak evidentiary basis on which to establish an intention which would have the effect of revoking or varying an explicit surrender on different terms to which full and informed consent was given. In fact, later in his reasons, my colleague accepts that in 1945 the Crown did not receive a clear mandate from the Band to sell the mineral rights.

In my opinion, we should not overturn a deliberately executed and statutorily authorized surrender

donc, sur le plan juridique, les inclure. Le juge de première instance n'a cependant jamais réexaminé la validité de son hypothèse initiale, savoir que la bande avait donné librement son consentement, en toute connaissance de cause.

Il s'ensuit que la conclusion du juge de première instance que la bande entendait renoncer pour toujours à tous ses droits afférents à la R.I. 172 est une conclusion de droit, fondée sur son interprétation du texte de l'acte de cession de 1945, plutôt qu'une conclusion de fait fondée sur la preuve présentée au procès. En fait, la seule personne dont le témoignage a été retenu par le juge de première instance a dit: [TRADUCTION] «Aucune allusion à des droits miniers n'a été faite à l'assemblée» (p. 201 F.T.R.). De même, les notes de l'agent des Indiens, Galibois, indiquent qu'il n'a pas été question des droits miniers. À la page 184 F.T.R., le juge de première instance affirme «qu'à compter de la cession en 1945 [. . .] on n'a jamais fait allusion d'une manière ou d'une autre aux droits miniers ou on n'a jamais examiné cette question». Ce qu'établit la preuve, toutefois, c'est que, à l'occasion de l'assemblée concernant la cession en 1945, on avait promis à la bande des terres pour remplacer sa réserve. La preuve établit également que les terres de remplacement achetées pour la bande n'incluaient pas les droits miniers.

Même si, dans ses motifs, mon collègue le juge Gonthier dit tenir compte de l'intention de la bande, la seule preuve au dossier de l'intention de modifier les conditions auxquelles la Couronne détenait les droits miniers est qu'il n'en a été question ni à l'assemblée au cours de laquelle on a consenti à la cession de 1945, ni dans l'acte constatant cette cession. Avec égards, cette preuve constitue un fondement plutôt faible pour étayer l'existence d'une intention qui aurait eu pour effet d'annuler ou de modifier une cession explicite, à des conditions différentes, auxquelles on aurait consenti librement et de manière éclairée. De fait, plus loin dans ses motifs, mon collègue reconnaît que la Couronne n'avait pas, en 1945, reçu de la bande le mandat clair de vendre les droits miniers.

À mon avis, nous ne devrions pas, en l'absence de preuve, invalider un acte de cession dûment

86

87

88

on the basis of no evidence. In determining something as nebulous as intention over 40 years later one must look to all available sources. Here the written source is silent where one would have expected clear wording to revoke the previous surrender and the oral testimony establishes that the issue was never even discussed. This cannot be evidence of intention and the Band should be entitled to the protection of the *Indian Act* and the common law which prevent the Crown from unilaterally changing the terms under which it held the property as fiduciary without obtaining the informed consent of the Band. In the words of Gonthier J., the DIA never received a clear mandate from the Band to sell the mineral rights. How then, one may ask, can one conclude that the Band intended that the mineral rights be surrendered for purposes of sale?

passé et autorisé par la loi. Lorsqu'il s'agit de déterminer quelque chose d'aussi nébuleux que l'intention, et ce plus de 40 ans après le fait, il faut examiner toutes les sources disponibles. En l'espèce, la preuve écrite est muette sur cette question, alors qu'on se serait attendu à ce que l'annulation de la cession précédente y soit constatée en termes clairs. De plus, les témoignages oraux établissent que cette question n'a même jamais été discutée. Cela ne peut constituer la preuve de l'intention, et la bande devrait pouvoir invoquer les mesures de protection prévues par la *Loi des Indiens* et la common law et qui ont pour effet d'empêcher la Couronne de modifier unilatéralement les conditions en vertu desquelles elle détenait les biens en qualité de fiduciaire, sans obtenir le consentement éclairé de la bande. Suivant les mots mêmes du juge Gonthier, le MAI n'a jamais reçu de la bande le mandat clair de vendre les droits miniers. Cela étant, comment peut-on conclure que la bande a eu l'intention de céder les droits miniers pour qu'ils soient vendus?

89

My colleague, Gonthier J. asserts that the 1945 surrender specifically included the mineral rights. He reaches this conclusion by importing the definition of "reserve" from the 1927 *Indian Act* into the 1945 surrender agreement. He notes that the statutory definition in s. 2(j) includes "minerals" and therefore that minerals were included in the 1945 surrender. With respect, this assertion conveniently overlooks the requirement in s. 2(j) that a reserve includes only that which "has not been surrendered to the Crown". Given the legitimacy of the 1940 surrender with respect to the mineral rights, which my colleague accepts, it would be more accurate to say that applying the statutory definition of "reserve" to the 1945 surrender would specifically exclude minerals from that surrender.

Mon collègue le juge Gonthier affirme que la cession de 1945 visait spécifiquement les droits miniers. Il arrive à cette conclusion en important dans l'acte de cession de 1945 la définition de «réserve» de la *Loi des Indiens* de 1927. Il signale que, comme la définition figurant à l'al. 2h) de la Loi vise les «minéraux», ceux-ci étaient visés par la cession de 1945. Avec égards, cette affirmation fait opportunément abstraction de l'exigence énoncée dans ce même alinéa et selon laquelle une réserve inclut uniquement ce qui «n'a pas été rétrocéd[é] à la Couronne». Compte tenu du caractère légitime de la cession des droits miniers en 1940, ce qu'admet mon collègue, il serait plus exact d'affirmer que l'application à la cession de 1945 de la définition de «réserve» figurant dans la Loi a plutôt pour effet d'en exclure spécifiquement les minéraux.

90

It should be remembered that this is not a case where an Indian band is arguing that the Crown's failure to follow the proper administrative procedures has thwarted its true intentions. Rather, this is a case where the Crown, as fiduciary, has acted in a manner not authorized by the original surren-

Il faut se rappeler qu'il ne s'agit pas d'une affaire où une bande indienne prétend que ses véritables intentions ont été contrecarrées par suite de l'omission de la Couronne de suivre la procédure administrative applicable. Au contraire, nous sommes plutôt en présence d'un cas où la Cou-

der under which it became the fiduciary of the property. If the Crown wished to gain a broader discretion with respect to the property that it held in a "trust-like" manner there were certain steps it was required to follow. These steps included informing the Band specifically of the Crown's intention to alter the terms on which it held the mineral rights and following its own administrative procedures by revoking the 1940 surrender by order in council to allow for a new surrender in accordance with the *Indian Act*. Neither of these steps were taken here.

Gonthier J. suggests that the 1945 dealings may best be "characterized as a variation of a trust in Indian land" (para. 12), a concept of trust which we are told is not to be equated with a common law trust. Whatever the legal characteristics of the proposed "trust in Indian land", it is difficult to see how it advances the case. The difficulties of applying trust principles directly to the *sui generis* Indian interest in their reserves point to the fact that it is better to stay within the protective confines of the *Indian Act*. The 1927 *Indian Act* contains provisions which regulate in some detail the manner in which Indians may surrender their reserves or interests in their reserves to the Crown. The formal surrender requirements contained in the *Indian Act* serve to protect the Indians' interest by requiring that free and informed consent is given by a band to the precise manner in which the Crown handles property which it holds on behalf of the Band. The Act also recognizes the Indians as autonomous actors capable of making decisions concerning their interest in reserve property and ensures that the true intent of an Indian Band is respected by the Crown. No matter how appealing it may appear, this Court should be wary of discarding carefully drafted protections created under validly enacted legislation in favour of an *ad hoc*

ronne, en tant que fiduciaire, a agi d'une manière qui n'était pas autorisée par la cession originale en vertu de laquelle elle était devenue fiduciaire des biens visés. Si la Couronne souhaitait obtenir un pouvoir discrétionnaire plus grand à l'égard des biens qu'elle détenait selon une formule «semblable à une fiducie», certaines étapes devaient être suivies. Parmi ces étapes, mentionnons l'obligation de la Couronne d'informer expressément la bande de son intention de modifier les conditions auxquelles la Couronne détenait les droits miniers, ainsi que l'obligation de cette dernière de suivre sa propre procédure administrative et d'annuler, par décret, la cession de 1940, afin de permettre l'accomplissement d'une nouvelle cession conforme à la *Loi des Indiens*. Ni l'une ni l'autre de ces étapes n'ont été suivies en l'espèce.

Le juge Gonthier affirme que la meilleure façon de décrire les opérations de 1945 est de les «qualifier de modification d'une fiducie visant des terres indiennes» (par. 12), forme de fiducie qui, de poursuivre le juge, ne doit pas être assimilée à une fiducie en common law. Quelles que soient les caractéristiques juridiques de la notion de «fiducie visant des terres indiennes» que l'on propose, il est difficile de voir en quoi cela aide à trancher le pourvoi. Les difficultés que soulève le fait d'appliquer directement les principes du droit des fiducies au droit *sui generis* des Indiens sur leurs réserves indiquent qu'il vaut mieux s'en tenir aux mécanismes de protection prévus par la *Loi des Indiens*. La *Loi des Indiens* de 1927 renferme des dispositions qui réglementent de manière assez détaillée la façon dont les Indiens peuvent céder à la Couronne leurs réserves ou leurs droits sur celles-ci. Les formalités touchant les cessions qui sont établies par la Loi visent à protéger les droits des Indiens en exigeant que la bande concernée consente, de manière libre et éclairée, à la façon précise dont la Couronne prend charge du bien qu'elle détient pour le compte de la bande. La Loi reconnaît également que les Indiens sont des acteurs autonomes, capables de prendre des décisions relativement aux droits qu'ils détiennent sur leur réserve, et elle fait en sorte que la Couronne respecte l'intention véritable des bandes indiennes. Aussi attirante que puisse paraître une telle solution, notre Cour doit

approach based on novel analogies to other areas of the law.

prendre garde de ne pas écarter des mécanismes de protection soigneusement créés en vertu de lois valablement édictées, pour leur substituer une méthode *ad hoc* fondée sur des analogies nouvelles, établies avec d'autres domaines du droit.

92

I conclude that the 1940 surrender of the mineral rights was a valid surrender of a portion of the reserve which converted that portion into "Indian lands". By the definition of the Act, a reserve cannot include what has already been surrendered. It follows that the 1945 surrender of the reserve could not include the mineral rights as a matter of law and according to the wording and the statutory scheme of the *Indian Act*. I conclude that the 1945 surrender had no effect on the mineral rights. The Crown continued to hold them in trust for the Band on terms that they be leased for the welfare of the Band.

Je conclus que la cession des droits miniers en 1940 était une cession valide d'une partie de la réserve, et qu'elle a eu pour effet de faire de la portion ainsi cédée des «terres indiennes». De par la définition de la Loi, une réserve ne peut pas comprendre ce qui a déjà été cédé. Il s'ensuit que, tant en droit que d'après le texte et l'économie de la *Loi des Indiens*, la cession de la réserve en 1945 ne pouvait pas inclure les droits miniers. Je conclus que la cession de 1945 n'a eu aucun effet sur les droits miniers. La Couronne a continué de les détenir en fiducie pour la bande, aux fins de les louer pour le bien-être de celle-ci.

(c) Did the Transfer of the Mineral Rights in 1948 Constitute a Breach of Fiduciary Duty?

c) Le transfert des droits miniers en 1948 a-t-il constitué un manquement à l'obligation de fiduciaire?

93

Until 1948 the DIA held the surface rights and the mineral rights in trust for the Indians, pursuant to the surrenders of 1945 and 1940 respectively. In 1948, after concluding negotiations for the reserve, it assigned the land to the DVLA. The assignment did not reserve out mineral rights despite the fact that the Crown had no right to sell them under the terms of the 1940 surrender and s. 54 of the Act, and despite the fact that they had not been mentioned in the negotiations leading to the sale and appear to have played no role in determining the price paid. Since the transfer to the DVLA did not reserve out the mineral rights, and since the DIA had always held legal title to both the mineral rights and the surface rights, the transfer must be taken to have legally passed the mineral rights as well as the surface rights: *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1889), 14 A.C. 295 (P.C.). So the DVLA, without ever having sought them, found itself in possession of the mineral rights. The DVLA in turn passed the mineral rights on to the veterans as they met the terms of their agreements for sale, in the form of original Crown grants, pursuant to s. 5(2) of *The*

Jusqu'en 1948, le MAI a détenu en fiducie pour les Indiens les droits de superficie et les droits miniers, conformément aux cessions de 1945 et de 1940 respectivement. En 1948, au terme de négociations visant la réserve, le MAI a cédé les terres au DTAC. L'acte de transfert ne réservait pas les droits miniers, malgré le fait, d'une part, que la Couronne n'avait pas, en vertu des conditions de la cession de 1940 et des dispositions de l'art. 54 de la Loi, le droit de les vendre, et, d'autre part, que ces droits n'avaient pas été mentionnés durant les négociations ayant abouti à la vente et qu'ils ne semblent pas avoir eu quelque influence dans la détermination du prix payé. Comme l'acte de transfert au DTAC ne réservait pas les droits miniers et que le MAI n'avait jamais cessé de détenir le titre légal à la fois aux droits miniers et aux droits de superficie, le transfert doit être considéré comme ayant eu pour effet de transporter légalement les droits miniers ainsi que les droits de superficie: *Attorney-General of British Columbia c. Attorney-General of Canada* (1889), 14 A.C. 295 (C.P.). Ainsi, le DTAC s'est retrouvé en possession des droits miniers sans les avoir jamais

Veterans' Land Act, 1942 (later R.S.C. 1952, c. 280; s. 5(3)).

Years later, wonderment persisted as to why the mineral rights had been passed to the DVLA. The wonderment was understandable given the well-known policy of the DIA to reserve out mineral rights and the fact that the only interest of the DVLA was to obtain land for agricultural purposes, not to enrich veterans through procuring mineral rights for them. The best explanation of how the mineral rights came to be transferred to the DVLA appears to lie in simple inadvertence. Thus, in 1961 District Solicitor A. F. McWilliams wrote to the Director of Veteran's Affairs as follows:

It has been known here The Director, The Veterans' Land Act is the owner of the mineral rights underlying the Fort St. John Indian Reserve. It has always been a mystery to the writer how he acquired these mineral rights, and our file on the Fort St. John Indian Reserve does not disclose how this came about. We would be interested to know, therefore, under what arrangement did The Director, The Veterans' Land Act acquire the mineral rights under the Fort St. John Indian Reserve. [Emphasis added.]

The reply from H. R. Holmes, the Superintendent of the Securities and Property Division of the Department of Veterans' Affairs reads as follows:

1. I think the simple answer to your query of June 14th is that the reason we acquired the mineral rights when we acquired the surface rights is because the Letters Patent which issued did not reserve the mines and minerals.

2. The chief and principal men of the St. John Beaver Band of Indians executed a Surrender dated the 22nd of September, 1945, and the Governor in Council by Order in Council P.C. 6506 dated the 16th day of October, 1945, accepted the Surrender and authorized the Minis-

demandés. À son tour, il les a transportés aux anciens combattants, dès que ceux-ci avaient satisfait aux conditions de leur acte de vente respectif qui prenait la forme de concession primitive accordée par la Couronne, conformément au par. 5(2) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* (plus tard S.R.C. 1952, ch. 280, par. 5(3)).

Bien des années plus tard, on se demandait encore pourquoi les droits miniers avaient été transférés au DTAC. Cet étonnement était compréhensible compte tenu de la politique notoire du MAI qui était de réserver les droits miniers en cas de cession et du fait que le DTAC désirait seulement obtenir des terres à des fins agricoles et non enrichir les anciens combattants en leur procurant des droits miniers. Il semble que la meilleure façon d'expliquer le transfert des droits miniers au DTAC est de considérer qu'il s'est agi d'une simple inadvertance. D'ailleurs, en 1961, le procureur de district, A. F. McWilliams, a écrit ce qui suit au Directeur des Affaires des anciens combattants:

[TRADUCTION] Nous savons que le Directeur de la Loi sur les terres destinées aux anciens combattants est propriétaire des droits miniers afférents au sous-sol de la réserve indienne de Fort St. John. Je me suis toujours demandé comment il avait acquis ces droits miniers, et notre dossier sur la réserve indienne de Fort St. John ne révèle pas comment cela s'est produit. Nous serions par conséquent intéressés de savoir de quelle façon le Directeur de la Loi sur les terres destinées aux anciens combattants a acquis ces droits miniers. [Je souligne.]

Voici la réponse qu'a donnée H. R. Holmes, surintendant de la Division des propriétés et valeurs du ministère des Affaires des anciens combattants:

[TRADUCTION]

1. Je pense que la réponse à votre demande de renseignements du 14 juin est tout simplement que nous avons acquis les droits miniers en même temps que les droits de superficie, en raison du fait que les lettres patentes délivrées à cette fin ne réservaient pas les mines et les minéraux.

2. Le chef et les principaux membres masculins de la bande indienne des Castors de St. John ont signé un acte de cession daté du 22 septembre 1945, et le gouverneur en conseil a, par le décret C.P. 6506 daté du 16 octobre 1945, accepté la cession et autorisé le ministre des

ter of Mines and Resources [under which Ministry the DIA existed at the time] to sell or lease the said lands subject to the conditions of the Surrender and the provisions of the Indian Act. During purchase negotiations with Indian Affairs, there was no reference, to the best of my knowledge and belief, to the question of mineral rights. As I have already said, the mines and minerals, either deliberately or inadvertently, were not reserved with the result that we acquired them. I think possibly the failure to reserve the sub-surface rights was inadvertent. [Emphasis added.]

Mines et Ressources [ministère dont relevait le MAI à l'époque] à vendre ou à louer lesdites terres sous réserve des conditions de la cession et des dispositions de la Loi des Indiens. Durant les négociations avec les Affaires indiennes relativement à l'achat, il n'a pas été question, autant que je sache, des droits miniers. Comme je l'ai dit plus tôt, qu'il se soit agi d'une décision délibérée ou d'une inadvertance, les mines et les minéraux n'ont pas été réservés, de sorte que nous les avons acquis. Il est possible, selon moi, que l'omission de réserver les droits relatifs au sous-sol de la réserve résulte d'une inadvertance. [Je souligne.]

95 There exist two grounds for arguing that transfer of the minerals to the DVLA in 1948 constituted a breach of fiduciary duty by the Crown. The first argument is that the transfer breached the 1940 surrender of the minerals, which restricted the DIA to leasing them for the benefit of the Band. A fiduciary is at very least bound to adhere to the terms of the instrument which bestows his powers and creates the trust.

Deux arguments permettent de prétendre que le transfert des minéraux au DTAC en 1948 a constitué un manquement aux obligations de fiduciaire de la Couronne. Le premier argument est que ce transfert a violé les conditions de la cession des droits miniers réalisée en 1940, cession en vertu de laquelle le MAI n'était autorisé qu'à louer les droits en question au profit de la bande. Un fiduciaire est à tout le moins tenu de respecter les dispositions de l'acte qui lui confère ses pouvoirs et crée la fiducie.

96 In any event, even if one were to accept for the sake of the argument that the 1945 surrender revoked the 1940 surrender of mineral rights, the 1945 surrender still imposed an obligation on the Crown to lease or sell in the best interests of the Band. This would leave for consideration the argument that the Crown breached its fiduciary obligations by transferring the mineral rights to the DVLA in 1948, because transfer rather than reservation for future leasing was contrary to the best interests of the Indians.

Quoi qu'il en soit, même si on accepte, pour les fins de la discussion, l'argument que la cession de 1945 a eu pour effet d'annuler celle des droits miniers en 1940, la Couronne avait toujours, aux termes de la cession de 1945, l'obligation de vendre ou de louer les terres visées dans l'intérêt de la bande. Il reste alors à examiner l'argument voulant que, en transférant les droits miniers au DTAC en 1948, la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire, parce que la décision de transférer ces droits plutôt que de les réserver en vue de leur location dans le futur n'était pas dans l'intérêt des Indiens.

97 The trial judge rejected this argument on the ground that it was not foreseeable in 1948 that the mineral rights could have any value (at p. 49 F.C.):

Le juge de première instance a rejeté cet argument pour le motif qu'il était impossible, en 1948, de prévoir que les droits miniers pourraient prendre quelque valeur (à la p. 49 C.F.):

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

J'estime que, si on tient compte du rapport fiduciaire liant alors Sa Majesté la Reine aux demandeurs, on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'aucun des fonctionnaires, 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,

potential mineral rights under I.R. 172 or that there would be any reasonably foreseeable advantage in retaining them.

The finding of the trial judge that the Crown could not have known in 1948 that the mineral rights might possess value flies in the face of the evidence on record. Accordingly, this is one of those rare cases where departure from a trial judge's finding may be warranted.

The Crown's own prior experience sufficed to establish that the mineral rights had actual and potential value. After taking the surrender in 1940, it issued a permit for prospecting for oil and gas on the property. The 1940 permit alone was worth \$1,800, a not insignificant sum given that the annual interest of 5 percent on the \$70,000 purchase price for the surface rights yielded about \$3,500.

Moreover, the Crown had much earlier realized the potential value of mineral rights and routinely excluded them from its grants. As early as 1919, in *The Soldier Settlement Act, 1919*, S.C. 1919, c. 71, the federal Crown had reserved out mines and minerals from land grants to returning veterans. The *Dominion Lands Act*, R.S.C. 1927, c. 113, covering all federal land on the Prairies and in the Peace River District did the same. Provinces adopted the same policy. For example, the B.C. *Land Act*, R.S.B.C. 1924, c. 131, ss. 119 and 120, reserved mineral rights to the B.C. Crown on all grants of provincial lands. As a result, the new reserves obtained for the Band in 1950 did not include mineral rights.

If more were required, events close in time to 1948 reveal that these particular mineral rights might have considerable value, if only from the

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.

La constatation du juge de première instance que la Couronne ne pouvait pas savoir, en 1948, que les droits miniers pourraient avoir de la valeur est incompatible avec la preuve figurant au dossier. Par conséquent, nous sommes en présence d'un des rares cas où il est justifié d'écarter une constatation du juge de première instance.

Les expériences antérieures de la Couronne à cet égard permettaient à elles seules de savoir que les droits miniers avaient une valeur à la fois concrète et potentielle. Après avoir conclu la cession en 1940, la Couronne a délivré un permis de prospection pétrolière et gazière sur le bien-fonds. Le permis de 1940 valait à lui seul 1 800 \$, somme non négligeable puisque l'intérêt annuel de 5 pour 100 obtenu sur la somme de 70 000 \$, qui constituait le prix d'achat des droits de superficie, rapportait environ 3 500 \$.

En outre, la Couronne avait déjà pris conscience, bien longtemps auparavant, de la valeur qu'étaient susceptibles de prendre les droits miniers, et, en conséquence, elle les excluait habituellement des concessions qu'elle accordait. Dès 1919, dans la *Loi d'établissement des soldats, 1919*, S.C. 1919, ch. 71, la Couronne fédérale se réservait les mines et les minéraux dans les concessions de terres accordées aux anciens combattants démobilisés. La *Loi des terres fédérales*, S.R.C. 1927, ch. 113, faisait de même à l'égard de toutes les terres fédérales dans les Prairies et dans le district de la rivière de la Paix. Les provinces appliquaient la même politique. Par exemple, la *Land Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1924, ch. 131, art. 119 et 120, réservait les droits miniers à la Couronne de la Colombie-Britannique dans toutes les concessions de terres provinciales. Par conséquent, les nouvelles terres acquises pour la bande en 1950 n'incluaient pas les droits miniers.

Si tant est que cela était nécessaire, des événements survenus aux environs de 1948 indiquaient que les droits miniers en cause pouvaient avoir une

point of view of revenues from exploration rights. In 1949 interest in further exploration on the land for oil and gas gave rise to negotiations which resulted in a pooling agreement by the veterans in 1952. The Department of Mines and Minerals noted in its 1949 recommendation that gas had been discovered (in 1948) 40 miles south of the reserve and that detailed geological exploration of the reserve was in order. In view of the fact that the 1952 lease was in the same terms as the 1940 lease, the trial judge's suggestion that the 1952 lease constituted the first evidence that the mineral rights could be potentially valuable is difficult to understand. Equally inexplicable is the trial judge's emphasis on the fact that oil was not discovered on the land until 1976 and then only by chance. Those observations do not negate the clear evidence that the potential value of the mineral rights was apparent at a much earlier date. In so far as he confused potential with actual value, the trial judge erred.

valeur considérable, ne serait-ce que du point de vue des revenus émanant des droits d'exploration. En 1949, l'intérêt manifesté en vue de la poursuite de l'exploration des terres visées pour y chercher du pétrole et du gaz donna lieu à des négociations qui aboutirent à la conclusion par les anciens combattants, en 1952, d'un accord de mise en commun. Le ministère des Mines et des Minéraux a noté, dans sa recommandation de 1949, que du gaz avait été découvert (en 1948) à 40 milles au sud de la réserve et qu'il convenait de procéder à une exploration géologique minutieuse de la réserve. Comme les conditions du bail de 1952 étaient les mêmes que celles du bail de 1940, il est difficile de comprendre comment le juge de première instance peut dire que le bail de 1952 constituait le premier élément de preuve indiquant que les droits miniers pouvaient avoir une certaine valeur. Tout aussi inexplicable est l'insistance du juge de première instance sur le fait que ce n'est qu'en 1976 que du pétrole a été découvert sur les terres visées, et encore là, par hasard seulement. Ces observations n'ont pas pour effet de réfuter la preuve manifeste que la valeur potentielle des droits miniers était évidente bien avant cette date. Dans la mesure où il a confondu valeur potentielle et valeur réelle, le juge de première instance a commis une erreur.

102

Secondly, the trial judge's inference from low value of the absence of a duty to reserve the mineral from the 1948 transfer is suspect. If indeed the mineral rights had minimal sale value in 1948, it does not follow that a prudent person would give them away. It is more logical to argue that since nothing could be obtained for them at the time, and since it would cost nothing to keep them, they should be kept against the chance, however remote, that they might acquire some value in the future. The wisdom of the latter course is demonstrated by the Crown's policy with respect to its own mineral rights; it reserved them to itself, regardless of actual value. It lies ill in the mouth of the Crown to argue that it should have done less

Deuxièmement, l'inférence du juge de première instance que, en raison de la faible valeur des droits miniers, il n'y avait aucune obligation de les réserver à l'occasion du transfert de 1948, est douteuse. Si, de fait, les droits miniers n'avaient qu'une valeur de vente minimale en 1948, il ne s'ensuit pas qu'une personne prudente en aurait fait cadeau pour autant. Il est plus logique de prétendre que, comme on ne pouvait rien en tirer à l'époque et qu'il n'en coûtait rien pour les conserver, il fallait les garder au cas où par l'effet de quelque chance, si mince soit-elle, ils prendraient une certaine valeur par la suite. La sagesse de cette dernière solution ressort de la politique de la Couronne à l'égard de ses propres droits miniers. En effet, celle-ci réservait ses droits, indépendamment de leur valeur réelle au moment pertinent. La Couronne est malvenue d'affirmer qu'elle était tenue à

with the property entrusted to it as fiduciary to lease for the welfare of the Band.

The trial judge's emphasis on the apparent low value of the mineral rights suggests an underlying concern with the injustice of conferring an unexpected windfall on the Indians at the Crown's expense. This concern is misplaced. It amounts to bringing foreseeability into the fiduciary analysis through the back door. This constitutes an error of law. The beneficiary of a fiduciary duty is entitled to have his or her property restored or value in its place, even if the value of the property turns out to be much greater than could have been foreseen at the time of the breach: *Hodgkinson v. Simms*, *supra*, at p. 440, *per* La Forest J.

The matter comes down to this. The duty on the Crown as fiduciary was "that of a man of ordinary prudence in managing his own affairs": *Fales v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302, at p. 315. A reasonable person does not inadvertently give away a potentially valuable asset which has already demonstrated earning potential. Nor does a reasonable person give away for no consideration what it will cost him nothing to keep and which may one day possess value, however remote the possibility. The Crown managing its own affairs reserved out its minerals. It should have done the same for the Band.

(d) Conclusions on Post-surrender Duty and Breach with Respect to Mineral Rights

I conclude that the 1940 surrender of the mineral rights imposed a fiduciary duty to the Band with respect to the mineral rights under the terms of the 1940 surrender, and that the DIA breached this duty by conveying the mineral rights to the DVLA.

moins en ce qui concerne le bien qui, en sa qualité de fiduciaire, lui avait été confié pour qu'elle le loue pour le bien-être de la bande.

L'insistance du juge de première instance sur la valeur apparemment peu élevée des droits miniers tend à indiquer qu'il craint qu'il y ait injustice à accorder, aux frais de la Couronne, des profits inattendus aux Indiens. Cette crainte est déplacée, car elle revient à introduire subrepticement le critère de la prévisibilité dans l'analyse concernant l'obligation de fiduciaire. Ceci constitue une erreur de droit. Le bénéficiaire d'une obligation de fiduciaire a droit à ce qu'on lui rende son bien ou la valeur de ce bien, et ce même si cette valeur se révèle beaucoup plus élevée que ce qu'il était possible de prévoir au moment du manquement à l'obligation: *Hodgkinson c. Simms*, précité, à la p. 440, le juge La Forest.

Voilà à quoi se résume la question. En tant que fiduciaire, la Couronne avait l'obligation d'agir avec le soin et la diligence «qu'un bon père de famille apporte à l'administration de ses propres affaires»: *Fales c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302, à la p. 315. Une personne raisonnable ne se départit pas par inadvertance d'un bien qui peut avoir de la valeur et dont la capacité de produire un revenu a déjà été démontrée. Une personne raisonnable ne se départit pas non plus, sans contrepartie, d'un bien qui ne lui coûte rien à conserver et qui, aussi mince que cette possibilité puisse être, pourrait un jour avoir de la valeur. Dans la gestion de ses propres affaires, la Couronne réservait ses droits miniers. Elle aurait dû faire de même pour la bande.

d) Les conclusions sur l'obligation relative aux droits miniers et postérieure à la cession et sur le manquement à cette obligation

Je conclus que la cession des droits miniers en 1940 a eu pour effet d'imposer, conformément aux conditions de l'acte de cession, une obligation de fiduciaire envers la bande relativement aux droits miniers, et que le MAI a manqué à cette obligation en transférant les droits miniers au DTAC.

103

104

105

(4) *Limitations Issues*(4) *Les questions relatives à la prescription des réclamations*

106 The Crown argues that if it breached its fiduciary duty to the Band, by conveying the reserve to the DVLA, the action on the breach is statute-barred. The Bands dispute this contention.

La Couronne prétend que si elle a manqué à son obligation de fiduciaire envers la bande en cédant la réserve au DTAC, l'action relative à ce manquement est prescrite. La bande conteste cette prétention.

107 Section 38(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which applies to this litigation (now R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39(1)), adopts the limitations legislation in place in the province where the cause of action arose. The relevant legislation in British Columbia is the *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236 (previously S.B.C. 1975, c. 37). Section 8 of that Act places a general ultimate 30-year limitation on any action: no action may be brought after the expiration of 30 years from the date on which the right to do so arose. In addition, s. 3(2) fixes a 10-year limitation on actions for breach of trust, and s. 3(4) places a 6-year limitation on actions which are not listed in the Act. There is no specific limitation in the Act on claims for breach of fiduciary duty. The 6- and 10-year limitations, but not the general 30-year ultimate limitation, may be postponed in certain circumstances. It is important to determine whether these limitations will affect recovery by the plaintiffs.

Le paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10 (maintenant L.R.C. (1985), ch. F-7, par. 39(1)), qui s'applique au présent litige, précise que ce sont les règles de droit relatives à la prescription en vigueur dans la province où la cause d'action a pris naissance qui s'appliquent. En Colombie-Britannique le texte de loi pertinent est la *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 236 (auparavant S.B.C. 1975, ch. 37). L'article 8 de cette loi fixe un délai général et final de prescription de 30 ans applicable à toute action: aucune action ne peut être intentée après l'expiration d'un délai de 30 ans qui commence à courir à compter de la date où le droit de le faire a pris naissance. De plus, le par. 3(2) fixe un délai de prescription de 10 ans à l'égard des actions pour abus de confiance («*breach of trust*»), et le par. 3(4) un délai de prescription de 6 ans à l'égard des actions qui ne sont pas énumérées dans la Loi. Aucun délai de prescription particulier n'est fixé à l'égard des réclamations pour manquement à une obligation de fiduciaire. Il est possible, dans certaines circonstances, de reporter le moment où commencent à courir les délais de prescription de 6 et 10 ans, mais non le délai général et final de 30 ans. Il est important de déterminer si ces délais de prescription influenceront sur le droit des demandeurs d'obtenir réparation.

(a) The Sale of Surface Rightsa) La vente des droits de superficie

108 I earlier concluded that no breach of duty with respect to the sale of the surface rights has been proven. If it had been, it would be statute-barred, because the sale to the DVLA took place in March 1948, 30 years and 6 months prior to the filing of this claim in September 1978.

J'ai conclu précédemment que, en ce qui concerne la vente des droits de superficie, aucun manquement à une obligation n'avait été prouvé. D'ailleurs, même si une telle preuve avait été faite, la demande à ce titre aurait été prescrite étant donné que la vente au DTAC a eu lieu en mars 1948, soit 30 ans et 6 mois avant le dépôt de la présente action en septembre 1978.

(b) The Mineral Rights Claims

I earlier concluded that the Crown breached its fiduciary duty to the Band by inadvertently transferring the mineral rights to the DVLA, which in turn transferred them to the veterans who ultimately took up the reserve land. The Crown argues that since the inadvertent transfer was made in March 1948, the action for this breach is barred by the 30-year limitation period.

Against this, the Bands argue that the 1948 transfer to the DVLA was not a transfer at all, but merely an administrative allocation within the bosom of the unified Crown. Thus, the Crown's fiduciary duty continued, although it was transferred for administrative purposes to the DVLA after 1948. Consequently, the cause of action did not arise until the land was alienated from the DVLA to the veterans.

I cannot accept this argument. Although the transfer was from one Crown entity to another, it remained a transfer and an alienation of title. First, the transfer converted the Band's interest from a property interest into a sum of money, suggesting alienation. Second, the continuing fiduciary duty proposed for the DVLA is problematic from a practical point of view. Any duty would have applied, at least in theory, both to the mineral rights and the surface rights. Each sale to a veteran would have required the DVLA to consider not only those matters he was entitled to consider under his Act, but sometimes conflicting matters under the *Indian Act*. This would have made the sale in 1948 pointless from the DVLA's point of view and have rendered it impossible to administer. Moreover, it is not clear that the DVLA had any knowledge of the fiduciary obligations which bound the DIA. In fact, the DVLA and the DIA acted at arms length throughout, as was appropriate given the different interests they represented and the different mandates of their statutes. In summary, the crystallization of the property interest into a monetary sum and the practical consider-

b) Les réclamations visant les droits miniers

J'ai conclu, plus tôt, que la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire envers la bande en transférant par inadvertance les droits miniers au DTAC qui, à son tour, les a transférés aux anciens combattants qui se sont finalement établis sur les terres de la réserve. La Couronne fait valoir que, comme le transfert effectué par inadvertance est survenu en mars 1948, l'action relative à ce manquement est prescrite en raison de l'écoulement du délai de prescription trentenaire.

À l'encontre de cet argument, les bandes allèguent que le transfert de 1948 au DTAC ne constituait aucunement un transfert, mais simplement une affectation de nature administrative au sein de la Couronne unifiée, et donc que l'obligation de fiduciaire de la Couronne a continué d'exister, quoiqu'elle ait été transférée au DTAC, à des fins administratives, après 1948. Par conséquent, la cause d'action n'aurait pris naissance qu'au moment de l'aliénation des terres aux anciens combattants par le DTAC.

Je ne puis accepter cet argument. Même s'il s'agissait d'un transfert entre entités de la Couronne, il y avait néanmoins transfert et aliénation de titre. Premièrement, le transfert a eu pour effet de convertir le droit foncier de la bande en argent, fait qui tend à indiquer qu'il y a eu aliénation. Deuxièmement, l'argument voulant que l'obligation de fiduciaire ait continué d'exister et que le DTAC en ait été débiteur soulève un problème d'ordre pratique. Une telle obligation se serait appliquée, du moins en théorie, tant aux droits miniers qu'aux droits de superficie. À l'occasion de chaque vente à un ancien combattant, le DTAC aurait dû prendre en considération non seulement les facteurs dont il pouvait tenir compte en vertu de sa Loi habilitante, mais également, dans certains cas, d'autres facteurs incompatibles avec les premiers et prévus par la *Loi des Indiens*. Cette situation aurait rendu la vente de 1948 futile du point de vue du DTAC, en plus de rendre impossible l'administration des terres visées. Qui plus est, il n'est pas évident que le DTAC était au courant des obligations de fiduciaire qui liaient le MAI. De fait, le DTAC et le MAI ont agi tout au long des

109

110

111

ations negating a duty in the DVLA toward the Band negate the suggestion that the 1948 transfer changed nothing and that the real alienation came later.

négociations dans des conditions de pleine concurrence, attitude appropriée vu les intérêts opposés qu'ils représentaient et les mandats différents qui leur étaient confiés par leur loi habilitante respective. En résumé, la transformation du droit foncier en somme d'argent ainsi que les considérations d'ordre pratique faisant obstacle à l'existence d'une obligation du DTAC envers la bande réfutent l'argument que le transfert de 1948 n'avait rien changé et que la véritable aliénation n'est survenue que plus tard.

112

An alternative argument, not considered below, is that the Crown had a statutory ability under s. 64 of the 1927 *Indian Act* to revoke any sale or lease issued in error or mistake, and that it was under a duty to exercise this power to correct the erroneous transfer of the mineral rights to the DVLA. Section 64 empowered the DIA to revoke erroneous sales or leases from the DIA to third parties:

Un autre argument, qui n'a pas été examiné devant les juridictions inférieures, est que la Couronne avait, en vertu de l'art. 64 de la *Loi des Indiens* de 1927, le pouvoir d'annuler les ventes ou affermage conclus par méprise ou par erreur, et qu'elle avait l'obligation d'exercer ce pouvoir pour corriger le transfert des droits miniers accordé par erreur au DTAC. L'article 64 habilitait le MAI à annuler les ventes ou affermage conclus par erreur avec des tiers par le MAI:

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

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

113

The Crown argues that s. 64 does not apply because the mineral rights were not transferred in error. The evidence does not support this contention. As discussed earlier, the transfer has never been described as intentional and has generally been attributed to inadvertence. This constitutes "error or mistake" within s. 64.

La Couronne affirme que l'art. 64 ne s'applique pas parce que les droits miniers n'ont pas été transférés par erreur. La preuve n'appuie pas cette affirmation. Comme il a été indiqué précédemment, le transfert n'a jamais été qualifié d'intentionnel, mais il a généralement été imputé à une inadvertance. Cela constitue une «méprise ou [une] erreur» au sens de l'art. 64.

114

It follows that the DIA had the power to revoke the inadvertent, erroneous grant of the mineral rights to the DVLA up to the time they were transferred to veterans. The remaining questions are whether the DIA was under a duty to use this

Il s'ensuit que le MAI avait le pouvoir d'annuler le transfert des droits miniers qui avait été fait par erreur, en l'occurrence par inadvertance, au DTAC, et ce jusqu'au transfert de ces droits aux anciens combattants. Il reste à déterminer, d'une part, si le

power to revoke the transfer, and how this affects the timing of a breach of fiduciary duty.

In my view, the DIA was under a duty to use this power to rectify errors prejudicing the interests of the Indians as part of its ongoing fiduciary duty to the Indians. The fiduciary duty associated with the administration of Indian lands may have terminated with the sale of the lands in 1948. However, an ongoing fiduciary duty to act to correct error in the best interests of the Indians may be inferred from the exceptional nature of s. 64. That section gave the DIA the power to revoke erroneous grants of land, even as against *bona fide* purchasers. It is not unreasonable to infer that the enactors of the legislation intended the DIA to use that power in the best interests of the Indians. If s. 64 above is not enough to establish a fiduciary obligation to correct the error, it would certainly appear to do so, when read in the context of jurisprudence on fiduciary obligations. Where a party is granted power over another's interests, and where the other party is correspondingly deprived of power over them, or is "vulnerable", then the party possessing the power is under a fiduciary obligation to exercise it in the best interests of the other: *Frame v. Smith*, *supra*, per Wilson J.; and *Hodgkinson v. Simms*, *supra*. Section 64 gave to DIA power to correct the error that had wrongly conveyed the Band's minerals to the DVLA. The Band itself had no such power; it was vulnerable. In these circumstances, a fiduciary duty to correct the error lies.

The DIA's duty was the usual duty of a fiduciary to act with reasonable diligence with respect to the Indians' interest. Reasonable diligence required that the DIA move to correct the erroneous transfer when it came into possession of facts suggesting

MAI avait l'obligation d'exercer ce pouvoir afin d'annuler le transfert, et, d'autre part, de quelle manière cela influe sur le moment où serait survenu un manquement à l'obligation de fiduciaire.

À mon avis, le MAI était tenu d'exercer ce pouvoir pour corriger les erreurs qui portaient préjudice aux intérêts des Indiens vu l'obligation de fiduciaire continue qu'il avait envers ces derniers. Même si l'obligation de fiduciaire touchant l'administration des terres des Indiens a pu cesser au moment de la vente des terres en 1948, on peut néanmoins inférer du caractère exceptionnel de l'art. 64 le maintien d'une obligation de fiduciaire d'agir dans l'intérêt des Indiens afin de corriger une erreur. Cette disposition conférait au MAI le pouvoir d'annuler le transfert de terres en cas d'erreur, même à l'égard d'acheteurs de bonne foi. Il n'est pas déraisonnable d'inférer que le législateur voulait que le MAI exerce ce pouvoir dans l'intérêt des Indiens. Si le texte précité de l'art. 64 ne suffit pas à établir l'existence d'une obligation de fiduciaire de corriger l'erreur, il paraît certainement avoir cet effet lorsqu'on l'interprète en corrélation avec la jurisprudence sur les obligations de fiduciaire. Lorsqu'une partie se voit conférer certains pouvoirs touchant les droits d'une autre partie et que cette dernière se voit privée des pouvoirs en question ou est «vulnérable», la première partie, celle qui détient les pouvoirs, a l'obligation de fiduciaire de les exercer dans l'intérêt de l'autre: *Frame c. Smith*, précité, le juge Wilson; et *Hodgkinson c. Simms*, précité. L'article 64 conférait au MAI le pouvoir de corriger l'erreur qui avait eu pour conséquence de transférer à tort au DTAC les droits miniers de la bande. La bande elle-même ne possédait pas ce pouvoir; elle était vulnérable. Dans de telles circonstances, il existe une obligation de fiduciaire de corriger l'erreur.

L'obligation du MAI était celle qui incombe habituellement à un fiduciaire, c'est-à-dire l'obligation de faire montre de diligence raisonnable à l'égard du droit en cause des Indiens. Pour s'acquitter de cette obligation de diligence raisonnable, le MAI devait prendre les mesures requises pour corriger le transfert fait par erreur, lorsqu'il a pris connaissance de faits tendant à indiquer qu'il y

115

116

error and the potential value of the minerals that it had erroneously transferred.

avait eu une erreur et que les droits miniers transférés à tort avaient une certaine valeur potentielle.

117 As of July 15, 1949, the DIA was incontrovertibly in possession of information that I.R. 172 had mineral value potential as determined by the Crown's own officials. On July 12, 1949, acting on the assumption that the DIA still owned the mineral rights, Mr. Allan, the Superintendent of Reserves and Trusts, who had been approached by an oil company, requested advice from the Department of Mines and Resources as to whether exploration on I.R. 172 was appropriate. The answer sent on July 15, 1949 is worth quoting:

Natural gas has recently been discovered about 40 miles to the southeast of the St. John Indian Reserve.

In view of this fact and as there has been no detailed geological exploration of this area and more geological information is desirable it is recommended that the Reserve be made available for permit under the Regulations.

According to the letter from Allan to Galibois on August 3, 1949 the exploration revenues would be \$1,800. That letter requests Galibois to get the necessary surrender from the Band (still assuming mineral rights held by the Band). On August 9, 1949 Galibois informed Allan by letter that I.R. 172 had been sold (with the minerals) to the DVLA. In the months that followed, the DIA responded to the DVLA's concerns as to the validity of its title to the mineral rights by confirming that the mineral rights had indeed been passed to the DVLA in 1948. The DIA took no action to have the transfers set aside, as it could have under s. 64 of the *Indian Act*.

Le 15 juillet 1949, le MAI était indiscutablement en possession de renseignements indiquant que la R.I. 172 avait un potentiel minier, ainsi que l'avaient déterminé les propres employés de la Couronne. Le 12 juillet 1949, présumant que le MAI était toujours propriétaire des droits miniers, M. Allan, surintendant des réserves et des fidéicomis, auprès de qui une société pétrolière avait fait des démarches, a demandé au ministère des Mines et des Ressources s'il ne convenait pas d'explorer la R.I. 172. La réponse, expédiée le 15 juillet 1949, vaut d'être citée:

[TRADUCTION] On a récemment découvert du gaz naturel à environ 40 milles au sud-est de la réserve indienne de St. John.

Compte tenu de ce fait et du fait qu'il n'y a pas eu d'exploration géologique détaillée de cette région et qu'il est souhaitable de recueillir davantage de données géologiques, il est recommandé de délivrer, en vertu de la réglementation applicable, des permis d'exploration visant la réserve.

D'après la lettre datée du 3 août 1949 expédiée par Allan à Galibois, les revenus d'exploration s'élèveraient à 1 800 \$. Dans cette lettre, on demandait à Galibois d'obtenir de la bande la cession nécessaire (toujours à partir de l'hypothèse que les droits miniers étaient détenus par la bande). Le 9 août 1949, Galibois a informé Allan, par lettre, que la R.I. 172 avait été vendue (avec les minéraux) au DTAC. Dans les mois qui ont suivi, le MAI a répondu aux préoccupations exprimées par le DTAC quant à la validité de son titre sur les droits miniers et lui a confirmé que ces droits avaient bel et bien été transférés au DTAC en 1948. Le MAI n'a pris aucune mesure pour faire annuler les transferts, comme il aurait pu le faire en vertu de l'art. 64 de la *Loi des Indiens*.

118 I conclude that the Crown, having first breached its fiduciary duty to the Indians by transferring the minerals to the DVLA, committed a second breach by failing to correct the error on August 9, 1949 when it learned of the error's existence and the potential value of the mineral rights.

Je conclus que la Couronne, qui avait initialement manqué à son obligation de fiduciaire envers les Indiens en transférant les minéraux au DTAC, a commis un deuxième manquement en omettant de corriger l'erreur en question le 9 août 1949, lorsqu'elle a appris l'existence de cette erreur et de la valeur potentielle des droits miniers.

This action was filed on September 18, 1978. Any losses stemming from transfers after August 9, 1949, are therefore still permissible under the s. 8 general limitation. As of this date, 6.75 sections of the 31 transferred to the DVLA remained in the hands of the DVLA. Had the DIA discharged its duty to the Indians, the mineral title would have been returned to them. Instead, mineral title was passed on to the veterans, and in the case of 2.5 sections, directly conveyed to oil companies to the credit of the Consolidated Revenue Fund.

The remaining issue is whether those claims regarding mineral rights which survive the 30-year limitation period are barred by other limitation periods. The parties treated this action as falling under s. 3(4) of the B.C. *Limitation Act* which prescribes a 6-year limitation for "[a]ny other action not specifically provided for". I am content to do the same.

Clearly the action, commenced in 1978, falls well beyond 6 years from the agreements for sale with the veterans, which took place between 1948 and 1956. However, that is not the end of the matter. Section 6(3) of the *Limitation Act* provides:

6. . . .

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

(e) in which material facts relating to the cause of action have been wilfully concealed;

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

La présente action a été déposée le 18 septembre 1978. Toutes les pertes découlant des transferts faits après le 9 août 1949 donnent donc ouverture à action compte tenu du délai de prescription général prévu par l'art. 8. À cette date, 6,75 des 31 lots transférés au DTAC étaient encore entre les mains de ce dernier. Si le MAI s'était acquitté de son obligation envers les Indiens, le titre relatif aux droits miniers leur aurait été remis. Au contraire, ce titre a plutôt été transféré aux anciens combattants et, dans le cas de 2,5 lots, il a été cédé directement à des sociétés pétrolières, et le produit de la cession a été porté au crédit du Trésor.

Il reste à se demander si les réclamations concernant les droits miniers qui subsistent à l'application du délai de prescription trentenaire ne sont pas prescrites par d'autres délais. Les parties ont considéré que la présente action est visée par le par. 3(4) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique, qui fixe un délai de prescription de 6 ans à l'égard de [TRADUCTION]«[t]oute autre action non expressément prévue». Je me borne à faire de même.

Il est évident que l'action qui a été intentée en 1978, dépasse de beaucoup le délai de 6 ans qui a commencé à courir à compter des conventions de vente conclues avec les anciens combattants entre 1948 et 1956. Toutefois, cela ne met pas fin pour autant à la question. En effet, le par. 6(3) de la *Limitation Act* précise ce qui suit:

[TRADUCTION] 6. . . .

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

e) des faits importants se rapportant à la cause d'action qui ont délibérément été dissimulés;

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

119

120

121

- (i) an action on the cause of action would, apart from the effect of the expiration of a limitation period, have a reasonable prospect of success; and
- (j) the person whose means of knowledge is in question ought, in his own interests and taking his circumstances into account, to be able to bring an action.

This section and its equivalents elsewhere embrace a broad definition of discoverability: see *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6. The facts in the case at bar fall within it. Until approached by a member of the DIA in 1977, the Bands were ignorant of critical facts in the exclusive possession of the Crown: the fact that the mineral rights were transferred to the DVLA for no consideration; the fact that the DVLA had no right to that transfer; and the fact that the Crown had in its possession knowledge of its error and the potential value of the mineral rights while it was still within its power to rectify the error. The Bands became aware of the true facts only in 1977, placing their writ well within the applicable limitation period of 6 years.

- i) qu'une action fondée sur la cause d'action aurait, si ce n'était de l'expiration du délai de prescription, des chances de succès raisonnables,
- j) que la personne qui est en mesure de connaître les faits devrait, dans son propre intérêt et compte tenu des circonstances, être capable d'intenter une action.

Ce paragraphe et les dispositions équivalentes applicables ailleurs sont fondées sur une définition libérale de la notion de découverte du préjudice: voir l'arrêt *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6. Les faits de la présente espèce entrent dans le champ d'application de cette définition. Jusqu'à ce qu'un fonctionnaire du MAI communique avec elles en 1977, les bandes n'étaient pas au courant de faits essentiels que la Couronne était la seule à connaître: savoir que les droits miniers avaient été transférés au DTAC sans contrepartie, que le DTAC n'avait pas droit à ce transfert et que la Couronne était au courant de son erreur et de la valeur potentielle des droits miniers, alors qu'elle avait encore le pouvoir de corriger cette erreur. Comme les bandes n'ont appris les faits véritables qu'en 1977, leur action a été intentée bien à l'intérieur du délai de prescription de 6 ans applicable.

122 Other arguments, neither presented nor considered below, were presented by the Bands and interveners in support of relaxing or not applying the limitation periods prescribed by the *Limitation Act* of British Columbia. I find them unpersuasive in the context of this case and consider them no further.

III. Conclusion

123 I would allow the appeal and set aside the judgments below. The Bands are entitled to damages against the Crown for breach of fiduciary duty with respect to such mineral rights as were conveyed by agreement for sale after August 9, 1949. I would also allow the cross-appeal, for the reasons given above. I would award costs to the appellants on the appeal. Since the cross-appeal was as to rea-

Les bandes et les intervenants ont avancé d'autres arguments, qui n'ont pas été présentés et examinés devant les juridictions inférieures et qui visent à obtenir l'assouplissement ou la non-application des délais de prescription prévus par la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Comme je ne considère pas les arguments convainquants dans le contexte du présent pourvoi, je ne m'y attarderai pas davantage.

III. Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler les décisions des juridictions inférieures. Les bandes ont droit à des dommages-intérêts de la part de la Couronne par suite du manquement de celle-ci à l'obligation de fiduciaire qui lui incombait relativement aux droits miniers qui ont été cédés par actes de vente après le 9 août 1949. Je suis également d'avis, pour les motifs qui précèdent, d'accueillir le pourvoi incident. J'accorderais aux appelants leurs dépens dans le cadre du pourvoi. Comme le pourvoi incident ne portait que sur les

sons only and did not affect the result, I would make no order of costs on the cross-appeal.

Appeal allowed with costs and cross-appeal allowed.

Solicitors for the appellants: Mandell, Pinder, Vancouver.

Solicitor for the respondent: George Thomson, Ottawa.

Solicitors for the interveners the Musqueam Nation and Ermineskin Tribal Council: Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.

Solicitors for the interveners Chief Abel Bosum et al. and Chief Terry Buffalo et al.: O'Reilly & Associés, Montreal.

Solicitors for the intervener the Assembly of First Nations: Scott & Ayles, Ottawa.

motifs et n'a pas influencé l'issue du pourvoi, je ne rendrais aucune ordonnance concernant les dépens du pourvoi incident.

Pourvoi accueilli avec dépens et pourvoi incident accueilli.

Procureurs des appelants: Mandell, Pinder, Vancouver.

Procureur de l'intimée: George Thomson, Ottawa.

Procureurs des intervenants la Nation Musqueam et le Conseil tribal Ermineskin: Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.

Procureurs des intervenants le chef Abel Bosum et autres et le chef Terry Buffalo et autres: O'Reilly & Associés, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Assemblée des premières nations: Scott & Ayles, Ottawa.