

A-447-81

A-447-81

Morris Kruger, Emory Gabriel, Joseph Pierre and Louise Eneas (Appellants) (Plaintiffs)

Morris Kruger, Emory Gabriel, Joseph Pierre et Louise Eneas (appelants) (demandeurs)

v.

a c.

The Queen (Respondent) (Defendant)

La Reine (intimée) (défenderesse)

Court of Appeal, Heald, Urie and Stone JJ.— Vancouver, November 26 and 27, 1984; Ottawa, March 18, 1985.

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—Vancouver, 26 et 27 novembre 1984; Ottawa, 18 mars 1985.

Indians — Reserve lands expropriated for airport — Expropriation allegedly precluding Indians from exercising right to refuse to sell or to lease on appropriate terms — Expropriation valid under Act, s. 48 — No surrender required — Fiduciary duty of Crown — Appeal dismissed as claim statute barred — Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 19, 48, 50.

Indiens — Terres d'une réserve expropriées pour les besoins d'un aéroport — Expropriation empêchant présumément les Indiens d'exercer le droit de refuser de vendre ou de louer à des conditions convenables — Expropriation valable conformément à l'art. 48 de la Loi — Aucune cession requise — Obligations de fiduciaire de la Couronne — Appel rejeté en raison de l'irrecevabilité de la demande — Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, art. 19, 48, 50.

Crown — Expropriation by Department of Transport of Indian reserve lands for airport — Fiduciary duty — In-depth discussion of Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335 — Conflict of interest — Crown's duty to Indians vs. Crown's duty to Canadian public — Appeal dismissed.

Couronne — Expropriation par le ministère des Transports de terres d'une réserve indienne pour les besoins d'un aéroport — Obligations de fiduciaire — Étude approfondie de l'arrêt Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335 — Conflit d'intérêts — Obligations de la Couronne envers les Indiens et obligations de la Couronne envers la population canadienne — Appel rejeté.

Limitation of actions — Expropriation by Crown of Indian lands — Causes of action arising in 1941 and 1946 — Action instituted in 1979 — Appellants' damages claim statute barred under provincial legislation — No limitation period under s. 83 Trustee Act where claim (1) based on fraud or (2) to recover trust property — Claim not within either category — Appeal dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38 — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(3),(4), 6, 8(1), 9(1), 14(3) — Statute of Limitations, R.S.B.C. 1936, c. 159, s. 38 — Trustee Act, R.S.B.C. 1936, c. 292, s. 83.

Prescription — Expropriation par la Couronne de terres indiennes — Causes d'action ayant pris naissance en 1941 et en 1946 — Action intentée en 1979 — La demande en dommages-intérêts formée par les appelants est irrecevable selon la loi provinciale — Il n'existe aucun délai de prescription aux termes de l'art. 83 du Trustee Act si la demande (1) est fondée sur la fraude ou (2) vise à recouvrer des biens en fiducie — La demande ne fait partie d'aucune de ces deux catégories — Appel rejeté — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 38 — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236, art. 3(3),(4), 6, 8(1), 9(1), 14(3) — Statute of Limitations, R.S.B.C. 1936, chap. 159, art. 38 — Trustee Act, R.S.B.C. 1936, chap. 292, art. 83.

Expropriation — Indian reserve lands — No surrender before compulsory taking — Whether s. 48 Indian Act of 1927 authorizing expropriation — S. 48 providing for expropriation procedures by federal Crown and by other specified bodies exercising statutory powers of compulsory taking — Alienation resulting from expropriation precluded from requirements of surrender or release by virtue of opening words of s. 50 — Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 19, 48, 50 — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1) — Expropriation Act, R.S.C. 1927, c. 64, s. 2(g) — The Railway Act, 1868, 31 Vict., c. 68, s. 37 — The Consolidated Railway Act, 1879, 42 Vict., c. 9, s. 37 — The Indian Act, 1880, 43 Vict., c. 28, ss. 31, 36, 37 — The Indian Act, R.S.C. 1886, c. 43, ss. 35, 38, 39 — The Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81, s. 46 (rep. and sub. 1-2 Geo. V, c. 14, s. 1).

Expropriation — Terres d'une réserve indienne — Il n'y a pas eu de cession avant la prise obligatoire des terres — L'art. 48 de la Loi des Indiens de 1927 permettait-il l'expropriation? — L'art. 48 prévoyait des procédures d'expropriation par la Couronne fédérale et par d'autres organismes mentionnés à qui la loi conférerait des pouvoirs de prise obligatoire de terres — L'aliénation découlant d'une expropriation n'est pas soumise aux conditions de cession ou d'abandon en vertu du début de l'art. 50 — Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, art. 19, 48, 50 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1) — Loi des expropriations, S.R.C. 1927, chap. 64, art. 2f) — L'acte des chemins de fer, 1868, 31 Vict., chap. 68, art. 37 — Acte refondu des chemins de fer, 1879, 42 Vict., chap. 9, art. 37 — Acte relatif aux Sauvages, 1880, 43 Vict., chap. 28, art. 31, 36, 37 — Acte des Sauvages, S.R.C. 1886, chap. 43, art. 35, 38, 39 — Loi des sauvages, S.R.C. 1906, chap. 81, art. 46 (abrogé et remplacé par 1-2 Geo. V, chap. 14, art. 1).

The facts of this case have been summarized in the Editor's Note *infra*. The issues are whether section 48 of the *Indian Act* of 1927 entitles the Crown to expropriate reserve lands; in the

Les faits de la présente affaire ont été résumés dans la note de l'arrêtiste ci-dessous. Il s'agit de savoir si l'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927 autorise la Couronne à exproprier des

affirmative, whether such jurisdiction was properly exercised; and whether there was a breach of the Crown's fiduciary duty. No appeal was taken by either of the parties from the Trial Judge's finding that the Crown stood as a fiduciary *vis-à-vis* the appellants.

Section 48 of the 1927 *Indian Act* provides that no portion of any reserve shall be taken for the purpose of any public work without the consent of the Governor in Council "but any company or municipal or local authority having statutory power . . . for taking . . . lands . . . without the consent of the owner may, with the consent of the Governor in Council as aforesaid . . . exercise such . . . power". Section 50 prescribes that "Except as in this Part otherwise provided, no reserve or portion of a reserve shall be sold, alienated or leased until it has been released or surrendered to the Crown".

Held, the appeal should be dismissed.

Per Heald J.: The fiduciary obligation and duty discussed in the Supreme Court decision in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335 is applicable to the instant case, despite the factual differences between the two cases and the difference in the statutory language. What was said by Dickson J. (as he then was) in *Guerin* with respect to the fiduciary relationship was not seen as authority for the general proposition that such a relationship exists only where there is a surrender of Indian lands to the Crown. According to Dickson J. "the standard of conduct which the obligation imports is both more general and more exacting than the terms of any particular surrender". As was said by Mr. Justice Dickson in *Guerin* in characterizing Indian title: "Their interest . . . is a pre-existing legal right not created by Royal Proclamation, by s. 18(1) of the *Indian Act*, or by any other executive order or legislative provision". On the facts of the present case, the fiduciary duty was a continuing one arising as a consequence of the proposal to take the lands and continuing throughout the dealings with respect to the compensation payable for Parcels A and B.

Bearing in mind that the Crown owes a fiduciary duty to the Indians, the facts of the case clearly raise the issue of conflict of interest. It is evident that two Departments of the Government of Canada were in conflict concerning the manner in which the Indian occupants of Parcel A should be dealt with. The evidence unquestionably established that the officials of the Indian Affairs Branch were diligent in their efforts to represent the best interest of the Indian occupants. On the other hand, the Department of Transport was anxious to acquire the additional lands in the interests of air transport. The law is clear that "one who undertakes a task on behalf of another must act exclusively for the benefit of the other". It is also clear that the onus is on the trustee or fiduciary to establish that the beneficiary was in possession of all the relevant information known to the trustee. Based on those principles, it is impossible to conclude that the federal Crown acted "exclusively for the benefit" of the Indians. The recommendation by the Indian Affairs officials, that the ten-year lease initially agreed to by the Indians be accepted, was ignored on the ground that the amount of rental asked by the Indians

terres d'une réserve; si tel est le cas, cette compétence a-t-elle été exercée de façon légitime? Y a-t-il eu manquement aux obligations de fiduciaire de la part de la Couronne? Aucune des parties n'a interjeté appel de la décision du juge de première instance selon lequel la Couronne était un fiduciaire envers les a appellants.

L'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927 prévoit que nulle partie d'une réserve ne peut être expropriée pour les besoins d'un ouvrage public sans le consentement du gouverneur en conseil, «mais toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi . . . d'exproprier . . . des terrains . . . sans le consentement du propriétaire, peut, avec le consentement du gouverneur en conseil comme susdit . . . exercer ce pouvoir». L'article 50 prescrit que, «Sauf dispositions contraires de la présente Partie, nulle réserve ou portion de réserve ne peut être vendue, aliénée ni affermée, avant d'avoir été cédée ou rétrocédée à la Couronne».

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Heald: L'obligation et le devoir de fiduciaire dont il est question dans l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, existent également dans une affaire comme la présente, malgré les différences entre les faits des deux affaires et la différence entre les dispositions législatives. Les déclarations que le juge Dickson (alors juge puîné) a formulées dans l'arrêt *Guerin* au sujet du rapport de fiduciaire n'ont pas été interprétées comme faisant autorité à l'appui de la proposition générale que le rapport de fiduciaire n'existe que si les Indiens ont cédé leurs terres à la Couronne. Selon le juge Dickson, «la norme de conduite que comporte cette obligation est à la fois générale et plus exigeante que les conditions de n'importe quelle autre cession». Comme le disait le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, en examinant la nature du titre indien: «Le droit qu'ils ont . . . est un droit en *common law*, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif». En l'espèce, l'obligation fiduciaire était continue, découlait du projet d'expropriation des terres et devait exister pendant toute la durée des négociations au sujet de l'indemnité à verser relativement aux lots A et B.

Étant donné que la Couronne a une obligation de fiduciaire envers les Indiens, la question du conflit d'intérêts se pose clairement dans ce cas-ci. De toute évidence, deux Ministères du gouvernement canadien ne s'entendaient pas sur la façon de traiter les occupants indiens du lot A. La preuve a incontestablement montré que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes ont fait preuve de diligence lorsqu'il s'est agi de défendre au mieux les intérêts des occupants indiens. Par ailleurs, le ministère des Transports désirait vivement acquérir les nouvelles terres dans l'intérêt des transports aériens. En droit, il est clair qu'«une personne qui se charge d'une tâche pour le compte d'une autre doit agir exclusivement au bénéfice de cette dernière». Il est clair également qu'il incombe au fiduciaire d'établir que le bénéficiaire avait à sa disposition tous les renseignements pertinents dont le fiduciaire avait connaissance. En se fondant sur ces principes, il est impossible de conclure que la Couronne fédérale a agi «exclusivement au bénéfice» des Indiens. La recommandation proposée par les fonctionnaires des Affaires indiennes d'accepter le bail de 10 ans consenti à l'origine par les Indiens n'a pas été retenue pour

was unreasonable. The Department of Transport produced no evidence that the rental demanded was unreasonable. Nor were any appraisals produced in support of the final settlement of \$115 per acre which deprived the Indians of their total interest in the lands. There was evidence that comparable property had been sold several years earlier at prices of \$200 to \$300 per acre. It can clearly be inferred from the record that in the final decision-making process by the Governor in Council the views of the Department of Transport prevailed over the views and representations of the Department of Indian Affairs. Whatever good and sufficient reason the former had to require the lands does not relieve the federal Crown of its fiduciary duty to the Indians.

The conflict of interest apparent in the dealings with respect to Parcel A is equally apparent with respect to the acquisition of Parcel B. An indication of the lack of concern for the Indian's welfare on the part of the Departments of National Defence and Transport is shown by the initial valuation of the lands, i.e. \$55 per acre; by the fact that they had possession for some 18 months without paying the Indians anything on account of compensation; by their rather leisurely approach to negotiations for compensation as compared to their great haste in taking possession and depriving the Indians of their means of livelihood. The Crown cannot be said to have acted exclusively for the benefit of the Indians. Moreover, the Crown failed to fully disclose to the Indians all the relevant facts. The non-disclosure of the opinion of the Deputy Minister of Justice was considered as indicative of the attitude of the Crown's servants outside the Indian Affairs Branch. Had there been evidence in the record to indicate that careful consideration and due weight had been given to the pleas and representations by Indian Affairs on behalf of the Indians and an offer of settlement reflecting those representations been made, the matter would have been viewed differently.

With respect to the limitation of action issue, unlike the *Guerin* case, the causes of action could have been discovered had the appellants exercised reasonable diligence at the time the causes of action arose. It follows that the limitation period provided for in section 38 of the British Columbia *Statute of Limitations* in force when the causes of action arose (in the case of Parcel A, January 1941 and in the case of Parcel B, February 1946) would have expired long before this action was commenced in 1979.

However, by virtue of section 83 of the *Trustee Act* of British Columbia, there is no limitation period for actions by beneficiaries against trustees where the claim (1) is based upon any fraud or fraudulent breach of trust or (2) is to recover trust property. The appellants cannot bring themselves within the first category, having abandoned reliance on all pleadings alleging fraudulent conduct. With respect to the second category, the question was considered in *McLellan v. Milne & Magee*, [1937] 3 D.L.R. 659 (Ont. S.C.) where it was held in relation to a limitation section of the Ontario Act containing almost identical language to section 83, that an action requiring a solicitor to make compensation to his client for a breach of his

le motif que le loyer demandé par les Indiens n'était pas raisonnable. Le ministère des Transports n'a présenté aucune preuve en vue de démontrer que le loyer annuel n'était pas raisonnable. D'ailleurs, aucune évaluation n'a été produite à l'appui du règlement final de 115 \$ l'acre qui privait les Indiens de tous leurs droits sur ces biens-fonds. Selon certaines preuves, des propriétés semblables avaient été vendues plusieurs années auparavant au prix de 200 à 300 \$ l'acre. On peut clairement déduire du dossier que, lorsqu'il s'est agi pour le gouverneur en conseil de prendre une décision finale, l'opinion du ministère des Transports l'a emporté sur l'opinion et les recommandations du ministère des Affaires indiennes. Quel que soit le motif suffisant et valable qu'ait eu le ministère des Transports pour exiger les biens-fonds, cette circonstance ne dégageait pas la Couronne fédérale de l'obligation de fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens.

Le conflit d'intérêts qui existe dans les négociations en vue d'acquiescer le lot A existe également en ce qui concerne l'acquisition du lot B. Le fait que la valeur du bien-fonds avait initialement été fixée à 55 \$ l'acre, que le ministère de la Défense nationale et celui des Transports en avaient eu la possession pendant à peu près 18 mois sans verser aux Indiens quelque acompte, à valoir sur l'indemnité, et qu'ils avaient abordé d'une façon plutôt nonchalante les négociations se rapportant à l'indemnité, alors qu'ils étaient si empressés de prendre possession des terres et de priver ainsi les Indiens de leurs moyens de subsistance, montre qu'ils se préoccupaient peu du bien-être des Indiens. Il n'est pas possible de conclure que la Couronne fédérale avait exclusivement agi au bénéfice des Indiens. De plus, la Couronne a négligé de divulguer aux Indiens tous les faits pertinents. La non-divulgaration de l'opinion du sous-ministre de la Justice a été considérée comme illustrant l'attitude des préposés de la Couronne autres que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes. S'il avait existé quelque preuve dans le dossier que les représentations et les plaidoyers formulés par les Affaires indiennes pour le compte des Indiens avaient été minutieusement examinés et bien pesés, et si une offre de règlement reflétant ces représentations avait été faite, les choses auraient été vues sous un autre angle.

En ce qui concerne la question de la prescription de l'action, contrairement à ce qui s'est produit dans l'affaire *Guerin*, les causes d'action auraient pu être découvertes si les appelants avaient fait preuve d'une diligence raisonnable à l'époque où celles-ci ont pris naissance. Il s'ensuit que le délai de prescription prévu à l'article 38 du *Statute of Limitations* de la Colombie-Britannique qui était en vigueur au moment où les causes d'action ont pris naissance (en janvier 1941 dans le cas du lot A et en février 1946 dans celui du lot B) aurait expiré bien avant que la poursuite ait été engagée en 1979.

Toutefois, selon l'article 83 du *Trustee Act* de la Colombie-Britannique, l'action intentée par le bénéficiaire contre un fiduciaire n'est pas sujette à prescription (1) lorsqu'elle est fondée sur quelque fraude ou abus frauduleux de confiance ou (2) lorsqu'elle a pour but le recouvrement d'un bien détenu en fiducie. Les appelants ne peuvent pas se prévaloir du moyen d'appel se rapportant à la première catégorie, car ils ont abandonné toute prétention de dol qu'articulaient les écritures. En ce qui concerne la seconde catégorie, la question a été étudiée dans l'affaire *McLellan v. Milne & Magee*, [1937] 3 D.L.R. 659 (C.S. Ont.) dans laquelle il a été jugé relativement à un article de la loi ontarienne sur la prescription dont le

duty arising out of a fiduciary relationship was not an action to recover trust property. Such a claim was very similar to the appellants' alternative claim for compensation. The *McLellan* decision was applicable to the present case.

Furthermore, having regard to the transitional provisions of the *Limitation Act* of British Columbia of 1975 which was in force in 1979 when the action was commenced, the appellants' claim is statute barred in any event. If subsection 14(3) of the 1975 Act applied, the limitation period would have expired on July 1, 1977, almost two years prior to this claim being filed. Sections 8 and 9 thereof also operate to bar the present action.

Per Urie J.: The issue whether section 48 of the *Indian Act* of 1927 confers jurisdiction on the Crown to expropriate reserve lands is answered in the affirmative. Subsection 48(1) contemplates two separate expropriation procedures, one where the federal Crown is expropriating, and the second where specific bodies other than the Crown exercise their statutory power of compulsory taking. This is evidenced by the use of the word "but" in subsection 48(1). By introducing that word in 1911, Parliament intended to distinguish the position of those specified corporations or authorities from that of the Crown by importing the procedures for expropriation applicable to them by their constituent statutes, into the *Indian Act* and by enabling terms and conditions to be imposed by the Governor in Council in giving his authority to such bodies to expropriate reserve lands. Since the only body having the power of compulsory taking other than a company, municipal or local authority having such power to expropriate conferred on it by either the Dominion or provincial Crown, was the Crown in right of Canada, the portion of the subsection 48(1) preceding the word "but" must therefore relate to the federal Crown.

Furthermore, section 50 does not require in all cases in which the Crown is to be the transferee of Indian reserve lands that a release or surrender to the Crown be obtained from the Indians. Section 50 clearly applies to cases where reserve lands are to be "sold, alienated or leased". The word "alienated" does not encompass an expropriation of reserve lands by the Crown as argued by the appellants. In its context, the word is neither used in its technical sense nor does it apply to the facts of this case. In any event, the opening words of section 50 "Except as in this Part otherwise provided" preclude an alienation resulting from an expropriation under section 48 from requirements of release or surrender.

The second issue is whether the power to expropriate was properly exercised. The appellants based the Court's jurisdiction to review the expropriation on the respondent's failure to meet the "predominant purpose" test enunciated in *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150 (N.S.S.C.). According to that test, where the predominant purpose of the expropriation is

libellé était presque identique à celui de l'article 83, qu'une action en vue d'obtenir un jugement obligeant un avocat à indemniser son client par suite d'un manquement à son obligation de fiduciaire ne constitue pas une action en recouvrement d'un bien détenu en fiducie. Pareille demande se rapprochait énormément de la demande subsidiaire d'indemnisation présentée par les appelants. La décision rendue dans l'affaire *McLellan* s'appliquait en l'espèce.

En outre, compte tenu des dispositions transitoires du *Limitation Act* de la Colombie-Britannique de 1975, qui était en vigueur au moment où l'action a été intentée en 1979, la demande des appelants est en tout état de cause irrecevable. Si le paragraphe 14(3) de la loi de 1975 s'appliquait, le délai de prescription aurait expiré le 1^{er} juillet 1977, presque deux ans avant la date du dépôt de la présente demande. Les articles 8 et 9 de cette loi ont également pour effet de rendre la présente action irrecevable.

Le juge Urie: La question de savoir si l'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927 confère à la Couronne le pouvoir d'exproprier des terres d'une réserve reçoit une réponse affirmative. Le paragraphe 48(1) envisage deux formes distinctes d'expropriation, soit le cas où l'expropriation est effectuée par le gouvernement fédéral et celui où elle est effectuée par d'autres organismes en vertu du pouvoir de prise obligatoire qui leur est conféré par la loi. Cela est démontré par l'emploi du mot «mais» au paragraphe 48(1). En utilisant ce mot en 1911, le Parlement visait à établir une distinction entre la position des compagnies ou autorités qui étaient mentionnées et celle de la Couronne en assurant l'application, aux fins de la *Loi des Indiens*, des formalités d'expropriation établies dans leurs lois constitutives et en autorisant le gouverneur en conseil à ne consentir à l'expropriation des terres d'une réserve que si certaines conditions étaient remplies. Étant donné qu'à part les compagnies et les autorités municipales ou locales s'étant vu conférer pareil pouvoir d'expropriation par le gouvernement fédéral ou par un gouvernement provincial, le seul organisme détenant un pouvoir d'expropriation était la Couronne fédérale, la partie du paragraphe 48(1) précédant le mot «mais» doit donc se rapporter à la Couronne fédérale.

En outre, l'article 50 n'exige pas que les terres d'une réserve soient cédées ou abandonnées par les Indiens à la Couronne dans tous les cas où elles doivent lui être transmises. L'article 50 s'applique clairement au cas où les terres d'une réserve doivent être «vendue[s], aliénée[s] [ou] affermée[s]». Le terme «aliénée» n'englobe pas l'expropriation des terres d'une réserve par la Couronne comme le soutenaient les appelants. Compte tenu du contexte, le terme n'est pas utilisé dans un sens technique ni ne s'applique aux faits de l'espèce. De toute façon, le début de l'article 50, qui est rédigé en ces termes: «Sauf dispositions contraires de la présente Partie, n'assujettit pas l'aliénation découlant d'une expropriation effectuée conformément à l'article 48 aux prescriptions relatives à la cession ou à l'abandon».

La deuxième question est de savoir si le pouvoir d'expropriation a été exercé légitimement. Les appelants ont soutenu que les tribunaux pouvaient examiner la façon dont l'expropriation s'était déroulée parce que l'intimée ne répondait pas au critère du «but primordial» énoncé dans l'affaire *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150 (C.S.N.-É). Selon ce critère, si

in furtherance of a tortious conspiracy to injure the owner of the land taken, then the expropriation is subject to review by the Court. In the case at bar, there is no evidence to support the appellants' contention that the Departmental officials deliberately acquired the Indian lands in preference to those of non-Indians because they could be acquired at lower prices.

With respect to the breach of fiduciary duty by the Crown, it was assumed, without being determined, that the rules applying to conflicts of interest between trustees and *cestuis que trust* were equally applicable to fiduciaries. On the basis of that assumption, it was found that there was no breach of the fiduciary obligation of the Crown based on an alleged conflict of interest between two of the Crown's Departments—Mines and Resources, Indian Affairs Branch, and Transport. The documentary evidence indicates that the Indian Affairs officials were forceful spokesmen for the Indians. The Transport officials, on the other hand, owed a duty to the people of Canada as a whole, including the Indians, not to "improvidently expend their moneys". The fact that the ultimate decision may not have been entirely satisfactory to the Indians does not mean that there was a breach of the fiduciary duty nor that there was a conflict of interest which had to be resolved in their favour.

The Crown's competing obligations precluded it from either acceding in full to the Band's demands or withdrawing from the transactions entirely. The Crown was obliged to ensure that the best interests of all for whom its officials had responsibility were protected. The Governor in Council became the final arbiter. The appellants chose not to resort to the Exchequer Court but accepted the Crown's offers. It was difficult to see how they could successfully attack, after several years, the settlements to which they had agreed.

The appellants further contend that the respondent did not exercise the degree of care expected of a fiduciary when it failed to consider the "peculiar value and importance" to the Indians of Parcels A and B. The record clearly shows that officials at all levels were well aware of their respective obligations and discharged them to the best of their abilities.

Finally, the appellants allege failure by the Indian Affairs officials to disclose to the Band the opinion of the Deputy Minister of Justice that Parcel B could not be expropriated. The best evidence available in the absence of *viva voce* evidence, was a report prepared by the Indian Agent. It was found that there had been no withholding of information. In any event, since the expropriation was valid, the surrender was superfluous.

With respect to the limitation of action issue, the appellants, relying on *Guerin*, argued that the breach of duty arising from the failure to disclose the opinion of the Deputy Minister of Justice constituted an equitable fraud. This allegation was rejected. The record disclosed several instances of the complete candour of the Indian Affairs officials with the Indians throughout the years.

l'expropriation vise primordialement à encourager un complot destiné à causer un préjudice au propriétaire de l'immeuble exproprié, l'expropriation est alors soumise au contrôle judiciaire. En l'espèce, il n'existe aucune preuve à l'appui de la prétention des appelants selon lesquels les représentants du Ministère auraient délibérément acquis les biens-fonds des Indiens de préférence à ceux de non-Indiens parce que leur prix en serait moins élevé.

Quant au manquement de la Couronne à son devoir de fiduciaire, il fut admis, sans qu'une décision soit rendue à ce sujet, que les règles s'appliquant aux conflits d'intérêts dans le cas des *cestuis que trust* s'appliquaient également aux fiduciaires. Sur la base de cette hypothèse, il a été statué que la Couronne n'avait pas manqué à son obligation de fiduciaire par suite du conflit imputé entre deux de ses Ministères, soit le ministère des Mines et Ressources, direction des Affaires indiennes, et le ministère des Transports. Il ressort de la preuve documentaire que les fonctionnaires des Affaires indiennes ont représenté les Indiens avec énergie. Par ailleurs, les fonctionnaires du ministère des Transports avaient, envers la population canadienne dans son ensemble, y compris les Indiens, l'obligation de ne pas «dépenser les deniers publics d'une manière désavantageuse». Le fait que la décision finale ait pu ne pas satisfaire tout à fait les Indiens ne veut pas dire qu'il y a eu manquement au devoir de fiduciaire, ni qu'il existait un conflit d'intérêts devant être réglé en leur faveur.

Les autres obligations de la Couronne l'ont empêchée de se plier entièrement aux exigences de la bande indienne ou de se retirer complètement des négociations. La Couronne était tenue d'assurer au mieux la protection des intérêts de tous ceux dont ses représentants étaient responsables. Le gouverneur en conseil est devenu l'arbitre final. Les appelants ont décidé de ne pas s'adresser à la Cour de l'Échiquier mais ont accepté les offres de la Couronne. Il était difficile de voir comment ils auraient pu contester à bon droit, après tant d'années, les règlements qu'ils avaient acceptés.

Les appelants prétendent également que l'intimée n'a pas apporté toute l'attention dont on est en droit de s'attendre d'un fiduciaire, car elle n'a pas tenu compte de la «valeur et [de] l'importance particulières» des lots A et B pour les Indiens. Il ressort clairement du dossier que les fonctionnaires à tous les échelons de la hiérarchie étaient bien au courant de leurs obligations respectives et les ont remplies du mieux possible.

Enfin, les appelants reprochent aux fonctionnaires des Affaires indiennes de ne pas avoir mis la bande au courant de l'opinion du sous-ministre de la Justice, soit que le lot B ne pouvait pas être exproprié. La meilleure preuve recevable en l'absence d'un témoignage de vive voix était un rapport rédigé par l'agent des Affaires indiennes. Il a été jugé qu'il n'y avait pas eu dissimulation de renseignements. De toute façon, étant donné que l'expropriation était valable, la cession était superflue.

Quant à la prescription de l'action, les appelants, invoquant à leur appui l'arrêt *Guerin*, ont soutenu que le manquement découlant de la non-divulgaration de l'opinion du sous-ministre de la Justice constituait une fraude en *equity*. Cette allégation a été rejetée. Le dossier a montré à plusieurs reprises la sincérité complète dont ont toujours fait preuve les fonctionnaires des Affaires indiennes envers les Indiens.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335; *McLellan v. Milne & Magee*, [1937] 3 D.L.R. 659 (Ont. S.C.); *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.).

REFERRED TO:

Meek v. Parsons et al. (1900), 31 O.R. 529 (Div. Ct.); *Masters v. Madison County Mutual Ins. Co.* (1852), 11 Barb. 624 (N.Y. App. Div.); *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150 (N.S.S.C.); *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563 (C.A.); *Buttle v. Saunders*, [1950] 2 All E.R. 193 (Ch. D.); *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; *City of Edmonton v. Hawrelak and Sun-Alta Builders Ltd. et al.*, [1972] 2 W.W.R. 561, affirmed [1973] 1 W.W.R. 79 (Alta. S.C.).

COUNSEL:

W. J. Worrall and *K. S. Campbell* for appellants (plaintiffs).

W. B. Scarth, Q.C. and *T. B. Marsh* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Worrall, Scott & Page, Vancouver, for appellants (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

EDITOR'S NOTE

The three judgments herein total 104 pages of manuscript. The Editor has decided to report this case in an abridged format. Abridgments of the following portions of the reasons for judgment have been prepared: the facts as set out by Urie J.; the review by Urie J. of the evidence as to awareness of the Indian Affairs officials of the "peculiar value and importance" of Parcels A and B to the Indians; the reasons for judgment of Stone J.; the review of the evidence with respect to the acquisition of Parcels A and B in the reasons for judgment of Heald J.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335; *McLellan v. Milne & Magee*, [1937] 3 D.L.R. 659 (C.S. Ont.); *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Meek v. Parsons et al. (1900), 31 O.R. 529 (C. div.); *Masters v. Madison County Mutual Ins. Co.* (1852), 11 Barb. 624 (N.Y. App. Div.); *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150 (C.S.N.-É.); *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563 (C.A.); *Buttle v. Saunders*, [1950] 2 All E.R. 193 (Ch. D.); *Calder et al. c. Le Procureur Général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; *City of Edmonton v. Hawrelak and Sun-Alta Builders Ltd. et al.*, [1972] 2 W.W.R. 561, confirmé à [1973] 1 W.W.R. 79 (C.S. Alb.).

AVOCATS:

W. J. Worrall et *K. S. Campbell* pour les appelants (demandeurs).

W. B. Scarth, c.r. et *T. B. Marsh* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Worrall, Scott & Page, Vancouver, pour les appelants (demandeurs).

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

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Les trois jugements ci-inclus totalisent 104 pages de manuscrit. L'arrêviste a décidé de publier la présente affaire en version abrégée. Les parties suivantes des motifs des jugements font l'objet d'un résumé: l'exposé des faits présenté par le juge Urie; l'examen de la preuve effectué par le juge Urie pour déterminer si les fonctionnaires des Affaires indiennes ont tenu compte de la «valeur et [de] l'importance particulières» des lots A et B pour les Indiens; les motifs de jugement exprimés par le juge Stone; l'examen de la preuve auquel procède le juge Heald, dans ses motifs de jugement, au sujet de l'acquisition des lots A et B.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have had the advantage of reading the draft reasons for judgment prepared by my brother, Urie J. I agree with him that section 48 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, enables the respondent to expropriate lands from an Indian reserve. I also agree that section 50 of the Act which imposes a requirement for a release or surrender to the Crown in respect of portions "sold, alienated or leased" does not apply to expropriations under section 48 because of the opening words of section 50 which read: "Except as in this Part otherwise provided". Because sections 48 and 50 are both found in Part I of the Act, it is clear, in my view, that the requirements of section 50 do not here apply. Were it not so, I would have had difficulty in concluding that the word "alienated" as used in section 50 would not encompass an expropriation of reserve lands by the Crown. However, for the reasons expressed *infra*, it is unnecessary to finally decide that matter.

One of the central issues in this appeal, as I see it, is the nature of the fiduciary duty owed by the respondent Crown to the appellants and whether the facts in this case demonstrate a breach of that fiduciary duty.

As noted by Mr. Justice Urie, the learned Trial Judge [(1981), 125 D.L.R. (3d) 513 (F.C.T.D.)] held that the Crown stood as a fiduciary *vis-à-vis* the appellants and no appeal was taken from this finding by either of the parties. Given the existence of such a duty, it is necessary to consider the nature and the parameters of that duty. I agree with my brother, Urie J. that the recent decision (November 1, 1984) of the Supreme Court of Canada in the *Guerin* case [*Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335] is highly relevant and requires careful consideration. The headnote summarizes the reasons of Dickson J. (as he then was), speaking for himself, and Beetz, Chouinard and Lamer JJ. as follows [at pages 336-337]:

The Indians' interest in their land is a pre-existing legal right not created by the Royal Proclamation of 1763, by s. 18(1) of the *Indian Act*, or by any other executive order or legislative

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

LE JUGE HEALD: J'ai eu l'occasion de prendre connaissance des motifs de jugement rédigés par mon collègue, le juge Urie. Je souscris à son avis que l'article 48 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, chap. 98, autorise l'intimée à exproprier les terres d'une réserve indienne. Comme lui, je crois également que l'article 50 de la Loi, édictant que les parties d'une réserve qui sont «vendue[s], aliénée[s] [ou] affermée[s]» doivent être cédées ou abandonnées à la Couronne, ne s'applique pas aux expropriations effectuées en vertu de l'article 48 étant donné qu'il commence en ces termes: «Sauf dispositions contraires de la présente Partie». Puisque les articles 48 et 50 figurent tous deux dans la Partie I de la Loi, il est clair, à mon avis, que les dispositions de l'article 50 ne s'appliquent pas dans ce cas-ci. S'il n'en était pas ainsi, il m'aurait été difficile de conclure que l'expropriation d'une terre de la réserve par la Couronne ne constitue pas une aliénation au sens de l'article 50. Toutefois, pour les motifs ci-dessous exprimés, il est inutile de statuer d'une façon définitive sur la question.

À mon sens, l'un des principaux points en litige se rapporte à la nature de l'obligation de fiduciaire que l'intimée, la Couronne, avait envers les appellants et à la question de savoir si compte tenu des faits, il y a eu manquement à pareille obligation.

Comme l'a fait remarquer le juge Urie, le savant juge de première instance [(1981), 125 D.L.R. (3d) 513 (C.F. 1^{re} inst.)] a jugé que la Couronne agissait à titre de fiduciaire pour le compte des appellants et aucune des parties n'a contesté en appel cette conclusion. Ceci étant, il importe d'examiner la nature et les caractéristiques de l'obligation. Je souscris à l'avis de mon collègue, le juge Urie, que le jugement récemment rendu (le 1^{er} novembre 1984) par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Guerin* [*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335] est particulièrement pertinent et mérite d'être examiné à fond. Le sommaire reprend comme suit les motifs du juge Dickson (alors juge puîné), s'exprimant en son propre nom, et au nom des juges Beetz, Chouinard et Lamer [aux pages 336 et 337]:

Le droit que les Indiens ont sur leurs terres est un droit, en *common law*, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale de 1763, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur*

provision. The nature of the Indians' interest is best characterized by its inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered.

The nature of Indian title and the framework of the statutory scheme established for disposing of Indian land place upon the Crown an equitable obligation, enforceable by the courts, to deal with the land for the benefit of the Indians. Successive federal statutes including the present *Indian Act* provide for the general inalienability of Indian reserve land, except upon surrender to the Crown. The purpose of the surrender requirement is to interpose the Crown between the Indians and prospective purchasers or lessees of their land so as to prevent the Indians from being exploited. Through the confirmation in s. 18(1) of the *Indian Act* of the Crown's historic responsibility to protect the interests of the Indians in transactions with third parties, Parliament has conferred upon the Crown a discretion to decide for itself where the Indians' best interests lie. Where by statute, by agreement or perhaps by unilateral undertaking, one party has an obligation to act for the benefit of another, and that obligation carries with it a discretionary power, the party thus empowered becomes a fiduciary. Equity will then supervise the relationship by holding him to the fiduciary's strict standard of conduct.

Section 18(1) of the *Indian Act* confers upon the Crown a broad discretion in dealing with the surrendered land. In the present case, the document of surrender confirms this discretion in the clause conveying the land to the Crown. When, as here, an Indian Band surrenders its interest to the Crown, a fiduciary obligation takes hold to regulate the manner in which the Crown exercises its discretion in dealing with the land on the Indians' behalf. The Crown's agents promised the Band to lease the land in question on certain specified terms and then, after surrender, obtained a lease on different terms which was much less valuable. The Crown was not empowered by the surrender document to ignore the oral terms which the Band understood would be embodied in the lease. After the Crown's agents had induced the Band to surrender its land on the understanding that the land would be leased on certain terms, it would be unconscionable to permit the Crown simply to ignore these terms. Equity will not countenance unconscionable behaviour in a fiduciary whose duty is that of utmost loyalty to his principal. In obtaining without consultation a much less valuable lease than that promised, the Crown breached the fiduciary obligation it owed to the Band and it must make good the loss suffered in consequence.

There are some factual differences between *Guerin* and the case at bar which should be mentioned. In *Guerin*, the Band had surrendered reserve lands to the Crown for lease to a golf club. The terms of the lease signed by the Crown were much less favourable than those approved by the

les Indiens, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif. Le droit des Indiens se distingue surtout par son inaliénabilité et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit.

^a La nature du titre des Indiens et les modalités prévues par la Loi relativement à l'aliénation de leurs terres imposent à Sa Majesté une obligation d'*equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Des lois fédérales successives dont l'actuelle *Loi sur les Indiens* prévoient l'inaliénabilité générale des terres des réserves indiennes, sauf dans le cas ^b d'une cession à Sa Majesté. L'exigence d'une cession vise à interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur ou locataire éventuel de leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter. En confirmant au par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens* la responsabilité historique qui incombe à Sa Majesté de protéger les droits des Indiens dans les opérations avec des tiers, le Parlement a conféré à Sa Majesté le ^c pouvoir discrétionnaire de décider elle-même ce qui est vraiment le plus avantageux pour les Indiens. Lorsqu'une loi, un contrat ou peut-être un engagement unilatéral impose à une partie l'obligation d'agir au profit d'une autre partie et que cette obligation est assortie d'un pouvoir discrétionnaire, la ^d partie investie de ce pouvoir devient un fiduciaire. L'*equity* vient alors exercer un contrôle sur ce rapport en imposant à la partie en question l'obligation de satisfaire aux normes strictes de conduite auxquelles le fiduciaire est tenu de se conformer.

Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens* confère à Sa ^e Majesté un large pouvoir discrétionnaire relativement aux terres cédées. En la présente espèce, l'acte de cession confirme l'existence de ce pouvoir discrétionnaire dans la clause qui prévoit la cession des terres à Sa Majesté. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, une bande indienne cède son droit à Sa Majesté, cela fait naître une obligation de fiduciaire qui impose ^f des limites à la manière dont Sa Majesté peut exercer son pouvoir discrétionnaire en utilisant les terres pour le compte des Indiens. Les mandataires de Sa Majesté ont promis à la bande de louer les terres en cause à certaines conditions précises et, après la cession, ils ont conclu un bail dont les conditions étaient différentes et beaucoup moins avantageuses. L'acte de ^g cession n'autorisait pas Sa Majesté à ignorer les conditions verbales qui, selon ce que la bande avait cru comprendre, seraient incluses dans le bail. Après que les mandataires de Sa Majesté eurent amené la bande à céder ses terres en lui faisant entendre qu'elles seraient louées à certaines conditions, il serait déraisonnable de permettre à Sa Majesté d'ignorer tout simplement ^h ces conditions. L'*equity* ne sanctionnera pas une conduite peu scrupuleuse de la part d'un fiduciaire qui doit faire preuve d'une loyauté absolue envers son commettant. En signant, sans consultation, un bail beaucoup moins avantageux que celui promis, Sa Majesté a manqué à son obligation de fiduciaire envers la bande et elle doit donc réparer la perte subie par suite ⁱ de ce manquement.

Il existe entre les faits de l'affaire *Guerin* et ceux de la présente affaire certaines différences dont il importe de faire mention. En effet, dans ^j l'affaire *Guerin*, la bande avait cédé les terres de la réserve à la Couronne pour que ces dernières soient louées à un club de golf. Les conditions du

Band at the surrender meeting. In the case at bar, the lands referred to in these proceedings as Parcel A, containing some 154.3 acres was expropriated by the Crown. No surrender was obtained from the Indians prior to that expropriation or at all. The lands referred to in these proceedings as Parcel B containing an additional 120 acres was also expropriated by the Crown at a later date. A surrender was obtained from the Indians with respect to a Parcel A after the expropriation. Additionally, there are some differences between subsection 18(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, which was applicable in *Guerin* and section 19 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, which is the relevant legislation in so far as the case at bar is concerned. Subsection 18(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149 as amended, reads:

18. (1) Subject to the provisions of this Act, reserves shall be held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart; and subject to this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purpose for which lands in a reserve are used or are to be used is for the use and benefit of the band.

Section 19 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, reads:

19. All reserves for Indians, or for any band of Indians, or held in trust for their benefit, shall be deemed to be reserved and held for the same purposes as they were held heretofore, but shall be subject to the provisions of this Part.

It will be observed that the terms of section 18 of the 1952 Act are more specific than section 19 of the 1927 Act. However, I think such a difference cannot effect the applicability of what was said in *Guerin* to the instant case. I agree with the statement of Hall J. in the case of *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313, at page 390, where he said that: "aboriginal Indian title does not depend on treaty, executive order or legislative enactment". This view is confirmed by Mr. Justice Dickson in *Guerin* at page 379 of his reasons where, in characterizing Indian title, he said: "Their interest in their lands is a pre-existing legal right not created by Royal Proclamation, by s. 18(1) of the *Indian Act*, or by any other executive order or legislative

bail signé par la Couronne étaient beaucoup moins favorables que celles qu'avaient approuvées la bande à l'assemblée tenue à ce sujet. Dans la présente instance, les biens-fonds désignés sous le nom de lot A, d'une superficie de quelque 154,3 acres, ont été expropriés par la Couronne. Aucun acte de cession n'a été obtenu des Indiens avant cette expropriation, ni à aucun moment. De plus, les biens-fonds désignés sous le nom de lot B, lesquels comprennent 120 acres supplémentaires, ont également été expropriés par la Couronne à une date ultérieure. En ce qui concerne le lot B, un acte de cession a été obtenu des Indiens après l'expropriation. En outre, il existe certaines différences entre le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, qui s'appliquait dans l'affaire *Guerin*, et l'article 19 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, soit la loi qui nous intéresse dans la présente instance. Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, chap. 149 et modifications, édicte ce qui suit:

18. (1) Sauf les dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté; et, sauf la présente loi et les stipulations de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve sont ou doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit de la bande.

L'article 19 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, chap. 98, édicte ce qui suit:

19. Toutes les réserves affectées à des Indiens, ou à une bande d'Indiens, ou possédées en fiducie pour eux, sont censées être affectées et possédées pour les mêmes objets qu'elles l'étaient jusqu'à présent, mais elles sont assujéties aux dispositions de la présente Partie.

Notons que les dispositions de l'article 18 de la Loi de 1952 sont plus précises que celles de l'article 19 de la Loi de 1927. Toutefois, je crois que pareille différence ne peut pas influencer sur l'applicabilité, dans la présente espèce, des déclarations qui ont été faites dans l'arrêt *Guerin*. Je souscris à la déclaration formulée par le juge Hall dans l'arrêt *Calder et al. c. Le Procureur Général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, à la page 390, selon laquelle le «titre aborigène indien ne dépend d'aucun traité, ni d'aucune ordonnance du pouvoir exécutif ou disposition législative». Cet avis a été confirmé par le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, à la page 379 de ses motifs, dans lesquels, examinant la nature du titre indien, il déclare ce qui suit: «Le droit qu'ils ont sur leurs terres est un

provision.” Accordingly, I conclude that the difference in the statutory language applicable to *Guerin* and to the case at bar does not impair in any way the applicability, of the reasons and decision in *Guerin* to the instant case.

Likewise, I am of the view that the factual differences in the two cases do not detract from the persuasive value of the *Guerin* reasons when applied to the case at bar. In the case at bar, there were two expropriations. In one expropriation there was no surrender. In the other, the expropriation was followed by the execution of a surrender. I do not think, however, that what was said by Mr. Justice Dickson relative to the fiduciary relationship existing between the Crown and the Indians can be construed in such a way as to be authority for the proposition generally that the fiduciary relationship arises only where there is a surrender of Indian lands to the Crown. It is correct to note, as did Mr. Justice Urie, that those comments were made by the learned Justice in the context of the facts of that case which involved a surrender of Indian lands to the Crown upon certain terms. However, Mr. Justice Dickson made the following comments at page 389:

While the existence of the fiduciary obligation which the Crown owes to the Indians is dependent on the nature of the surrender process, the standard of conduct which the obligation imports is both more general and more exacting than the terms of any particular surrender. In the present case the relevant aspect of the required standard of conduct is defined by a principle analogous to that which underlies the doctrine of promissory or equitable estoppel. The Crown cannot promise the Band that it will obtain a lease of the latter's land on certain stated terms, thereby inducing the Band to alter its legal position by surrendering the land, and then simply ignore that promise to the Bands detriment. See. e.g. *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227 (C.A.)

In obtaining without consultation a much less valuable lease than that promised, the Crown breached the fiduciary obligation it owed the Band. It must make good the loss suffered in consequence.

droit en *common law*, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif.» Par conséquent, je conclus que la différence entre les dispositions légales s'appliquant dans l'affaire *Guerin* et celles qui s'appliquent dans la présente instance n'influent aucunement sur l'applicabilité, dans la présente affaire, des motifs exprimés et du jugement rendu dans l'arrêt *Guerin*.

De même, je suis d'avis que les différences existant entre les faits des deux affaires n'influent pas sur la valeur persuasive des motifs rendus dans l'affaire *Guerin* lorsqu'il s'agit de les appliquer à la présente affaire. Dans la présente affaire, il y a eu deux expropriations. Dans un cas, il n'y a pas eu cession. Dans l'autre, l'acte de cession a été signé après l'expropriation. Toutefois, je ne crois pas que les déclarations que le juge Dickson a formulées au sujet du rapport de fiduciaire existant entre la Couronne et les Indiens puissent être interprétées comme faisant autorité à l'appui de la proposition générale que le rapport de fiduciaire n'existe que si les Indiens ont cédé leurs terres à la Couronne. Comme l'a fait remarquer le juge Urie, il est vrai que ces commentaires ont été formulés par le savant juge dans le contexte de cette affaire, soit d'une cession des terres de la réserve à la Couronne à certaines conditions. Toutefois, à la page 389, le juge Dickson a formulé les commentaires suivants:

Bien que l'existence de l'obligation de fiduciaire que Sa Majesté a envers les Indiens dépende de la nature du processus de cession, la norme de conduite que comporte cette obligation est à la fois plus générale et plus exigeante que les conditions de n'importe quelle autre cession. Dans la présence [sic] instance, l'aspect pertinent de la norme de conduite requise est défini par un principe analogue à celui qui sous-tend la doctrine de l'exception promissoire ou reconnue en *equity*. Sa Majesté ne peut promettre à la bande qu'elle louera ses terres à certaines conditions précises, incitant ainsi la bande à modifier sa situation juridique en cédant lesdites terres, et ensuite simplement ignorer cette promesse au détriment de la bande. Voir, par exemple, les affaires *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227 (C.A.)

En signant, sans consultation, un bail beaucoup moins avantageux que celui promis, Sa Majesté a manqué à son obligation de fiduciaire envers la bande. Elle doit donc réparer la perte subie par suite de ce manquement.

Accordingly, I think it clear that the fiduciary obligation and duty being discussed in *Guerin* would also apply to a case such as this as well and that on the facts in this case, such a fiduciary obligation and duty was a continuing one—that is, it arose as a consequence of the proposal to take Indian lands and continued throughout the negotiations leading to the expropriations and thereafter including the dealings between the Crown and the Indians with respect to the payment of the compensation to the Indians in respect of Parcels A and B.

What then are the parameters of this fiduciary relationship? Bearing in mind that equity will supervise the relationship by holding a fiduciary to the fiduciary's strict standard of conduct and "will not countenance unconscionable behaviour in a fiduciary, whose duty is that of utmost loyalty to his principal" (see reasons of Dickson J. at pages 388-389), I proceed now to the factual situation in this case.

THE ACQUISITION OF PARCEL A

By Order in Council 1036 dated July 29, 1938, the Province of British Columbia conveyed to the federal Crown, Penticton Indian Reserve No. 1 (of which Parcels A and B herein formed a part) "in trust for the use and benefit of the Indians". In September of 1938, the Municipality of Penticton approached the Indians for a lease of some 72.56 acres of land on the Penticton Reserve No. 1 for use as a municipal airport. The Indian Agent signed a form of lease on behalf of the Indian occupants of the land in question. The Indian occupants signed for themselves as well. The Municipality also signed the form of lease. The average rent was \$6.50 per acre per annum together with other benefits which will be detailed later herein. The term for each lease was for five years renewable for further five-year terms at the option of the Municipality to a maximum of twenty-five years in total. These leases were not approved by the Indian Affairs Branch in Ottawa because of the intervening requirement of the Department of Transport to acquire the land for airport purposes. By letter dated December 6, 1939, the Deputy Minister of Transport advised the Director of Indian Affairs, Ottawa, that additional land would be needed because a larger airport involving longer

Par conséquent, à mon sens, il est clair que l'obligation et le devoir de fiduciaire dont il est question dans l'arrêt *Guerin* existeraient également dans une affaire comme celle-ci; de plus, dans ce cas-ci, pareille obligation et pareil devoir étaient continus, c.-à-d. qu'ils découlaient du projet d'expropriation des terres de la réserve et qu'ils devaient exister pendant toute la durée des négociations précédant les expropriations et par la suite, en particulier au cours des pourparlers entre la Couronne et les Indiens au sujet de l'indemnité à verser à ceux-ci relativement aux lots A et B.

Quels sont donc les paramètres de ce rapport de fiduciaire? Tenant compte du fait que l'*equity* vient exercer un contrôle sur le rapport en imposant au fiduciaire l'obligation de satisfaire aux normes strictes de conduite auxquelles il est tenu de se conformer et «ne sanctionnera pas une conduite peu scrupuleuse de la part d'un fiduciaire qui doit faire preuve d'une loyauté absolue envers son commettant», (voir les motifs du juge Dickson, à la page 389), j'examinerai maintenant les faits.

L'ACQUISITION DU LOT A

Par le décret 1036 daté du 29 juillet 1938, la Colombie-Britannique cédait à la Couronne fédérale la réserve indienne n° 1 de Penticton (dans laquelle se trouvent les lots A et B) [TRADUCTION] «en fiducie, à l'usage et au profit des Indiens». En septembre 1938, la municipalité de Penticton a demandé aux Indiens de lui louer à peu près 72,56 acres, dans la réserve n° 1 de Penticton, en vue d'y établir un aéroport municipal. L'agent des Indiens a signé le bail au nom des occupants indiens du bien-fonds en question. Les occupants indiens ont également apposé leur signature au bail, ainsi que les représentants de la municipalité de Penticton. Le loyer s'élevait en moyenne à 6,50 \$ l'acre par an; d'autres avantages dont il sera question en détail ci-dessous étaient également stipulés. Chaque bail était d'une durée de cinq ans et pouvait être reconduit, au gré de la municipalité, pour des périodes additionnelles de cinq ans, jusqu'à concurrence d'un maximum de vingt-cinq années en tout. La direction des Affaires indiennes, à Ottawa, n'a pas sanctionné les baux en question par suite de l'intervention du ministère des Transports qui voulait acquérir le bien-fonds en vue d'y établir un aéroport. Dans une lettre datée du 6 décembre 1939, le sous-

runways was envisaged by Transport. This larger parcel, eventually comprising 154.3 acres is known as Parcel A.

Heald J. reviewed the evidence concerning Parcel A. This evidence consisted for the most part in correspondence of the Indian Agent, the Indian Commissioner for British Columbia and the Director, Indian Affairs. His Lordship made reference to a recommendation to Council from the Minister of Munitions and Supply containing the following statement: "the negotiations have not been successful owing to the excessive rental asked by the Indians, and on the advice of the Deputy Minister of Justice, it is now proposed to take proceedings to expropriate the said lands". In a report sent to Ottawa by the Indian Commissioner for British Columbia, facts were set out in support of an opinion that "the \$10.00 per acre rate asked by them could not be considered excessive".

On November 16, 1940, Order in Council, P.C. 6594 was passed expropriating .52 of an acre, being the balance of Parcel A not previously expropriated.

On January 26, 1941, Order in Council, P.C. 659, and subsequent amending Orders in Council authorized payment to the Indians of compensation for the land contained in Parcel A at the rate of \$115 per acre. The recommendation to Council said to be by the Acting Minister of Munitions and Supply, on the advice of the Director of Air Services, concurred in by the Assistant Deputy Minister of Transport, recites that the Indians concerned have agreed to accept compensation at that rate.

As noted by Mr. Justice Urie, the *viva voce* evidence at the trial was not of much assistance in establishing the factual context of the taking of Parcels A and B. I agree that the relevant facts must be obtained largely from the documentary evidence. I have related the documentary evidence relating to the acquisition of Parcel A which I consider to be relevant. From that evidence, I

ministre des Transports a informé le directeur des Affaires indiennes, à Ottawa, qu'il serait nécessaire d'acquérir d'autres terres étant donné que les Transports se proposaient de construire un aéroport plus grand avec des pistes plus longues. Lesdites terres, d'une superficie de 154,3 acres, sont connues sous le nom de lot A.

Le juge Heald a examiné la preuve en ce qui concerne le lot A. Cette preuve était constituée surtout de lettres de l'agent des Affaires indiennes, du commissaire des Indiens pour la Colombie-Britannique et du directeur des Affaires indiennes. Le juge s'est reporté à une recommandation présentée au Conseil par le ministre des Munitions et des Approvisionnements et contenant la déclaration suivante: «[les négociations] ont échoué, parce que les Indiens demandaient un loyer exorbitant; conformément à l'avis du sous-ministre de la Justice, l'expropriation desdits biens-fonds . . . est maintenant envisagée». Dans un rapport envoyé à Ottawa, le commissaire des Indiens pour la Colombie-Britannique exposait un certain nombre de faits à l'appui de l'opinion que «la somme de 10 \$ l'acre qu'ils réclament ne pourrait pas être considérée comme exorbitante».

Le 16 novembre 1940, le décret C.P. 6594 a été passé en vue d'exproprier une terre d'une superficie de 0,52 acres, soit la partie du lot A qui n'avait pas déjà été expropriée.

Le 26 janvier 1941, le décret C.P. 659, et par la suite, des décrets modificateurs, autorisaient, relativement aux biens-fonds faisant partie du lot A, le versement aux Indiens de la somme de 115 \$ l'acre. La recommandation au Conseil, qui aurait été formulée par le ministre suppléant des Munitions et des Approvisionnements, conformément à l'avis du directeur des Transports aériens, auquel souscrivait le sous-ministre adjoint des Transports, énonce que les Indiens concernés ont consenti à accepter l'indemnité en question.

Comme l'a fait remarquer le juge Urie, les dépositions présentées à l'audience ne permettaient pas vraiment d'établir les conditions dans lesquelles les lots A et B avaient été expropriés. Je crois moi aussi qu'il faut se fonder principalement sur la preuve documentaire en vue de connaître les faits pertinents. J'ai fait mention de la preuve documentaire se rapportant à l'acquisition du lot A qui,

make the following deductions and draw the following inferences:

1. The original negotiations between the Indians and Penticton in 1938 were for a lease of 72.56 acres for a maximum of 25 years.

2. When the Department of Transport became interested in December of 1939, they contemplated acquisition either by lease or purchase. They also contemplated a larger parcel (153.8 acres).

3. During negotiations conducted with the Indians by Agent Barber, it was assumed by Barber and his B.C. superior, Major MacKay, that the Department of Transport wished to lease subject property.

4. In July 1940, the Indians reluctantly agreed to a lease of the subject 153.8 acres (Parcel A) for a term of ten years at an annual rental of \$10 per acre and signed a surrender on this basis. In recommending that the Department of Transport agree to this proposal, Major MacKay, the Director of Indian Affairs for British Columbia, said, *inter alia*: "I do not consider the rental required as excessive".

5. On August 13, 1940, an Order in Council was passed granting authority to expropriate Parcel A on the recommendation of the Minister of Munitions and Supply, concurred in by the Deputy Minister of Transport. That Order in Council stated, *inter alia*: "That negotiations have been carried on with the assistance of Indian Affairs Branch of the Department of Mines and Resources for the lease of the lands required, but the negotiations have not been successful owing to the excessive rental asked by the Indians".

6. On about August 22, 1940, the Department of Transport, through the Department of Indian Affairs, offered \$100 per acre for Parcel A, but suggesting at the same time as a possible alternative, a 21-year lease with an annual rental of \$5 per acre.

7. On August 27, 1940, Agent Barber presented this proposal to the Indians concerned. Of the eight Indians at the meeting, only one agreed to

selon moi, est pertinente. Cette preuve me permet de tirer les conclusions suivantes:

1. Les négociations initiales qui ont eu lieu entre les Indiens et la ville de Penticton, en 1938, se rapportaient à la location de 72,56 acres pendant au plus 25 ans.

2. Lorsque le ministère des Transports s'est intéressé aux terres en décembre 1939, il envisageait de les acquérir soit par location soit par achat. De plus, il voulait acquérir une plus grande étendue de terre (153,8 acres).

3. Au cours des négociations qui ont eu lieu entre les Indiens et l'agent, M. Barber, ce dernier et son supérieur en C.-B., le major MacKay, ont présumé que le ministère des Transports souhaitait louer les biens-fonds en question.

4. En juillet 1940, les Indiens ont convenu, de mauvais gré, de donner à bail les 153,8 acres en question (soit le lot A) pour un terme de dix ans moyennant un loyer annuel de 10 \$ l'acre, en foi de quoi ils ont signé un acte de cession. En recommandant que le ministère des Transports accepte cette proposition, le major MacKay, directeur des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, a entre autres déclaré ce qui suit: [TRADUCTION]: «À mon avis, le loyer exigé n'est pas exorbitant».

5. Le 13 août 1940, un décret a été passé en vue d'autoriser l'expropriation du lot A, conformément à la recommandation du ministre des Munitions et des Approvisionnements, à laquelle souscrivait le sous-ministre des Transports. Ce décret énonçait entre autres ce qui suit: [TRADUCTION] "Que des négociations ont eu lieu, avec l'aide de la direction des Affaires indiennes du ministère des Mines et des Ressources, pour la location des terrains requis, mais que ces négociations n'ont pas abouti, dû au loyer élevé que demandent les Indiens".

6. Le 22 août 1940 ou vers cette époque, le ministère des Transports, par l'entremise du ministère des Affaires indiennes, a offert la somme de 100 \$ l'acre en échange du lot A, mais il a en même temps proposé une solution de rechange possible, soit un bail d'une durée de 21 ans moyennant un loyer annuel de 5 \$ l'acre.

7. Le 27 août 1940, l'agent, M. Barber, a soumis cette proposition aux Indiens concernés. Parmi les huit Indiens assistant à l'assemblée, un seul a

accept the offer of \$100 per acre. All of the others were adamant in their refusal to accept this proposal. The alternative lease proposal does not appear to have been canvassed at the meeting.

8. On August 28, 1940, Major MacKay presented the Indians' case to his superiors in Ottawa. In his letter he made the following points:

(a) Under the proposed lease to the Municipality of Penticton at \$6.50 per acre, the Municipality undertook to clear, level and seed the land to suitable hay and allowed the Indians to crop the land as well. This represented a very substantial benefit to the Indians in addition to the annual rental to be paid.

(b) The expropriation is for 153 acres whereas the Penticton lease was only for 72 acres, leaving the hay meadows of the Indian cattlemen. The 153 acres of Parcel A expropriated by the Department of Transport almost covers the entire useful portion of the land of some of the Indian occupants, thereby seriously impairing their means of livelihood.

(c) As to valuations for Parcel A—In 1920, Indian Agent Ball valued it at \$200 per acre; in 1932 the Kettle Valley Railroad paid \$300 per acre for similar land in the vicinity; the Provincial Department of Public Works took inferior land for the highway contiguous to Parcel A for \$250 per acre in 1929 and for a higher price in 1932.

(d) While Parcel A was originally thought to comprise mostly sandy soil, it was later established that the sand was a superficial layer of about three or four inches underlaid by very good soil, mostly sub-irrigated sufficiently to grow good hay crops.

(e) Proximity to the City of Penticton has given Parcel A an added value to that of mere farm land.

9. In October of 1940, as a result of further negotiations with the Indians, Agent Barber

consenti à accepter l'offre de 100 \$ l'acre. Tous les autres ont refusé catégoriquement d'accepter pareille offre. Il ne semble pas avoir été question de l'autre bail proposé lors de l'assemblée.

8. Le 28 août 1940, le major MacKay a présenté le point de vue des Indiens à ses supérieurs, à Ottawa. Dans sa lettre il mettait l'accent sur les points suivants:

a) Selon le bail qui devait être conclu avec la municipalité de Penticton, moyennant un loyer de 6,50 \$ l'acre, cette dernière s'engageait à défricher, à niveler et à ensemercer la terre de façon à obtenir du fourrage, et à autoriser les Indiens à couper les foins. Les Indiens se trouvaient donc à bénéficier d'un avantage très important, en plus du loyer annuel.

b) Cent cinquante-trois acres étaient expropriés, alors que le bail avec la ville de Penticton ne visait que 72 acres, laissant les parcs à fourrage aux éleveurs indiens. Les 153 acres du lot A, expropriés par le ministère des Transports, couvrent presque entièrement la portion utile des terres de certains des occupants indiens, les privant ainsi d'une bonne partie de leurs moyens de subsistance.

c) En ce qui concerne les évaluations du lot A, en 1920 l'agent des Indiens, M. Ball, a évalué celui-ci à 200 \$ l'acre; en 1932, le chemin de fer de Kettle Valley a payé 300 \$ l'acre pour des terres similaires du voisinage; le ministère provincial des Travaux publics a exproprié des terres de moins bonne qualité le long du lot A, aux fins de la construction d'une route, au prix de 250 \$ l'acre en 1929, et à un prix encore plus élevé en 1932.

d) À l'origine, on croyait que le lot A était presque entièrement composé de terre sablonneuse, mais il a par la suite été établi que le sable ne constituait qu'une couche superficielle de quelque trois ou quatre pouces sous laquelle se trouvait de la très bonne terre, suffisamment arrosée par des sources souterraines pour permettre d'obtenir de bonnes récoltes de fourrage.

e) Étant donné qu'il était situé à proximité de Penticton, le lot A avait une valeur supérieure à celle qu'avaient de simples terres agricoles.

9. En octobre 1940, à la suite de nouvelles négociations avec les Indiens, l'agent, M. Barber, a

reported that some of them would now settle at \$100 per acre and he recommended that an offer of \$110 per acre be made to them.

10. The January 26, 1941 Order in Council and subsequent Orders in Council authorized settlement for Parcel A at \$115 per acre.

Bearing in mind that it is the Crown which owes the fiduciary duty to the Indians, the facts of this case clearly raise the issue of conflict of interest, in my view. It seems evident that two Departments of the Government of Canada were in conflict concerning the manner in which the Indian occupants of Parcel A should be dealt with. The evidence seems to unquestionably establish that the officials of the Indian Affairs Branch were diligent in their efforts to represent the best interests of the Indian occupants. On the other hand, the Department of Transport was anxious to acquire the additional lands in the interests of air transport. This situation resulted in competing considerations. Accordingly, the federal Crown was in a conflict of interest in respect of its fiduciary relationship with the Indians. The law is clear that "one who undertakes a task on behalf of another must act exclusively for the benefit of the other, putting his own interests completely aside" and that "Equity fashioned the rule that no man may allow his duty to conflict with his interest."¹ On this basis, the federal Crown cannot default on its fiduciary obligation to the Indians through a plea of competing considerations by different departments of Government.

It also seems clear that "provided the trust beneficiary acts with full knowledge of the trust affairs, a sale by him of his interest to a trustee is a valid contract". However, in these circumstances "the onus of proof is on the trustee or fiduciary to show that the beneficiary did indeed have all the

¹ The above quotations are to be found on pp. 618 and 619 of the *Law of Trusts in Canada*, Waters, 1974. To the same effect is the case of *City of Edmonton v. Hawrelak and Sun-Alta Builders Ltd. et al.*, [1972] 2 W.W.R. 561 per Kirby J. at pp. 583-592 inclusive (affirmed [1973] 1 W.W.R. 179 (Alta. S.C.)).

signalé que certains d'entre eux étaient prêts à régler l'affaire contre la somme de 100 \$ l'acre; de plus, il a recommandé que la somme de 110 \$ l'acre leur soit offerte.

10. Le décret du 26 janvier 1941 et d'autres décrets subséquents autorisaient un règlement moyennant le versement de la somme de 115 \$ l'acre, relativement au lot A.

À mon avis, étant donné que la Couronne a une obligation de fiduciaire envers les Indiens, la question du conflit d'intérêts se pose clairement dans ce cas-ci. De toute évidence, deux Ministères du gouvernement canadien ne s'entendaient pas sur la façon de traiter les occupants indiens du lot A. La preuve semble incontestablement montrer que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes ont fait preuve de diligence lorsqu'il s'est agi de défendre au mieux les intérêts des occupants indiens. D'autre part, le ministère des Transports était anxieux d'acquérir les nouvelles terres dans l'intérêt des transports aériens. Cette situation a entraîné l'existence de considérations incompatibles les unes avec les autres. Par conséquent, en sa qualité de fiduciaire des Indiens, la Couronne fédérale faisait face à un conflit d'intérêts. En droit, il est clair que [TRADUCTION] «une personne qui se charge d'une tâche pour le compte d'une autre doit agir exclusivement au bénéfice de cette dernière, sans tenir compte de ses propres intérêts» et que [TRADUCTION] «Selon la règle établie en *equity*, personne ne peut laisser son devoir entrer en conflit avec son intérêt»¹. Ceci étant, on ne saurait reprocher à la Couronne fédérale d'avoir manqué à son obligation de fiduciaire envers les Indiens en invoquant l'existence de considérations incompatibles entre les différents ministères du gouvernement.

Il semble également clair que [TRADUCTION] «dans la mesure où le bénéficiaire de la fiducie agit en pleine connaissance de cause, la vente de son droit à un fiduciaire constitue un contrat valide». Toutefois, dans ces conditions, [TRADUCTION] «il incombe au fiduciaire d'établir que le bénéficiaire

¹ Les extraits précités figurent aux pp. 618 et 619 du *Law of Trusts In Canada*, Waters, 1974. Voir au même effet l'arrêt *City of Edmonton v. Hawrelak and Sun-Alta Builders Ltd. et al.*, [1972] 2 W.W.R. 561, le juge Kirby, aux pp. 583 à 592 inclusivement (confirmé par [1973] 1 W.W.R. 179 (C.S. Alb.)).

relevant information known to the trustee”, (if there is relevant information known to neither the trustee nor the beneficiary, presumably this is of no significance) “and the courts are scrupulous in ensuring that no advantage could have been taken of the beneficiary”.²

Based on the above-stated principles, and applying them to the facts in this case, I am unable to conclude that the federal Crown acted “exclusively for the benefit” of the Indians in the acquisition of Parcel A. The Indians were unwilling to part with any of their land, other than the 72 acres which they had originally agreed to lease to the Municipality of Penticton. Their reasons were logical and reasonable. However, they finally and reluctantly agreed to a ten-year lease. The officials in Indian Affairs recommended this lease. This advice was ignored. The reason given was that the amount of rental being asked by the Indians was unreasonable. The Department of Transport produced no evidence that the annual rental was unreasonable. As a matter of fact, all of the evidence on the record is to the contrary. The situation is the same with respect to the final settlement at \$115 per acre which deprived the Indians of their total interest in these lands. No appraisals were produced to support this figure. On the other hand, there was evidence of sales of comparable property many years earlier at prices of \$200 to \$300 per acre.

In my view, the unmistakable inference to be drawn from this record is that, in the final decision-making process by the Governor in Council, the views of the Department of Transport prevailed over the views and representations of the Department of Indian Affairs. Undoubtedly, the Department of Transport had good and sufficient reason for requiring subject lands at an early date for its purposes but that circumstance did not relieve the federal Crown of its fiduciary duty to the Indians. Accordingly, I have no difficulty in concluding that the federal Crown has not discharged the onus cast upon it to show that no

² The above quotations are taken from p. 636 of the *Law of Trusts in Canada*, Waters, 1974.

avait de fait à sa disposition tous les renseignements pertinents dont le fiduciaire avait connaissance», (le fait que ni le fiduciaire ni le bénéficiaire n'ont connaissance de certains renseignements pertinents ne semble avoir aucune importance) [TRANSDUCTION] «et les tribunaux veillent méticuleusement à s'assurer que le bénéficiaire n'aurait pu être privé d'aucun avantage»².

Si je me fonde sur les principes précités, et si je les applique aux faits de la présente espèce, il m'est impossible de conclure que la Couronne fédérale a agi [TRADUCTION] «exclusivement au bénéfice» des Indiens en acquérant le lot A. Les Indiens ne voulaient pas se séparer de leur terre, à l'exception des 72 acres qu'ils avaient initialement convenu de louer à la municipalité de Penticton, et ce, pour des raisons logiques et légitimes. Toutefois, ils ont finalement, de mauvais gré toutefois, consenti à un bail de dix ans. Or, les fonctionnaires des Affaires indiennes recommandaient cette solution, mais il n'a pas été tenu compte de leur avis pour le motif que le loyer demandé par les Indiens n'était pas raisonnable. Le ministère des Transports n'a présenté aucune preuve en vue de montrer que le loyer annuel n'était pas raisonnable. En fait, toute la preuve versée au dossier est à l'effet contraire. La situation est la même relativement au règlement final de 115 \$ l'acre qui privait les Indiens de tous leurs droits sur ces biens-fonds. Aucune évaluation n'a été produite à l'appui de ce chiffre. D'autre part, selon certaines preuves, des propriétés similaires avaient été vendues plusieurs années auparavant au prix de 200 à 300 \$ l'acre.

À mon avis, la conclusion inéluctable à tirer du dossier est la suivante: lorsqu'il s'est agi pour le gouverneur en conseil de prendre une décision finale, l'opinion du ministère des Transports l'a emporté sur l'opinion et les recommandations du ministère des Affaires indiennes. Sans doute, le ministère des Transports avait un motif suffisant et valable en vue d'exiger les biens-fonds en question le plus tôt possible à ses fins, mais cette circonstance ne dégageait pas la Couronne fédérale de l'obligation de fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens. Par conséquent, il ne m'est pas difficile de conclure que la Couronne fédérale n'a

² Les extraits précités figurent à la p. 636 du *Law of Trusts in Canada*, Waters, 1974.

advantage was taken of the Indians in the transaction.

It follows, in my view, that there was a breach of fiduciary duty in respect of the acquisition of Parcel A.

THE ACQUISITION OF PARCEL B

Heald J. proceeded to exhaustively review the evidence as to Parcel B. Reference was made to the "independent" appraisals in the amounts of \$6,831 and \$6,810 obtained by the Deputy Minister of Transport and that of \$16,958 obtained by Indian Affairs. In a letter to the Department of Transport, Indian Affairs submitted that "they [the Indians] are entitled to compensation, in our judgment, for the complete disruption of this Indian community's way of life and for the cost of re-establishing the group where the complete resumption of that way of life may be effected. Owing to their race some opposition to receiving them into available white communities will be encountered and that opposition will be reflected in the price they will have to pay for lands or properties as valuable and as useful to them as those they have been compelled to vacate and give up." In view of those considerations, it was suggested that "the original compensation asked by our informed and competent Indian Agent, Mr. A.H. Barber, and which he fixed at \$28,328.00, is not in our judgment excessive". The letter concluded that if Transport was prepared to raise its bid to about \$25,000, "we will try to obtain the concurrence of the Indians". The Deputy Minister of Transport replied that an expenditure of \$25,000 could not be justified and that Council's authority to expropriate would be sought.

On January 20, 1944, the Indian Agent reported to the Commissioner that these "people have been very patient and appear to have trusted me to make a settlement that would be fair to them . . . they want this money and would accept a ridiculously low price if they were offered cheques in immediate settlement and this is hardly a fair situation for an official to be placed in". The

pas établi, comme il lui incombait de le faire, que le marché qu'elle avait conclu n'avait privé les Indiens d'aucun avantage.

Par conséquent, en ce qui concerne l'acquisition du lot A, je crois que la Couronne a manqué à son devoir de fiduciaire.

L'ACQUISITION DU LOT B

Le juge Heald a procédé à un examen exhaustif de la preuve en ce qui concerne le lot B. Il a mentionné les évaluations «indépendantes» au montant de 6 831 \$ et de 6 810 \$ obtenues par le sous-ministre des Transports et celle au montant de 16 958 \$ obtenue par les Affaires indiennes. Dans une lettre adressée au ministère des Transports, le ministère des Affaires indiennes a soutenu que «les Indiens . . . ont droit [à l'indemnité], compte tenu du bouleversement complet du mode de vie de leur collectivité et de ce qu'il leur en coûtera pour s'établir dans un endroit qui leur permettra de reprendre complètement ce mode de vie. En raison de leur race, ils feront face à une certaine opposition et cette opposition se reflétera, lorsqu'il s'agira de s'établir dans les collectivités blanches disponibles, dans le prix qu'ils devront payer en vue d'acquérir des terres ou propriétés ayant pour eux une valeur et une utilité aussi grandes que celles qu'ils ont été forcés de quitter et d'abandonner.» Pour ces motifs, on indiquait que «l'indemnité initialement demandée par notre agent, M. A.H. Barber, un homme avisé et compétent, soit 28 328 \$, n'est pas exorbitante, à notre avis». La lettre concluait que, si le ministère des Transports était prêt à augmenter le montant de son offre jusqu'à concurrence de la somme de 25 000 \$, «nous tenterons d'obtenir l'assentiment des Indiens». Le sous-ministre des Transports a répondu qu'une dépense de 25 000 \$ ne pouvait pas être justifiée et qu'il tenterait d'obtenir du Conseil le pouvoir d'exproprier.

Le 20 janvier 1944, l'agent des Indiens informait le commissaire que ces «gens ont été très patients et semblent avoir compté sur moi en vue d'en arriver à un règlement qui serait juste pour eux . . . ils veulent cet argent et accepteraient un prix ridiculement bas s'ils se voyaient offrir des chèques immédiatement; or cette situation est loin d'être juste pour un représentant». L'agent

Agent noted the possibility of having to pay costs if the Indians were unsuccessful in arbitration or Court proceedings.

On January 28, 1944, the Commissioner in a letter to Indian Affairs, Ottawa, inquired whether the claim could be settled at \$15,000 plus 10% or \$16,500. "These suggestions are born of sheer desperation, the Indians having been deprived of their livelihood for the past year while the Department of Transport by threat of long delayed arbitration proceedings tied up any possibility of settlement other than on their terms. No one, including the C.P.R., West Kootenay Power & Light Company, Dominion and Provincial Departments of Public Works, had previously questioned valuations of this property amounting in some cases as high as \$400.00 per acre, \$250.00 to \$300.00 being a common price."

On February 24, 1945, Indian Affairs wrote to the Agent suggesting that "we can get \$15,000.00 for an amicable settlement" and urging him to call a meeting of the Indians in an attempt to agree on a settlement proposal which would avoid the matter being dealt with by the Exchequer Court. The Agent replied that it was impossible to get these people together at a meeting and that it was unlikely that a satisfactory understanding could be arrived at. But on January 9, 1946, the Agent wrote to his Ottawa Headquarters that he had met with the Indians and they would accept \$15,000 for an immediate settlement. Transport accepted this offer. The Agent accordingly met with the Indians on February 1, 1946. The vote was: 18 for surrender with 9 opposed. 18 were absent, 10 of these being in the United States. The Agent's report to Indian Affairs contained the following opinion: "I would advise that this meeting was a very difficult one and I have not the least doubt but that, if all members of the Band had been present, or should the surrender be re-submitted to the Band, it will be defeated." An Order in Council was immediately made requiring the surrender and fixing the compensation at \$15,000.

signalait la possibilité pour les Indiens de devoir payer des frais s'ils n'obtenaient pas gain de cause en cas d'arbitrage ou de poursuite en justice.

Le 28 janvier 1944, dans une lettre au ministère des Affaires indiennes, à Ottawa, le commissaire demandait si la revendication pouvait être réglée pour la somme de 15 000 \$ plus 15 %, soit 16 500 \$. «Ces suggestions sont formulées en désespoir de cause, les Indiens étant privés de leurs moyens de subsistance depuis un an, alors qu'en les menaçant d'avoir recours à l'arbitrage, le ministère des Transports rend tout règlement impossible, sauf à ses propres conditions. Auparavant, personne, y compris le chemin de fer du C.P., le West Kootenay Power & Light Company et les ministères fédéral et provincial des Travaux publics, n'avait contesté les évaluations de ce bien-fonds, lesquelles s'élevaient dans certains cas à plus de 400 \$ l'acre, le prix variant habituellement entre 250 et 300 \$.»

Le 24 février 1945, les Affaires indiennes envoyaient une lettre à l'agent des Indiens en lui proposant que «nous puissions obtenir 15 000 \$ en s'arrangeant à l'amiable» et en l'exhortant à réunir les Indiens pour en arriver à une entente qui éviterait que la Cour de l'Échiquier soit saisie de l'affaire. L'agent a répondu qu'il était impossible de réunir ces gens en vue de tenir une assemblée et qu'il y avait peu de chances d'en arriver à quelque entente satisfaisante. Mais le 9 janvier 1946, l'agent a informé les Affaires indiennes à Ottawa qu'il avait rencontré les Indiens et que ceux-ci accepteraient un règlement immédiat de 15 000 \$. Le ministère des Transports a accepté cette offre. En conséquence, l'agent a rencontré les Indiens le 1^{er} février 1946. Le vote fut de 18 en faveur de la cession et de 9 à l'encontre. Dix-huit Indiens étaient absents, dont 10 se trouvaient aux États-Unis. Dans son rapport aux Affaires indiennes, l'agent formulait l'opinion suivante: «Je serais d'avis que cette assemblée fut fort difficile; je ne doute pas que, si tous les membres de la bande avaient été présents, ou si la cession était à nouveau proposée, qu'elle serait refusée.» Un décret ordonnant la cession et établissant le montant de l'indemnité à 15 000 \$ a été passé immédiatement.

Based on the documentary evidence relating to the acquisition of Parcel B, I draw the following inferences and reach the following conclusions:

1. In July of 1942, the Department of National Defence decided to expand the Penticton Airport thus enabling it to serve as an emergency landing field for the West Coast defence system. For this purpose, it was decided to take an additional 120 acres (Parcel B) from the Penticton Indians. The land acquisition cost for Parcel B was estimated at \$50 per acre by National Defence.

2. National Defence and/or Transport asked the Department of Indian Affairs to approach the Indians with respect to the acquisition of Parcel B. Indian Affairs agreed to offer "the fullest co-operation possible" while at the same time giving full consideration to the interests of the Indians.

3. Without expropriation procedures being instituted and without a surrender of any kind and without any authority from the Indians, Transport commenced work on Parcel B in September of 1942. Meanwhile the officials of Indian Affairs were systematically inquiring of Transport as to when the Indians could expect a settlement in respect of Parcel B. Inquiries were made of Transport in November of 1942 to no avail. In December of 1942, the Indians were anxious to receive at least an advance for Christmas. This request likewise fell on deaf ears.

4. Finally in May of 1943, Transport submitted two appraisals concerning Parcel B. These appraisals both valued Parcel B at approximately \$6,800.

5. In November of 1943, Indian Affairs obtained an appraisal of Parcel B which valued it at \$16,958.75. However, the officials of Indian Affairs were not prepared to accept this figure. They pointed out that the Indians were entitled to compensation for complete disruption of their way of life and for the cost of re-establishing the group elsewhere. On this basis, Agent Barber fixed a valuation of Parcel B at \$28,328 with the senior officials suggesting a compromise offer of \$25,000.

Me fondant sur la preuve documentaire précitée concernant l'acquisition du lot B, je tire les conclusions suivantes:

1. En juillet 1942, le ministère de la Défense nationale a décidé d'agrandir l'aéroport de Penticton de façon que ce dernier puisse servir de terrain d'atterrissage en cas d'urgence aux fins du système de défense de la côte Ouest. À cette fin, il a été décidé d'exproprier une superficie additionnelle d'environ 120 acres (le lot B) appartenant aux Indiens de Penticton. La Défense nationale évaluait le coût d'acquisition du lot B à 50 \$ l'acre.

2. La Défense nationale ou les Transports, ou encore les deux, ont demandé au ministère des Affaires indiennes de faire des démarches auprès des Indiens relativement à l'acquisition du lot B. Les Affaires indiennes les ont assurés [TRADUCTION] «de leur entière collaboration», tout en veillant en même temps aux intérêts des Indiens.

3. Sans qu'une procédure d'expropriation ait été engagée et sans que les Indiens aient signé un acte de cession ou accordé quelque autorisation, les Transports ont entrepris les travaux sur le lot B en septembre 1942. Entre-temps les fonctionnaires des Affaires indiennes ont systématiquement demandé aux Transports à quel moment les Indiens pouvaient s'attendre à un règlement relativement au lot B. Des renseignements ont été demandés aux Transports en novembre 1942, mais en vain. En décembre 1942, les Indiens étaient anxieux de recevoir au moins une avance avant la Noël. Le Ministère a de nouveau fait la sourde oreille.

4. Finalement, en mai 1943, les Transports ont présenté deux évaluations relatives au lot B. Dans les deux cas, ce dernier était évalué à environ 6 800 \$.

5. En novembre 1943, les Affaires indiennes ont obtenu une évaluation du lot B, au montant de 16 958,75 \$. Toutefois, les fonctionnaires des Affaires indiennes n'étaient pas prêts à accepter ce chiffre. Ils ont souligné que les Indiens avaient le droit d'être indemnisés par suite du bouleversement complet de leur mode de vie et de ce qu'il leur en coûterait pour établir de nouveau le groupe ailleurs. Sur cette base, l'agent, M. Barber, a fixé la valeur du lot B à 28 328 \$, ses supérieurs proposant de faire un compromis et d'offrir la somme de 25 000 \$.

6. The proposal was summarily dismissed on December 4, 1943, by Transport with the comment: "As we cannot justify this expenditure a recommendation is being made to Council for authority to expropriate the land in question and if we are not able to arrive at an amicable settlement for the matter to be referred to arbitration." The Order in Council authorizing expropriation was passed on December 20, 1943.

7. On January 28, 1944, the Indian Commissioner for British Columbia, in reporting to his Ottawa Headquarters, suggested possible settlement in the area of from \$16,000 to \$18,000. He went on to add: "These suggestions are born of sheer desperation, the Indians having been deprived of their livelihood for the past year while the Department of Transport by threat of long delayed arbitration proceedings tied up any possibility of settlement other than on their terms." He went on to observe that: "No one, including C.P.R., West Kootenay Power & Light Company, Dominion and Provincial Departments of Public Works, had previously questioned valuations of this property amounting in some cases as high as \$400.00 per acre, \$250.00 to \$300.00 being a common price." He also makes reference to "the niggardly attitude of the Department of Transport". He also observes that the situation with respect to Parcel B clearly illustrates the value of obtaining a firm agreement on price before allowing the taking party the right of entry and use.

8. On March 9, 1944, some 18 months after Transport took possession of Parcel B and commenced construction thereon, an advance on compensation in the sum of \$6,500 was finally paid.

9. On May 4, 1944, Agent Barber held a meeting with the Indians where the Indians were very critical of Barber and the Indian Affairs Department for "allowing the lands to be taken before a settlement as to compensation was made".

10. On February 24, 1945, Indian Affairs, Ottawa, wrote to Agent Barber expressing the

6. Les Transports ont sommairement rejeté l'offre le 4 décembre 1943, et ont fait remarquer ce qui suit: [TRADUCTION] «Étant donné que nous ne saurions justifier cette dépense, il a été recommandé au Conseil d'autoriser l'expropriation du bien-fonds en question, et s'il nous est impossible de régler le différend à l'amiable, de permettre le renvoi de l'affaire à l'arbitrage.» Le décret autorisant l'expropriation a été passé le 20 décembre 1943.

7. Le 28 janvier 1944, le commissaire des Indiens pour la Colombie-Britannique a suggéré, dans son compte rendu à l'Administration centrale à Ottawa, la possibilité d'un règlement pour une somme d'environ 16 000 \$ à 18 000 \$. Puis il a ajouté ce qui suit: [TRADUCTION] «Ces suggestions sont formulées en désespoir de cause, les Indiens étant privés de leurs moyens de subsistance depuis un an, alors qu'en les menaçant d'avoir recours à l'arbitrage, ce qu'il tarde de faire, le ministère des Transports rend tout règlement impossible sauf à ses propres conditions.» Il faisait ensuite remarquer ce qui suit: [TRADUCTION] «Auparavant, personne, y compris le chemin de fer du C.P., West Kootenay Power & Light Company et les ministères fédéral et provincial des Travaux publics, n'avait contesté les évaluations de ce bien-fonds, lesquelles s'élevaient dans certains cas à plus de 400 \$ l'acre, le prix variant habituellement entre 250 et 300 \$.» Il faisait également mention de [TRADUCTION] «l'attitude mesquine du ministère des Transports». De plus, il faisait remarquer que la situation, relativement au lot B, montre clairement qu'il importe de s'entendre sur un prix ferme avant de permettre à l'expropriant d'accéder à la propriété expropriée et de l'utiliser.

8. Le 9 mars 1944, à peu près 18 mois après que les Transports eurent pris possession du lot B et eurent entrepris les travaux de construction, une avance de 6 500 \$ a finalement été versée.

9. Le 4 mai 1944, l'agent, M. Barber, a tenu une assemblée avec les Indiens; ces derniers ont fortement critiqué M. Barber et le ministère des Affaires indiennes [TRADUCTION] «pour avoir permis l'expropriation des biens-fonds avant que la question de l'indemnité ait été réglée».

10. Le 24 février 1945, les Affaires indiennes, à Ottawa, ont envoyé à M. Barber une lettre dans

view that Transport would likely pay \$15,000 for an amicable settlement but if the matter was referred to the Exchequer Court they (Transport) would not offer any such sum "but will offer something in the neighbourhood of \$7,000.00 to \$8,000.00". Barber was asked to ascertain the Indians' reaction to a \$15,000 settlement.

11. Barber replied under date of March 14, 1945, after meeting with the Indians. He reported that seven of the Indian occupants had retained a Vancouver lawyer and they were depending on him to obtain a larger compensation figure as a result of the pending proceedings in the Exchequer Court. Mr. Kruger, the eighth claimant, advised he was prepared to settle on the basis of a total figure of \$15,000 for Parcel B.

12. On January 7, 1946, the Indians, at a meeting on the Reserve, after "a long and at times heated discussion", agreed to settle for \$15,000 provided settlement was made expeditiously.

13. Thereupon, Transport agreed and requested Indian Affairs to arrange for the necessary surrender from the Indian Band.

14. Accordingly, a further meeting was held by Barber with the Band on February 1, 1946, to obtain such a surrender. After much discussion and dissent, 18 members voted in favour and 9 members voted against the execution of a surrender. Mr. Barber observed that while a majority of the members present at the meeting voted in favour of surrender, it still did not constitute a majority of the voting strength of the Band since 46 members were eligible to vote. He observed further that if all members of the Band had been present at the meeting, he had "not the least doubt" that the surrender would have been defeated. According to Barber, much of the Indians' dissatisfaction arose because they did not understand why a surrender was necessary in respect of Parcel B when it had not been required in respect of Parcel A. Also they could not understand why

laquelle ils exprimaient l'avis que les Transports seraient probablement prêts à régler le différend à l'amiable pour la somme de 15 000 \$, mais que si la question était soumise à la Cour de l'Échiquier, ils (les Transports) n'offriraient pas pareille somme mais offriraient plutôt [TRADUCTION] «une somme d'environ 7 000 ou 8 000 \$». On a demandé à M. Barber de voir de quelle façon les Indiens réagiraient à un règlement au montant de 15 000 \$.

11. Après avoir rencontré les Indiens, M. Barber a répondu le 14 mars 1945. Il a signalé que sept des occupants indiens avaient retenu les services d'un avocat de Vancouver et qu'ils comptaient sur lui en vue d'obtenir une indemnité plus élevée par suite de la demande présentée à la Cour de l'Échiquier. M. Kruger, le huitième réclamant, a déclaré être prêt à accepter le règlement si une indemnité globale de 15 000 \$ était versée en échange du lot B.

12. Le 7 janvier 1946, lors d'une assemblée tenue dans la réserve, après [TRADUCTION] «une discussion longue et parfois orageuse», les Indiens ont consenti à accepter la somme de 15 000 \$ à la condition que le différend soit réglé dans les plus brefs délais.

13. Les Transports ont alors donné leur accord et demandé aux Affaires indiennes de veiller à obtenir l'acte de cession requis de la bande indienne.

14. Par conséquent, M. Barber a convoqué une autre assemblée de la bande le 1^{er} février 1946, en vue d'obtenir la cession. Après une vive discussion qui a soulevé de nombreuses objections, 18 membres ont voté en faveur et 9 membres ont voté contre la signature d'un acte de cession. M. Barber a fait remarquer que bien que les membres présents à l'assemblée aient en majorité voté en faveur de la cession, cela ne constituait toujours pas un vote majoritaire de la bande étant donné que 46 membres avaient droit de vote. Il a de plus fait remarquer que si tous les membres de la bande avaient été présents à l'assemblée, il n'avait pas [TRADUCTION] «de moindre doute» que la cession aurait été refusée. Selon M. Barber, le mécontentement des Indiens était en grande partie attribuable au fait qu'ils ne comprenaient pas pourquoi une cession était nécessaire à l'égard du lot B alors

any surrenders were necessary when they had been dispossessed for the past 3 years and repeatedly advised that the Government had expropriated the land.

15. On February 5, 1946, an Order in Council was passed requiring the surrender and fixing the compensation. In that Order in Council, it was for the first time mentioned that the Deputy Minister of Justice gave advice to the effect that the Indians' land could not be taken under the *Expropriation Act* [R.S.C. 1927, c. 64] but that transfer could only be effected by a duly-executed surrender.

It is clear, in my view, that the conflict of interest between two Departments of the Government of Canada which was so apparent in the dealings with respect to Parcel A is equally apparent when the dealings concerning the acquisition of Parcel B are scrutinized. Indian Affairs attempted valiantly to represent the Indians' best interests. On the other hand, National Defence and Transport were anxious to acquire Parcel B and enlarge the airport. An indication of their seeming indifference to the plight of the Indians is shown by the initial valuation—only \$50 per acre; by the fact that they had possession for some 18 months without paying the Indians anything on account of compensation; by their rather leisurely approach to negotiations for compensation as compared to their great haste in taking possession and depriving the Indians of their means of livelihood. It seems clear from the evidence that Transport chose to ignore the considered opinions of officials of the Department of Indian Affairs as to value and made little effort to seriously negotiate a settlement. Their only answer was to expropriate first and then negotiate thereafter. Commissioner MacKay described their tactics most eloquently when he said that his suggestions for settlement were “born of sheer desperation” because of Transport's tactics of delay which frustrated a fair settlement. He also characterized Transport's attitude as “niggardly”. Thus, after being out of possession of Parcel B for more than 3½ years, being deprived of their living therefrom, and having received only \$6,500 on account of compen-

qu'elle n'avait pas été requise à l'égard du lot A. De plus, ils ne pouvaient pas comprendre pourquoi il fallait céder les biens-fonds, puisqu'ils n'en avaient plus la possession depuis trois ans et puisqu'on les avait à maintes reprises informés que le gouvernement les avait expropriés.

15. Le 5 février 1946, un décret a été passé en vue d'ordonner la cession et de fixer l'indemnité. Dans ce décret, il était pour la première fois mentionné que le sous-ministre de la Justice avait exprimé l'opinion que les terres des Indiens ne pouvaient pas être expropriées en vertu de la *Loi des expropriations* [S.R.C. 1927, chap. 64] mais que le transfert pouvait uniquement être effectué au moyen d'un acte de cession en bonne et due forme.

À mon avis, l'examen des négociations en vue d'acquérir le lot B montre clairement qu'il existait un conflit d'intérêts entre les deux Ministères du gouvernement canadien, comme cela avait été de toute évidence le cas lors des négociations relatives au lot A. Les Affaires indiennes ont vaillamment tenté de défendre au mieux les intérêts des Indiens. D'autre part, la Défense nationale et les Transports étaient anxieux d'acquérir le lot B et d'agrandir l'aéroport. Le fait que la valeur du bien-fonds avait initialement été fixée à 50 \$ l'acre seulement, que ces Ministères avaient eu possession de celui-ci pendant à peu près 18 mois sans verser aux Indiens quelque acompte, à valoir sur l'indemnité, et qu'ils avaient abordé d'une façon plutôt nonchalante les négociations se rapportant à l'indemnité, alors qu'ils étaient si empressés de prendre possession des terres et de priver ainsi les Indiens de leurs moyens de subsistance, montre leur indifférence au sort des Indiens. La preuve montre clairement que les Transports avaient décidé de ne pas tenir compte des opinions bien pesées des fonctionnaires du ministère des Affaires indiennes quant à la valeur du bien-fonds et ne s'étaient pas vraiment efforcés de régler le différend. En effet, ils s'étaient contentés d'exproprier, puis de négocier. Le commissaire MacKay a décrit la situation d'une façon particulièrement éloquente en disant que ses suggestions étaient formulées «en désespoir de cause», puisque les Transports cherchaient à retarder les choses, ce qui empêchait un règlement juste. Il a également qualifié l'attitude des Transports de «mesquine». Ainsi, après avoir

sation, a minority of the Indians entitled to vote approved the surrender.

On these facts, can it be concluded that, in these negotiations culminating with the acquisition of Parcel B, and settlement of compensation therefor, the federal Crown can be said to have been acting exclusively for the benefit of the Indians? I think not. Likewise, I am not satisfied that there was full disclosure to the Indians of all relevant facts. The evidence establishes that they were kept in the dark for very large periods of time. Their land was taken from them, no offers of compensation were forthcoming in a timely fashion. One can understand their confusion at the way these matters were being handled. They were told that their land was expropriated, then they were told that, notwithstanding the expropriation, they would have to execute a surrender in respect of Parcel B but not in respect of Parcel A. Bearing in mind that the onus is on the Crown to establish that the Indians were in possession of all the relevant information known to it, I have no hesitation in concluding that the Crown has not discharged that onus on these facts. Characteristic of a lack of disclosure, in my view, is the non-disclosure of the opinion of the Deputy Minister of Justice referred to *supra* given to other officials of the Crown that the Indians' interest in the land could be taken only by surrender and not by expropriation. In view of my agreement with my brother Urie J. that the expropriations were legally correct, I do not cite this non-disclosure as a legal impediment to the Crown's actions *per se* but I think it indicative of the attitude of the Crown's servants outside the Indian Affairs Branch. Their attitude seemed to be that they were not concerned in any way with the welfare of the Indians and were leaving protection of the Indians' interests to the Department of Indian Affairs. That may have been a defensible posture for the officials of other departments to adopt, given their own urgent priorities in wartime. However, the Governor in Council is not able to default in its fiduciary relationship to the Indians on the basis of other priorities and other considerations. If there was evidence in the record to indicate that careful consideration and due weight had been given to the pleas and representations by

été privés du lot B et sans moyens de subsistance pendant plus de trois ans et demi, et après avoir reçu seulement 6 500 \$ à valoir sur l'indemnité, une minorité des Indiens ayant droit de vote ont approuvé la cession.

Ceci étant, est-il possible de conclure que la Couronne fédérale avait exclusivement agi au bénéfice des Indiens en négociant l'acquisition du lot B et en établissant l'indemnité à verser? Je ne le crois pas. De même, je ne suis pas convaincu que tous les faits pertinents aient été complètement divulgués aux Indiens. La preuve montre qu'ils ont été tenus dans l'ignorance pendant de longues périodes. Leurs terres leur ont été enlevées, et aucune offre d'indemnisation n'a été faite dans un délai raisonnable. On peut comprendre leur confusion, compte tenu de la façon dont ces questions ont été traitées. On leur a dit que leur bien-fonds était exproprié, puis qu'ils devraient néanmoins signer un acte de cession relativement au lot B mais non relativement au lot A. Étant donné qu'il incombe à la Couronne d'établir que les Indiens avaient à leur disposition tous les renseignements pertinents dont elle avait connaissance, je n'hésite aucunement à conclure que celle-ci n'a pas présenté une preuve suffisante à cet égard. À mon avis, le fait que l'opinion précitée que le sous-ministre de la Justice a exprimée aux autres fonctionnaires de la Couronne, soit que le bien-fonds des Indiens ne pouvait être pris qu'au moyen d'un acte de cession et non par voie d'expropriation, montre qu'il y a eu non-divulgateion. Étant donné que je souscris à l'avis de mon collègue le juge Urie que les expropriations étaient valides au point de vue juridique, je fais mention de la non-divulgateion non pas en vue de montrer qu'elle constituait, en droit, un obstacle aux actions de la Couronne, mais en vue de montrer l'attitude des préposés de la Couronne autres que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes. Ils ne se préoccupaient aucunement du bien-être des Indiens, semble-t-il, et laissaient le ministère des Affaires indiennes se charger de protéger les intérêts de ces derniers. C'était peut-être là une attitude défendable pour les fonctionnaires des autres ministères, étant donné que leurs propres intérêts devaient primer, vu l'urgence que suscitait l'état de guerre. Toutefois, le gouverneur en conseil ne saurait manquer à son obligation de fiduciaire envers les Indiens en se fondant sur l'existence d'autres inté-

Indian Affairs on behalf of the Indians and, thereafter, an offer of settlement reflecting those representations had been made, I would have viewed the matter differently. Absent such evidence, I conclude that, as in the case of Parcel A, there was also a breach of fiduciary duty in respect of the acquisition of Parcel B.

LIMITATION OF ACTION AND LACHES

In my view the breach of fiduciary duty occurred in respect of Parcel A, at the very latest, in approximately January of 1941, when the Orders in Council were passed authorizing settlement for Parcel A at \$115 per acre. In respect of Parcel B, the breach of fiduciary duty occurred, at the very latest, in approximately March and April of 1946, when the compensation of \$15,000 for Parcel B was paid to the Indians. The within statement of claim was filed on March 23, 1979, 38 years and 33 years respectively after the causes of action arose.

Subsection 38(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] provides that: "the laws relating to . . . the limitation of actions in force in any province . . . apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province". Subsection 38(2) provides that: "the laws relating to . . . the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown".

Accordingly, it is necessary to consider the law of British Columbia respecting limitation of actions, at the relevant times. The applicable *Statute of Limitations* in 1941 and 1946, when these causes of action arose, was c. 159, R.S.B.C. 1936. Under that statute, the limitation period for actions relating to real property was stated to be twenty years. However section 38 of that Act provides: "In every case of a concealed fraud, the right of any person to bring a suit in equity for the recovery of any land or rent of which he, or any person through whom he claims, may have been deprived by such fraud shall be deemed to have

rêts primordiaux et sur d'autres considérations. S'il avait existé quelque preuve dans le dossier que les représentations et les plaidoyers formulés par les Affaires indiennes pour le compte des Indiens avaient été minutieusement examinés et bien pesés, et si par la suite, une offre de règlement reflétant ces représentations avait été faite, j'aurais vu les choses sous un autre angle. À défaut de pareille preuve, je conclus que, comme dans le cas du lot A, la Couronne a manqué à son devoir de fiduciaire relativement à l'acquisition du lot B.

LA PRESCRIPTION ET LE MANQUE DE DILIGENCE

À mon avis, en ce qui concerne le lot A, la Couronne a manqué à son devoir de fiduciaire au plus tard vers le mois de janvier 1941, lorsque les décrets ont été passés en vue d'autoriser le versement d'une indemnité de 115 \$ l'acre. En ce qui concerne le lot B, elle a manqué à son devoir de fiduciaire au plus tard vers le mois de mars ou d'avril 1946, lorsque l'indemnité de 15 000 \$ a été payée aux Indiens. La demande a été produite le 23 mars 1979, soit 38 et 33 ans respectivement après que la cause d'action eut pris naissance.

Le paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 10] édicte ce qui suit: «les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur . . . dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province». Le paragraphe 38(2) édicte que: «les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne».

Par conséquent, il importe d'examiner la législation provinciale qui était en vigueur en Colombie-Britannique en matière de prescription à l'époque qui nous intéresse. Le *Statute of Limitations* qui était en vigueur en 1941 et en 1946, années au cours desquelles les causes d'action ont pris naissance, figure au chap. 159, R.S.B.C. 1936. En vertu de cette loi, le délai de prescription applicable aux actions immobilières est de vingt ans. Toutefois, l'article 38 de cette loi édicte ce qui suit: [TRADUCTION] «Dans tous les cas où une fraude a été cachée, le droit de quelque personne d'intenter une poursuite en *equity* en vue de recouvrer tout

first accrued at and not before the time at which such fraud shall or with reasonable diligence might have been first known or discovered". Unlike the *Guerin* case, the causes of action in the instant case could have been discovered if the appellants had exercised reasonable diligence at the same time the causes of action arose. Putting the appellants' case at its very highest, the effective dates under this section would be, in the case of Parcel A, January of 1941, and in the case of Parcel B, February of 1946. In both cases then, the limitation period would have expired long before this action was commenced, if the British Columbia *Statute of Limitations* of 1936 is applied.

However, there is a restriction placed upon the operation of the 1936 *Statute of Limitations* by section 83 of the *Trustee Act*, R.S.B.C. 1936, c. 292.³ The effect of that section, and the common law is to provide that in cases where the claim (1) is founded upon any fraud or fraudulent breach of trust or (2) is to recover trust property, there is no limitation period for actions by beneficiaries against trustees.

³ Said section 83 reads:

83. (1.) In any action or other proceeding against a trustee or any person claiming through him, except where the claim is founded upon any fraud or fraudulent breach of trust to which the trustee was party or privy, or is to recover trust property, or the proceeds thereof still retained by the trustee, or previously received by the trustee and converted to his use, the following provisions shall apply:—

(a.) All rights and privileges conferred by any Statute of Limitations shall be enjoyed in the like manner and to the like extent as they would have been enjoyed in such action or other proceeding if the trustee or person claiming through him had not been a trustee or person claiming through him:

(b.) If the action or other proceeding is brought to recover money or other property, and is one to which no existing Statute of Limitations applies, the trustee or person claiming through him shall be entitled to the benefit of and be at liberty to plead the lapse of time as a bar to such action or other proceeding, in the like manner and to the like extent as if the claim had been

(Continued on next page)

bien-fonds ou loyer dont cette personne, ou l'auteur de son droit, peut avoir été privée par suite de pareille fraude est réputé avoir pris naissance à l'époque où elle aurait dû prendre connaissance de pareille fraude ou la découvrir, ou à l'époque où, en faisant preuve d'une diligence raisonnable, elle aurait pu le faire, et non auparavant». Contrairement à ce qui s'est produit dans l'affaire *Guerin*, les causes d'action, dans la présente instance, auraient pu être découvertes si les appelants avaient fait preuve d'une diligence raisonnable à l'époque où celles-ci ont pris naissance. Si j'interprète la preuve de la façon la plus favorable aux appelants, les dates importantes en vertu de cet article seraient le mois de janvier 1941 à l'égard du lot A, et le mois de février 1946 à l'égard du lot B. Par conséquent, dans les deux cas, si le *Statute of Limitations* de la Colombie-Britannique de 1936 était mis en application, le délai de prescription aurait expiré bien avant que la poursuite eût été engagée.

Toutefois, l'article 83 du *Trustee Act*, R.S.B.C. 1936, chap. 292³, restreint l'application du *Statute of Limitations* de 1936. Selon cet article et la *common law*, l'action intentée par le bénéficiaire contre un fiduciaire n'est pas sujette à prescription (1) lorsqu'elle est fondée sur quelque fraude ou abus frauduleux de confiance ou (2) lorsqu'elle a pour but le recouvrement d'un bien détenu en fiducie.

³ Ledit article 83 édicte ce qui suit:

[TRADUCTION] 83. (1.) Les dispositions suivantes s'appliquent à toute action ou autre procédure intentée contre un fiduciaire ou un ayant droit, sauf lorsque pareille action ou procédure est fondée sur quelque fraude ou abus frauduleux de confiance auquel le fiduciaire participait ou dont celui-ci avait connaissance, ou a pour but le recouvrement d'un bien détenu en fiducie, ou les produits de celui-ci que le fiduciaire détient encore ou qu'il a reçus et convertis à son usage personnel:—

a.) Tous les droits et privilèges conférés par quelque loi sur la prescription doivent être exercés de la même façon et dans la même mesure que s'il s'agissait de droits et de privilèges dans quelque action ou autre procédure dans laquelle le fiduciaire ou son ayant droit n'aurait pas agi en cette qualité:

b.) Si l'action ou autre procédure a pour but le recouvrement d'une somme d'argent ou de quelque autre bien, et si aucune loi existante sur la prescription ne s'applique à elle, le fiduciaire ou son ayant droit peut invoquer la prescription comme fin de non-recevoir de la même façon et dans la même mesure que s'il s'agissait d'une action en recouvrement d'une créance découlant de la

(Suite à la page suivante)

There may be some doubt as to whether the British Columbia *Trustee Act* applies to the federal Crown in light of the views expressed in *Guerin* that the federal Government was not a trustee but that it had fiduciary obligations which imposed trust-like duties. However, in *Guerin* the question of a constructive trust did not arise since there was no unjust enrichment in so far as the Crown was concerned. In the case at bar, on my view of the facts, there was unjust enrichment to another emanation of the federal Crown which might well give rise to a constructive trust in this case. As constructive trustees are defined as trustees in the British Columbia Act, I assume, for the purposes of this discussion, that the federal Crown can be considered as a "trustee" within the meaning of section 83. The next question to be answered is whether the appellants' claim comes within either of the two classes noted *supra*. In so far as the first category is concerned, the Trial Judge said in his reasons (at page 519) that: "The plaintiffs, at trial, expressly abandoned reliance on all pleadings alleging fraudulent conduct." Accordingly, the appellants are not able to bring themselves within the first category referred to *supra*. The second category relates to actions to recover trust property. In their statement of claim, the appellants have asked for recovery of the property, and, in the alternative, compensation for breach of a fiduciary duty. Since, as noted *supra*, I have the view that the validity of the expropriation procedures herein are beyond question, the appellants have no basis for an action to recover possession of the trust property itself. That leaves the question as to

(Continued from previous page)

against him in an action of debt for money had and received, but so nevertheless that the Statute shall run against a married woman entitled in possession for her separate use, whether with or without a restraint upon anticipation, but shall not begin to run against any beneficiary unless and until the interest of such beneficiary shall be an interest in possession.

(2.) No beneficiary, as against whom there would be a good defence by virtue of this section, shall derive any greater or other benefit from a judgment or order obtained by another beneficiary than he could have obtained if he had brought such action or other proceeding and this section had been pleaded.

(3.) This section shall apply only to actions or other proceedings commenced after the first day of January, 1906, and shall not deprive any executor or administrator of any right or defence to which he is entitled under any existing Statute of Limitations.

Compte tenu de l'avis exprimé dans l'arrêt *Guerin* que le gouvernement fédéral n'agissait pas à titre de fiduciaire mais qu'il avait certaines obligations en vertu desquelles il avait des devoirs semblables à ceux d'un fiduciaire, il n'est pas certains que le *Trustee Act* de la Colombie-Britannique s'applique à la Couronne fédérale. Toutefois, dans l'affaire *Guerin*, la question de la fiducie implicite ne se posait pas étant donné qu'il n'y avait pas enrichissement sans cause de la Couronne. Dans la présente instance, selon mon interprétation des faits, il y a eu enrichissement sans cause d'un autre organisme de la Couronne fédérale, ce qui aurait bien pu donner lieu à une fiducie implicite. Étant donné que la loi de la Colombie-Britannique s'applique expressément à pareille fiducie, je suppose, aux fins du présent examen, que la Couronne fédérale peut être considérée comme un «fiduciaire» au sens de l'article 83. Il reste à savoir si la demande des appelants fait partie de l'une des deux classes précitées. En ce qui concerne la première classe, le juge de première instance a déclaré ce qui suit dans ses motifs (à la page 519): «Les demandeurs, à l'instruction, ont expressément abandonné toute prétention du dol qu'articulaient les écritures.» Par conséquent, les appelants ne peuvent pas se prévaloir de ce moyen d'appel. La seconde classe se rapporte aux actions en recouvrement d'un bien détenu en fiducie. Dans leur exposé de demande, les appelants ont demandé le recouvrement de leur bien, et subsidiairement une indemnité fondée sur un manquement à l'obligation de fiduciaire. Étant donné qu'à mon avis, comme je l'ai ci-dessus fait remarquer,

(Suite de la page précédente)

réception d'une somme d'argent, mais de façon néanmoins que le délai de prescription s'écoule à l'égard d'une femme mariée ayant un droit de possession pour son propre usage, qu'une restriction soit apportée ou non à l'anticipation, mais ne s'écoule pas à l'égard de quelque bénéficiaire à moins que celui-ci n'ait un droit de possession et tant que pareil droit n'existe pas.

(2.) Un bénéficiaire contre lequel un moyen de défense valable pourrait être invoqué en vertu du présent article, ne doit pas, par suite d'une ordonnance ou d'un jugement obtenu par quelque autre bénéficiaire, profiter d'un avantage plus important ou d'un avantage autre que celui qu'il aurait pu obtenir s'il avait intenté pareille action ou autre procédure et si un moyen prévu par le présent article avait été invoqué.

(3.) Le présent article ne doit s'appliquer qu'aux actions ou autres procédures intentées après le premier janvier 1906 et ne doit pas priver quelque exécuteur ou administrateur d'un droit ou moyen de défense dont il pourrait se prévaloir en vertu d'une loi existante sur la prescription.

whether the appellants' alternative claim for compensation can be said to be an action for "the recovery of trust property" within the meaning of section 83. This question was considered by the Supreme Court of Ontario in the case of *McLellan v. Milne & Magee*⁴ where it was held in relation to a limitation section of the Ontario Act containing almost identical language to section 83, that an action requiring a solicitor to make compensation to his client for a breach of his duty arising out of a fiduciary relationship was not an action to recover trust property. Such a claim is very similar to the alternative claim in this case. I share the view of McTague J. and, accordingly, have concluded that the appellants' alternative claim for compensation cannot be characterized as an action for "the recovery of trust property". For all of the above reasons, it is my view that the 1936 B.C. *Statute of Limitations*, as qualified by the 1936 *Trustee Act*, did not entitle the appellants to commence their action in 1979.

However, even if I am in error in the conclusion reached *supra* that the provisions of section 83 of the 1936 *Trustee Act* of British Columbia do not operate so as to prevent the commencement of any limitation period, I think that, having regard to the transitional provisions of the *Limitation Act* of British Columbia of 1975⁵ which was in force in 1979 when the action was commenced, the appellants' claim is statute barred, in any event. That statute came into force on July 1, 1975. Subsection 14(3) thereof provides:

14. ...

(3) If, with respect to a cause of action that arose before this Act comes into force, the limitation period provided by this Act is shorter than that which formerly governed the cause of action, and will expire on or before July 1, 1977, the limitation period governing that cause of action shall be the shorter of

⁴ [1937] 3 D.L.R. 659 (Ont. S.C.), at p. 671, *per* McTague J.

⁵ *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236.

la procédure d'expropriation est incontestablement valide dans la présente instance, les appelants ne peuvent se prévaloir d'une action en vue de recouvrer la possession du bien détenu en fiducie lui-même. Il reste à savoir si la demande subsidiaire d'indemnisation présentée par les appelants peut être considérée comme une action en «recouvrement d'un bien détenu en fiducie» au sens de l'article 83. La Cour suprême de l'Ontario a étudié la question dans l'affaire *McLellan v. Milne & Magee*⁴, dans laquelle il a été jugé, relativement à un article de la Loi ontarienne sur la prescription dont le libellé était presque identique à celui de l'article 83, qu'une action en vue d'obtenir un jugement obligeant un avocat à indemniser son client par suite d'un manquement à son obligation de fiduciaire ne constitue pas une action en recouvrement d'un bien détenu en fiducie. Dans la présente instance, pareille demande se rapproche énormément de la demande subsidiaire. Étant donné que je partage l'avis du juge McTague, j'ai conclu que la demande subsidiaire d'indemnisation présentée par les appelants ne peut pas être considérée comme une action en «recouvrement d'un bien détenu en fiducie». Pour tous les motifs précités, je suis d'avis que le *Statute of Limitations* de 1936 de la C.-B., modifié par le *Trustee Act* de 1936, n'autorisait pas les appelants à intenter leur action en 1979.

Toutefois, même si je commets une erreur en tirant la conclusion précitée, soit que les dispositions de l'article 83 du *Trustee Act* de 1936 de la Colombie-Britannique n'ont pas l'effet d'empêcher quelque délai de prescription de commencer à s'écouler, je crois que compte tenu des dispositions transitoires du *Limitation Act* de la Colombie-Britannique de 1975⁵, qui était en vigueur au moment où l'action a été intentée en 1979, la demande des appelants est en tout état de cause irrecevable. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975. Le paragraphe 14(3) édicte ce qui suit:

14. ...

(3) Si, relativement à une cause d'action qui a pris naissance avant l'entrée en vigueur de la présente Loi, le délai de prescription établi dans la présente Loi est plus court que celui qui s'appliquait antérieurement à la cause d'action et doit expirer le 1^{er} juillet 1977 ou auparavant, le délai de prescription s'appliquant à cette cause d'action est le plus court des deux délais suivants:

⁴ [1937] 3 D.L.R. 659 (C.S. Ont.), à la p. 671, le juge McTague.

⁵ *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 236.

(a) 2 years from July 1, 1975; or

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

a) deux années à compter du 1^{er} juillet 1975, ou

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

Assuming the applicability of the 1936 *Trustee Act* and assuming that there was no limitation period thereunder applicable to this claim, it would appear, applying subsection 14(3) of the 1975 Act, that the shorter period mentioned in paragraph (a) thereof would apply in this case. Thus, if subsection 14(3) of the 1975 Act applies, the limitation period would have expired on July 1, 1977, almost two years prior to this claim being filed.

a En supposant que le *Trustee Act* de 1936 s'applique et qu'aucun délai de prescription établi dans ladite loi ne s'applique à la présente demande, il semblerait que ce soit le délai établi à l'alinéa 14(3)a) de la loi de 1975 qui s'applique dans la présente espèce. Par conséquent, aux termes du paragraphe 14(3) de la loi de 1975, le délai de prescription aurait expiré le 1^{er} juillet 1977, presque deux ans avant la date de la production de la présente demande.

If, on the other hand, the transitional provisions of the 1975 *Limitation Act* do not apply, then it is likely that the provisions of sections 8 and 9 of that Act would operate so as to bar the within action. Subsection 8(1) is referred to as an "ultimate limitation" section and provides that:

c D'autre part, si les dispositions transitoires du *Limitation Act* de 1975 ne s'appliquent pas, il est probable que les dispositions des articles 8 et 9 de cette loi auraient l'effet de rendre la présente action irrecevable. Le paragraphe 8(1) se rapporte à la [TRADUCTION] «prescription finale» et édicte ce qui suit:

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

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

(Section 6 of the said 1975 *Limitation Act* is similar to section 83 of the 1936 *Trustee Act*.) Since I do not think the exceptions mentioned in subsection 3(3) apply here (given the validity of the expropriations, this is not a case of trespass), and as at least thirty-three years have passed between the time the cause of action arose and the statement of claim was filed, I accordingly conclude that, pursuant to subsection 8(1) of the governing *Limitation Act* at the time the action was commenced, the within cause of action is statute barred. Additionally, subsection 9(1) of the 1975 Act provides that on the expiration of the limitation period fixed by the Act, the cause of action is extinguished.

f (Le libellé de l'article 6 dudit *Limitation Act* de 1975 est semblable à celui de l'article 83 du *Trustee Act* de 1936.) Étant donné que je ne crois pas que les exceptions mentionnées dans le paragraphe 3(3) s'appliquent dans la présente espèce (puisque les expropriations étaient valides, il ne s'agit pas d'une affaire de trouble de jouissance) et étant donné qu'au moins trente-trois années se sont écoulées entre le moment où la cause d'action a pris naissance et celui où la demande a été produite, je conclus que conformément au paragraphe 8(1) du *Limitation Act* qui était en vigueur au moment où l'action a été intentée, la présente demande est irrecevable. De plus, le paragraphe 9(1) de la loi de 1975 édicte qu'à l'expiration du délai de prescription fixé par la loi, la cause d'action est éteinte.

For all the above reasons, it is my reluctant opinion that the appellants' causes of action herein are statute barred. Because of this conclusion, it is unnecessary to consider the defence of laches raised by the respondent.

i Pour tous les motifs précités, je suis malheureusement d'avis que la demande des appelants est irrecevable. Ceci étant, il est inutile d'examiner le moyen de défense fondé sur le manque de diligence qu'a invoqué l'intimée.

On this basis, it necessarily follows, in my view, that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.

EDITOR'S NOTE

This is an appeal from the judgment of Mahoney J. dismissing an action arising out of the taking, on two occasions, of lands from an Indian reserve. It was alleged that the defendant had failed to exercise that degree of care, stewardship and prudent management required of a trustee. The plaintiffs sought a declaration to that effect together with damages.

Parcel A was required by the Department of Transport for an airport as it was in a valley which was one of the few places Trans-Canada Air Lines aircraft could safely land in bad weather in the mountain area. The Indians had earlier agreed to lease 72.56 acres for a municipal airport at a rent of \$6.50 per acre per annum plus other consideration. The Department needed 153.8 acres. The Indian Agent, who conducted negotiations on behalf of the Indians, reported to his superior that they were not in favour of leasing the increased acreage. The Agent, however, got them to agree to lease the land required for 10 years at \$10 an acre. The Indians wanted the higher rental since the increased area took in their hay and meadow lands. The Department decided to expropriate Parcel A and offered \$100 per acre as compensation. P.C. 659, approved January 29, 1941, fixed the compensation at \$115 per acre and a recital in the Order stated that the Indians were content. The compensation was, in fact, accepted by the Indians.

Parcel B, a further 120 acres, was needed by the Department of National Defence for Air to serve as an emergency landing field of the West Coast defence system. Work on Parcel B commenced in September 1942, prior to the land

Par conséquent, à mon avis, l'appel devrait être rejeté avec dépens.

* * *

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

LE JUGE URIE

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Il s'agit d'un appel formé contre la décision rendue par le juge Mahoney rejetant une action découlant de l'expropriation, à deux reprises, de terres d'une réserve indienne. Il a été soutenu que la défenderesse n'avait pas fait preuve de l'attention, des soins et de la prudence requis d'un fiduciaire. Les demandeurs ont tenté d'obtenir une déclaration à cet effet ainsi que des dommages-intérêts.

Le ministère des Transports voulait acquérir le lot A aux fins d'établissement d'un aéroport, car ce lot se trouvait dans une vallée qui était l'un des rares endroits de cette région montagneuse où les avions de la Trans-Canada Air Lines pouvaient atterrir en toute sécurité en cas de mauvais temps. Les Indiens avaient déjà convenu de louer 72,56 acres de terrain pour un aéroport municipal au prix de 6,50 \$ l'acre par année en plus d'une autre contrepartie. Le Ministère avait besoin de 153,8 acres. L'agent des Indiens, qui menait les négociations pour le compte de ceux-ci, a informé son supérieur qu'ils n'étaient pas d'accord pour louer une plus grande superficie. L'agent a toutefois réussi à les convaincre de louer le terrain requis pour une période de 10 ans au prix de 10 \$ l'acre. Les Indiens voulaient obtenir un loyer plus élevé étant donné que les terres requises comprenaient une bonne partie des parcs à fourrage et des pâturages. Le Ministère a décidé d'exproprier le lot A et d'offrir 100 \$ l'acre à titre d'indemnité. Le décret C.P. 659, sanctionné le 29 janvier 1941, fixait l'indemnité à 115 \$ l'acre et, selon le libellé du document, les Indiens en étaient satisfaits. L'indemnité a été, de fait, acceptée par les Indiens.

Le ministère de la Défense nationale pour l'air avait besoin du lot B, c'est-à-dire 120 acres additionnels, en vue de servir de terrain d'atterrissage d'urgence pour le système de défense de la côte Ouest. Les travaux ont commencé sur le lot B en

being expropriated or otherwise acquired. The Indians objected to the taking of possession before payment. Negotiations took place. Expropriation was completed in February 1944. In May, the Indians rejected an offer of an interim payment on account of compensation. On January 9, 1946, the Indian Agent reported that they would accept \$15,000 if paid immediately and to avoid litigation. On January 14 the Deputy Minister of Transport advised Indian Affairs that the settlement offer was accepted. But on February 1 the Indian Agent, acting on instructions from his superiors, convened a meeting to obtain Band consent to the surrender of Parcel B. 28 out of 46 eligible voters had been in attendance and the vote was 18 for surrender with 9 opposed and 1 abstention. The Agent reported that the surrender proposal would have been defeated had all Band members been present. The Agent further reported that the Indians could not understand why they were being requested to surrender land which had been taken from them 3 years previously. He added that it had been embarrassing for him to have to ask them to agree to allow the Department to sell land which had supposedly been expropriated. The surrender was accepted by the Crown and compensation paid. Apparently the reason that the Agent had been told to obtain a surrender was that the Department of Justice had given an opinion that Indian lands could not be expropriated.

The Indians argue that execution of the surrender did not constitute consent to the Crown's breach of fiduciary duty in view of their lack of knowledge as to the legality of the expropriation. A fully-informed consent could not be given to a breach not fully reported by a defaulting fiduciary. It was pointed out that a surrender in respect only of Parcel B was given. The Indians submit that by resorting to expropriation, the Department of Transport prevented Indian Affairs from using the strongest weapon in its arsenal: the right to refuse to sell or lease the land except upon appropriate terms. It was argued that the Crown's fiduciary

septembre 1942, avant que le terrain soit exproprié ou acquis d'une autre façon. Les Indiens se sont opposés à la prise de possession du terrain avant le paiement de l'indemnité. Des négociations ont eu lieu. L'expropriation a été complétée en février 1944. En mai, les Indiens ont rejeté une offre de paiement provisoire à titre d'indemnité. Le 9 janvier 1946, l'agent des Indiens faisait savoir qu'ils accepteraient une somme de 15 000 \$ si celle-ci leur était versée immédiatement et dans le but d'éviter un litige. Le 14 janvier, le sous-ministre des Transports informait les Affaires indiennes que l'offre de règlement était acceptée. Mais le 1^{er} février, l'agent des Indiens, sur les ordres de ses supérieurs, convoquait une réunion afin d'obtenir le consentement de la bande à la cession du lot B. Vingt-huit des 46 personnes qui avaient le droit de voter y ont assisté, et le vote fut le suivant: 18 en faveur de la cession, 9 contre elle et 1 abstention. L'agent a fait remarquer que la proposition de cession aurait été défaite si tous les membres de la bande avaient été présents. Il a également indiqué que les Indiens ne parvenaient pas à comprendre pourquoi on leur demandait de céder un terrain qui leur avait été enlevé 3 ans auparavant. Il a ajouté qu'il avait été embarrassant pour lui de leur demander d'accepter que le Ministère vende ce terrain qui avait été supposément exproprié. La cession a été acceptée par la Couronne, et l'indemnité a été versée. La raison pour laquelle on aurait demandé à l'agent d'obtenir une cession était que le ministère de la Justice avait émis l'opinion que les terres des Indiens ne pouvaient pas faire l'objet d'une expropriation.

Les Indiens soutiennent que l'exécution de la cession ne constituait pas une acceptation du manquement de la part de la Couronne à ses obligations de fiduciaire, car ils n'étaient pas au courant de l'illégalité de l'expropriation. Il était impossible de donner un consentement bien informé à un manquement qui n'était pas rapporté pleinement par un fiduciaire en défaut. Il a été signalé que seul le lot B a fait l'objet d'une cession. Les Indiens allèguent qu'en ayant recours à l'expropriation, le ministère des Transports privait les Affaires indiennes de leur arme principale, c'est-à-dire du droit de refuser de vendre ou de louer l'immeuble si ce n'est à des conditions convenables. Il a été soutenu que la

duty to the Indians had accordingly been breached.

Couronne avait ainsi manqué à ses obligations de fiduciaire envers les Indiens.

II

II

THE ISSUES

The appellants' memorandum of fact and law defines the issues as follows:

1. Does s. 48 of the Indian Act, R.S.C. 1927, Chapter 98, provide a right to the Respondent (hereinafter called the "Crown") to expropriate lands from an Indian reserve? It is submitted it does not.

2. If s. 48 of the Indian Act permits the Crown to expropriate reserve lands, was such jurisdiction properly exercised in the case at bar? The Appellants again submit that this question should be answered in the negative. A threshold question which arose in the reasons of the learned trial Judge, however, is whether or not the Court can enquire into the propriety of the exercise of the jurisdiction. The Appellants submit that it can.

3. Given the finding by the learned trial Judge that the Crown stood as a fiduciary vis-à-vis the Appellants (from which finding no appeal has been taken by either of the parties), has there been a breach of that fiduciary duty by the Crown, notwithstanding whatever powers of expropriation it might have prima facie? The Appellants submit that there has been such a breach, even if this Honourable Court finds that there was a jurisdiction to expropriate the land involved and that the exercise of that jurisdiction satisfied the relevant statutory requirements. The appellants take this position because the lands at issue are not only subject to the general law regarding Indian reserve lands, but are also subject to the specialized rules regarding trust property in British Columbia. The Crown is, therefore, subject to the rules prohibiting a fiduciary from acquiring trust property for himself or allowing himself to be in a position whereby his personal interests may conflict with his duties as a fiduciary.

4. If there has been a breach of fiduciary duty by the Crown, have the Appellants consented to it so as to absolve the Crown from liability for same? It is submitted that no such consent has been given.

III

THE ARGUMENT

1. Section 48 of the Indian Act

Since the submissions of appellants' counsel as to the scope and applicability of section 48 of the Indian Act, R.S.C. 1927, c. 98 are intertwined, to some extent, with a consideration of section 50 of that Act, it would be convenient to set out both sections hereunder.

48. No portion of any reserve shall be taken for the purpose of any railway, road, public work, or work designed for any public utility without the consent of the Governor in Council,

a LES POINTS EN LITIGE

Dans leur exposé des faits et du droit, les appellants définissent comme suit les points en litige:

[TRADUCTION] 1. L'art. 48 de la Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chapitre 98, confère-t-il à l'intimée (ci-après appelée la «Couronne») le droit d'exproprier des terres situées dans une réserve? Nous soutenons que non.

2. Si l'art. 48 de la Loi des Indiens autorise la Couronne à exproprier les terres d'une réserve, pareil pouvoir a-t-il été exercé d'une façon légitime dans la présente espèce? Les appellants soutiennent ici encore qu'il faudrait répondre à cette question par la négative. Toutefois, une question fondamentale qui s'est posée dans les motifs du savant juge de première instance est celle de savoir si le tribunal peut statuer sur la légitimité de l'exercice de pareil pouvoir. Les appelants soutiennent qu'il le peut.

3. Compte tenu de la conclusion du savant juge de première instance que la Couronne agissait à titre de fiduciaire pour le compte des appellants (conclusion qu'aucune des parties n'a contestée lors de l'appel), la Couronne a-t-elle manqué à son obligation, et ce, quels que soient les pouvoirs d'expropriation qu'elle pourrait de prime abord avoir? Les appelants soutiennent que oui, et ce, même si le présent tribunal conclut à l'existence d'un pouvoir d'expropriation et juge que pareil pouvoir a été exercé conformément aux dispositions pertinentes. Les appellants adoptent cette position parce que les biens-fonds en litige sont non seulement soumis aux dispositions légales générales se rapportant aux terres situées dans les réserves, mais également aux règles particulières relatives aux biens détenus en fiducie en Colombie-Britannique. Par conséquent, la Couronne est soumise aux règles interdisant à un fiduciaire d'acquérir pour son propre compte un bien détenu en fiducie ou de se mettre dans une situation susceptible d'entraîner un conflit entre ses intérêts personnels et ses obligations de fiduciaire.

4. Si la Couronne a manqué à son devoir de fiduciaire, les appellants y ont-ils consenti, de façon à dégager celle-ci de toute responsabilité à leur égard? Nous soutenons que non.

h

III

LES PLAIDOIRIES

1. L'article 48 de la Loi des Indiens

Étant donné que les prétentions de l'avocat des appellants quant à la portée et à l'applicabilité de l'article 48 de la Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, mettent dans une certaine mesure en cause l'article 50 de cette Loi, il est bon de citer les deux articles en question.

48. Nulle partie d'une réserve ne peut être expropriée pour les besoins d'un chemin de fer, d'une route, d'un ouvrage public ou d'un ouvrage destiné à quelque utilité publique sans le

but any company or municipal or local authority having statutory power, either Dominion or provincial, for taking or using lands or any interest in lands without the consent of the owner may, with the consent of the Governor in Council as aforesaid, and subject to the terms and conditions imposed by such consent, exercise such statutory power with respect to any reserve or portion of a reserve.

2. In any such case compensation shall be made therefor to the Indians of the band, and the exercise of such power, and the taking of the lands or interest therein and the determination and payment of the compensation shall, unless otherwise provided by the order in council evidencing the consent of the Governor in Council, be governed by the requirements applicable to the like proceedings by such company, municipal or local authority in ordinary cases.

3. The Superintendent General shall, in any case in which an arbitration is had, name the arbitrator on behalf of the Indians, and shall act for them in any matter relating to the settlement of such compensation.

4. The amount awarded in any case shall be paid to the Minister of Finance for the use of the band of Indians for whose benefit the reserve is held, and for the benefit of any Indian who has improvements taken or injured. R.S., c. 81, s. 46; 1911, c. 14, s. 1.

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

2. The Governor in Council may make regulations enabling the Superintendent General without surrender to issue leases for surface rights on Indian reserve, upon such terms and conditions as may be considered proper in the interest of the Indians covering such area only as may be necessary for the mining of the precious metals by any one otherwise authorized to mine such metals, said terms to include provision of compensating any occupant of land for any damage that may be caused thereon as determined by the Superintendent General.

Counsel for the appellants argued forcefully that the *Indian Act*, 1927 confers no jurisdiction on the Crown to expropriate Indian reserve lands. He said that section 48 precludes any compulsory taking, for the purpose of a "public work", without the prior consent of the Governor in Council. As he interpreted the section, it provides that, on the obtaining of such consent, "any company or municipal or local authority having statutory power, either Dominion or provincial" to expropri-

consentement du gouverneur en son conseil, mais toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi, soit fédérale soit provinciale, d'exproprier ou utiliser des terrains ou quelque intérêt dans des terres, sans le consentement du propriétaire, peut, avec le consentement du gouverneur en son conseil comme susdit, et subordonnement aux termes et conditions imposés par ce consentement, exercer ce pouvoir conféré par une loi à l'égard de toute réserve ou partie d'une réserve.

2. En ce cas, une indemnité doit être versée aux Indiens de la bande, et l'exercice de ce pouvoir et l'expropriation des terres ou l'acquisition d'un intérêt dans ces terres, ainsi que la fixation et le versement de l'indemnité doivent, à moins de dispositions contraires dans l'arrêté en conseil qui fait preuve du consentement du gouverneur en son conseil, être régis par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou locale dans des cas ordinaires.

3. Chaque fois qu'un arbitrage a lieu, le surintendant général nomme l'arbitre de la part des Indiens et agit pour eux en toute chose relative au règlement de cette indemnité.

4. La somme adjugée dans chaque cas est versée au ministre des Finances pour l'usage de la bande d'Indiens au profit de laquelle la réserve est affectée, et au profit de tout Indien qui y a fait des améliorations, ou lésé.

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

2. Le gouverneur en son conseil peut établir des règlements autorisant le surintendant général, sans qu'il y ait abandon, à donner à bail les droits de surface dans une réserve indienne, aux termes et conditions qui peuvent être jugés convenables dans l'intérêt des Indiens, seulement pour l'étendue qui peut être nécessaire à l'exploitation minière des métaux précieux par tout individu par ailleurs autorisé à extraire ces métaux, lesdits termes devant assurer à un occupant de terre une indemnité pour tout dommage qui peut y être causé, suivant que le surintendant général le décide.

L'avocat des appelants a soutenu avec véhémence que la *Loi des Indiens* de 1927 ne confère pas à la Couronne le pouvoir d'exproprier les terres d'une réserve. Il a affirmé que l'article 48 empêche toute appropriation coercitive, aux fins d'un «ouvrage public», sans le consentement préalable du gouverneur en conseil. Selon son interprétation de l'article, ce dernier édicte que si pareil consentement a été obtenu, «toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré

ate lands may expropriate reserve lands, subject to any restrictions imposed by the consent. Nowhere did counsel find in the section an express or implied provision conferring on the Crown, as distinct from companies or authorities having a statutory power to take, the jurisdiction to take reserve lands.

Moreover, he contended, even if the Crown, on consent, is entitled to expropriate it can only do so pursuant to the *Expropriation Act*, R.S.C. 1927, c. 64, in respect of a "public work" as that term is defined in paragraph 2(g) of that Act, which does not include airports. That definition reads as follows:

2. In this Act, unless the context otherwise requires,

(g) "public work" or "public works" means and includes the dams, hydraulic works, hydraulic privileges, harbours, wharfs, piers, docks and works for improving the navigation of any water, the lighthouses and beacons, the slides, dams, piers, booms and other works for facilitating the transmission of timber, the roads and bridges, the public buildings, the telegraph lines, Government railways, canals, locks, dry-docks, fortifications and other works of defence, and all other property, which now belong to Canada, and also the works and properties acquired, constructed, extended, enlarged, repaired or improved at the expense of Canada, or for the acquisition, construction, repairing, extending, enlarging or improving of which any public moneys are voted and appropriated by Parliament, and every work required for any such purpose, but not any work for which the money is appropriated as a subsidy only;

As to the latter argument, the learned Trial Judge, after quoting paragraph 2(g) in full and emphasizing the portion underlined above, dealt with it as follows [at page 515]:

The portion of the definition which I have emphasized is clearly severable from the particular works enumerated before it and is not intended to be limited to works similar to those enumerated. Recitals in the pertinent Orders in Council, exs. P-44 as to Parcel "A" and P-46 as to Parcel "B", make clear that public moneys had been voted and appropriated for their acquisition. The *Aeronautics Act*, R.S.C. 1927, c. 3 [now R.S.C. 1970, c. A-3], provided:

3. It shall be the duty of the Minister

par une loi, soit fédérale, soit provinciale» d'exproprier des terrains peut exproprier les terrains d'une réserve, si elle respecte les conditions du consentement. L'avocat n'a trouvé dans l'article aucune disposition expresse ou implicite conférant à la Couronne, par opposition aux compagnies ou aux autorités détenant un pouvoir d'expropriation en vertu de la loi, le pouvoir de prendre les terres d'une réserve.

De plus, a-t-il soutenu, même si la Couronne a le droit d'exproprier un bien-fonds par suite du consentement, elle ne peut le faire que conformément à la *Loi des expropriations*, S.R.C. 1927, chap. 64, soit aux fins d'un «ouvrage public», au sens de l'alinéa 2f) de cette Loi, lequel ne comprend pas les aéroports. La définition donnée est la suivante:

2. En la présente loi, à moins que le contexte ne s'y oppose, l'expression

f) «ouvrage public» ou «travaux publics» signifie et comprend les barrages, travaux hydrauliques, privilèges hydrauliques, ports, quais, jetées, docks ou bassins et ouvrages qui ont pour but d'améliorer la navigation de toutes eaux, les phares et les balises, les glissoires, digues, caissons, barrages flottants et autres ouvrages qui ont pour but de faciliter le flottage du bois, les ponts et chaussées, les édifices publics, les lignes de télégraphes, les chemins de fer de l'Etat, les canaux, les écluses, les cales sèches, les fortifications et autres travaux de défense, et tous les autres immeubles appartenant actuellement au Canada, et aussi les ouvrages et immeubles acquis, construits, prolongés, agrandis, réparés ou améliorés aux frais du Canada ou pour l'acquisition, la construction, la réparation, le prolongement, l'agrandissement ou l'amélioration desquels des deniers publics sont votés et affectés par le Parlement, et tout ouvrage nécessaire à quelque'une de ces fins—mais non les travaux pour lesquels des deniers sont votés à titre de subvention seulement;

En ce qui concerne ce dernier argument, le savant juge de première instance, après avoir cité au long l'alinéa 2f) et avoir mis l'accent sur le passage ci-dessus souligné, a déclaré ce qui suit [à la page 515]:

La portion de la définition que j'ai soulignée peut, de toute évidence, être séparée des ouvrages particuliers énumérés auparavant; on ne cherche pas à la restreindre à des ouvrages semblables à ceux-là. Le libellé des décrets pertinents, les pièces P-44, quant au lot «A», et P-46, quant au lot «B», montre clairement que des fonds publics ont été votés et retenus pour cet achat. La *Loi de l'aéronautique*, S.R.C. 1927, chap. 3 [maintenant S.R.C. 1970, chap. A-3] portait:

3. Il incombe au ministre

- (c) to construct and maintain all Government aerodromes and air stations, including all plant, machinery and buildings necessary for their efficient equipment and upkeep;

Airports were, at the relevant time, public works within the contemplation of the *Expropriation Act*. Furthermore, subsequent decisions make clear that once land was taken, as were both Parcels "A" and "B", by the procedure of recording the appropriate documents in the Land Titles Office under s. 9 of the *Expropriation Act*, it was not open to question that it had been taken for a "public work"

I agree with this reasoning and conclusion so that it is unnecessary for me to elaborate upon it.

I turn now to the more difficult aspect of the argument based on subsection 48(1) of the *Indian Act* which I suspect did not receive the attention of counsel before the Trial Judge that it did in this Court. On an initial reading, counsel's argument, *supra*, has considerable force particularly when read with subsection (2). It will be noted that that subsection commences with the words "In any such case" which obviously refer to a case envisaged by the wording of subsection (1). At first blush a case of that kind would mean where "any company or municipal or local authority having statutory power . . . for taking or using lands . . . with the consent of the Governor in Council as aforesaid" (emphasis added) exercised such statutory power with respect to the taking of any reserve or portion of a reserve. The words "as aforesaid" must relate to the first words in the subsection, namely "No portion of any reserve shall be taken for the purpose of any . . . public work . . . without the consent of the Governor in Council". The only limiting factor relating to the "taking" body in those words, so far as this case is concerned, is that the taking must be for the purpose of a "public work". It is not until after the word "but" that there is reference made to specific bodies having "statutory power . . . for taking".

If the meaning to be ascribed to the subsection is that for which the appellants contend, why did the draftsman deem it necessary by the balance of the subsection to limit the generality of the first three lines in it by specifying bodies other than the Crown who had the power of compulsory taking?

- c) De construire et maintenir tous les aéroports et stations ou postes d'aéronautique de l'Etat, y compris toutes les installations, machines et tous les bâtiments nécessaires à leur équipement et entretien efficaces;

Les aéroports constituaient donc à l'époque en cause des ouvrages publics que visait la *Loi des expropriations*. D'ailleurs, une jurisprudence ultérieure montre clairement qu'une fois un terrain exproprié, comme l'ont été les lots «A» et «B», selon la procédure du dépôt des actes pertinents au bureau d'enregistrement conformément à l'art. 9 de la *Loi des expropriations*, il ne peut être mis en doute qu'ils ont été expropriés pour un «ouvrage public»

Je souscris à ce raisonnement et à cette conclusion; il est donc inutile d'étudier la question plus à fond.

Je me pencherai maintenant sur la question plus difficile du paragraphe 48(1) de la *Loi des Indiens* à laquelle l'avocat n'a pas accordé autant d'importance en première instance que devant le présent tribunal, me semble-t-il. À première vue, l'argument dont nous venons de faire mention a un poids considérable, particulièrement lorsqu'il est tenu compte du paragraphe (2). Notons les termes «En ce cas», qui figurent au début du paragraphe et qui se rapportent de toute évidence à un cas prévu par le paragraphe (1). De prime abord, il s'agirait du cas où «toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi . . . d'exproprier ou d'utiliser des terrains . . . avec le consentement du gouverneur en son conseil comme susdit» (c'est moi qui souligne) exercerait pareil pouvoir en expropriant quelque réserve ou partie de réserve. Les termes «comme susdit» doivent se rapporter au début du paragraphe, qui est rédigé en ces termes: «Nulle partie d'une réserve ne peut être expropriée pour les besoins . . . d'un ouvrage public . . . sans le consentement du gouverneur en son conseil». En ce qui nous concerne, la seule restriction à laquelle est soumis l'organisme «expropriant», aux termes de l'article, est que l'expropriation doit être effectuée aux fins d'un «ouvrage public». Il n'est fait mention des organismes particuliers détenant «le pouvoir conféré par une loi . . . d'exproprier» qu'après le terme «mais».

Si l'interprétation que proposent les appelants est la bonne, pourquoi le législateur juge-t-il nécessaire de limiter dans le reste du paragraphe le caractère général des quatre premières lignes en faisant mention des organismes autres que la Couronne qui ont un pouvoir d'expropriation? À coup

Surely it was to distinguish the position of such corporations or authorities from that of the Crown by enabling the imposition of "terms and conditions" in the consent. Read that way, the interpretation of the subsection given by the Trial Judge in the following passage [at page 516] appears to be supported and correct:

The fundamental provision of s-s. 48(1) is that no compulsory taking may be effected without the required consent; the balance of the subsection amplifies, rather than limits, that requirement, making clear that the consent may be given to any private or public authority and that conditions may be imposed. It would be an odd result indeed, if, under s-s. 48(1), the Governor in Council, without the concurrence of a band in surrendering reserve lands, could consent to another expropriating authority taking those lands but could not so consent when the expropriating authority was the Crown in right of Canada itself.

Provisions in a statute should, of course, be construed in the context in which they appear. That being so, subsection (2) of section 48 cannot be ignored. Not only does the subsection commence with the words "In any such case", which can only be referable to subsection (1), but the last three lines thereof refer to the determination of the compensation payable on a taking of lands which shall "be governed by the requirements applicable to the like proceedings by such company, municipal or local authority in ordinary cases" (emphasis added). Those are the bodies referred to in the latter part of subsection (1) as having the statutory power to take lands. How then is the construction of subsection (1) given by the Trial Judge affected by the limited scope of the directions as to the determination of compensation given by subsection (2)?

To assist in answering that question it is necessary, in my view, to examine the legislative history of section 48. The first appearance of its predecessor was in *The Railway Act, 1868* [31 Vict., c. 68], as section 37. The wording was considerably different from the section here under review. It continued in virtually the same language in *The Consolidated Railway Act, 1879*, 42 Vict., c. 9, s. 37.

In *The Indian Act, 1880*, 43 Vict., c. 28, there appeared section 31 which differed from section 37

sûr, il entendait ainsi établir une distinction entre pareils organismes ou compagnies et la Couronne, ceux-ci pouvant être soumis aux «termes et conditions» imposés par le consentement. De cette façon, l'interprétation suivante du paragraphe donnée par le juge de première instance semble être bien fondée et exacte:

La disposition fondamentale du par. 48(1) porte qu'aucune appropriation coercitive ne peut être effectuée sans le consentement requis; le reste du paragraphe élargit plutôt qu'il ne restreint cette exigence, établissant clairement que le consentement peut être donné à toute autorité privée ou publique et qu'il peut être conditionnel. Ce serait bien étrange en vérité si, selon le par. 48(1), le gouverneur en conseil, sans l'agrément de la bande lors de la cession d'un bien-fonds de la réserve, pouvait consentir qu'une autre autorité exproprie ces terrains mais ne pouvait donner cet agrément lorsque l'autorité expropriante est la Couronne du Canada elle-même.

Bien sûr, les dispositions d'une loi devraient être interprétées selon le contexte dans lequel elles s'inscrivent. Ceci étant, il importe de tenir compte du paragraphe (2) de l'article 48. Non seulement le paragraphe en question commence-t-il en ces termes: «En ce cas», ce qui peut uniquement se rapporter au paragraphe (1) mais encore les quatre dernières lignes dudit paragraphe font mention de la fixation de l'indemnité à verser par suite de l'expropriation, laquelle doit «être régi[e] par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou locale dans des cas ordinaires» (c'est moi qui souligne). Ce sont là les organismes dont il est fait mention dans la dernière partie du paragraphe (1) et qui détiennent un pouvoir légal d'expropriation. Comment l'interprétation donnée par le juge de première instance à l'égard du paragraphe (1) est-elle touchée par la portée restreinte des prescriptions figurant dans le paragraphe (2) relativement à la fixation de l'indemnité?

Pour répondre plus facilement à cette question, il est à mon avis nécessaire d'examiner la suite des événements qui ont mené à l'adoption de l'article 48. Cette disposition est apparue pour la première fois à l'article 37 de *L'acte des chemins de fer, 1868* [31 Vict., chap. 68]. Le libellé de cet article était très différent de celui de l'article ici à l'étude. Il a été reproduit presque textuellement dans *l'Acte refondu des chemins de fer, 1879*, 42 Vict., chap. 9, art. 37.

Dans *l'Acte relatif aux Sauvages, 1880*, 43 Vict., chap. 28, figurait l'article 31, qui différait de

of the 1879 Railway Act, as shown in the underlined portions of the section set out hereunder:

31. If any railway, road or public work passes through or causes injury to any reserve belonging to or in possession of any band of Indians, or if any act occasioning damage to any reserve be done under the authority of any Act of Parliament, or of the Legislature of any Province, compensation shall be made to them therefor in the same manner as is provided with respect to the lands or rights of other persons; the Superintendent-General shall, in any case in which an arbitration may be had, name the arbitrator on behalf of the Indians, and shall act for them on any matter relating to the settlement of such compensation; and the amount awarded in any case shall be paid to the Receiver-General for the use of the band of Indians for whose benefit the reserve is held, and for the benefit of any Indian having improvements thereon.

For the first time the Indians became entitled to compensation not only when railways passed through their reserve but when any "road or public work" did so. As will be noted, provision was made for the appointment of an arbitrator and for the disposition of an award of compensation. Sections 36 and 37, it should be pointed out, provided for the cases in which a release or surrender of Indian lands was required before they could be sold, alienated or leased. They were predecessor sections to section 50 of the *Indian Act*, 1927, *supra*.

In the Revised Statutes of Canada, 1886 [c. 43], section 31 became section 35 [of *The Indian Act*] (virtually unchanged from the 1880 Act) and sections 36 and 37 became sections 38 and 39. By an amendment in 1886, the underlined words were added to section 35 which became section 46 of the Revised Statutes of Canada, 1906 [c. 81].

46. No portion of any reserve shall be taken for the purposes of any railway, road or public work without the consent of the Governor in Council, and, if any railway, road, or public work passes through or causes injury to any reserve, or, if any act occasioning damage to any reserve is done under the authority of an Act of Parliament or of the legislature of any province, compensation shall be made therefor to the Indians of the band in the same manner as is provided with respect to the lands or rights of other persons.

2. The Superintendent General shall, in any case in which an arbitration is had, name the arbitrator on behalf of the Indians, and shall act for them in any matter relating to the settlement of such compensation.

3. The amount awarded in any case shall be paid to the Minister of Finance for the use of the band of Indians for

l'article 37 de l'Acte des chemins de fer de 1879, comme en font foi les passages soulignés de l'article en question ci-dessous énoncé:

31. Si un chemin de fer ou une route passe, ou des travaux publics se font sur une réserve appartenant à une bande de Sauvages ou possédée par elle, ou s'ils y causent quelque dommage, ou si une réserve reçoit quelque dommage de l'exécution d'un acte du parlement ou de la législature d'une province, il sera payé une indemnité à cette bande, de la manière qui est prescrite relativement aux terres ou aux droits d'autres personnes. Dans tous les cas où un arbitrage sera possible, le Surintendant-Général nommera l'arbitre de la part des Sauvages et agira pour eux en toute chose relative au règlement de cette indemnité; et la somme adjugée dans chaque cas sera remise au Receveur-Général pour l'usage de la bande de Sauvages au profit de laquelle la réserve est affectée, et pour le profit de tout Sauvage qui y aura fait des améliorations.

Pour la première fois, les Indiens acquéraient le droit d'être indemnisés non seulement lorsque des chemins de fer traversaient leur réserve, mais également lorsque des «routes ou travaux publics» y étaient construits. Notons que la loi prévoyait la désignation d'un arbitre et le versement d'une indemnité. Soulignons que les articles 36 et 37 prévoyaient les cas dans lesquels les terres d'une réserve devaient être cédées ou abandonnées avant de pouvoir être vendues, aliénées ou affermées. Ce sont là les articles qui étaient en vigueur avant l'adoption de l'article 50 de la *Loi des Indiens* de 1927 précité.

Dans les Statuts révisés du Canada de 1886 [chap. 43], l'article 31 est devenu l'article 35 [de l'*Acte des Sauvages*] (reproduisant presque textuellement le texte de la Loi de 1880) et les articles 36 et 37 sont devenus les articles 38 et 39. Par une modification apportée en 1886, les termes soulignés ont été ajoutés à l'article 35, qui est devenu l'article 46 des Statuts révisés du Canada de 1906 [chap. 81].

46. Aucune portion d'une réserve ne peut être prise pour un chemin de fer, une route ou des travaux publics sans le consentement du gouverneur en conseil; et, si une réserve éprouve quelque dommage par suite de l'exécution d'une loi du parlement ou de la législature d'une province, il est payé une indemnité à cette bande, de la manière qui est prescrite relativement aux terres ou aux droits d'autres personnes.

2. Dans tous les cas où un arbitrage a lieu, le surintendant général nomme l'arbitre de la part des sauvages et agit pour eux en toute chose relative au règlement de cette indemnité.

3. La somme adjugée dans chaque cas est remise au ministre des Finances pour l'usage de la bande de sauvages au profit de

whose benefit the reserve is held, and for the benefit of any Indian who has improvements taken or injured.

Two things should be noted. First, the underlined words are identical to those appearing in all subsequent versions of the Act and in particular, in the first three lines of section 48 of the *Indian Act*, 1927, although the balance of the section is substantially different in that section. Second, subsections (2) and (3) are identical with subsections (3) and (4) of the 1927 Act.

Section 46 was repealed in 1911 and was replaced by the following as it appeared in 1-2 Geo. V, c. 14, s. 1:

46. No portion of any reserve shall be taken for the purpose of any railway, road, public work, or work designed for any public utility without the consent of the Governor in Council, but any company or municipal or local authority having statutory power, either Dominion or provincial, for taking or using lands or any interest in lands without the consent of the owner may, with the consent of the Governor in Council as aforesaid, and subject to the terms and conditions imposed by such consent, exercise such statutory power with respect to any reserve or portion of a reserve; and in any such case compensation shall be made therefor to the Indians of the band, and the exercise of such power, and the taking of the lands or interest therein and the determination and payment of the compensation shall, unless otherwise provided by the order in council evidencing the consent of the Governor in Council, be governed by the requirements applicable to the like proceedings by such company, municipal or local authority in ordinary cases.

There were several noteworthy changes:

- (1) the words commencing with "but" in line 4 which are all new;
- (2) the use of the word "but" rather than the conjunction "and";
- (3) the inclusion of the additional words, following a semi-colon, "and in any such case compensation shall be made therefor to the Indians of the band" to the end of the section.

The significance of these changes are, as I see it, the following:

- (1) the use of the word "but" by the draftsman was to distinguish the requirements for expropriation by a body, other than the Crown, having the statutory power of compulsory taking, by import-

laquelle la réserve est affectée, et pour le profit de tout sauvage qui y a fait des améliorations.

Il importe de noter deux choses. En premier lieu, les termes soulignés sont semblables à ceux qui figurent dans toutes les versions subséquentes de la Loi et en particulier dans les quatre premières lignes de l'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927, et ce, même si le reste de ce dernier article est très différent. En second lieu, les paragraphes (2) et (3) sont semblables aux paragraphes (3) et (4) de la Loi de 1927.

L'article 46 a été abrogé en 1911 et remplacé par l'article 1 suivant, figurant dans 1-2 Geo. V, chap. 14:

46. Nulle partie d'une réserve ne doit être prise pour les besoins d'un chemin de fer, d'une route, d'un ouvrage public ou d'un ouvrage destiné à quelque utilité publique sans le consentement du Gouverneur en conseil, mais toute compagnie ou toute autorité municipale ou provinciale possédant le pouvoir statutaire, soit fédéral soit provincial, de prendre et d'utiliser des terres ou quelque intérêt dans des terres, sans le consentement du propriétaire, peut, avec le consentement du Gouverneur en conseil comme susdit, et subordonnement aux termes et conditions imposés par ce consentement, exercer ce pouvoir statutaire à l'égard de toute réserve ou partie d'une réserve, et dans tout pareil cas une indemnité doit être versée aux sauvages de la bande, et l'exercice de ce pouvoir et la prise des terres ou d'un intérêt dans des terres, ainsi que la détermination et le versement de l'indemnité doivent, à moins de dispositions contraires dans l'arrêté du conseil qui fait preuve du consentement du Gouverneur en conseil, être régis par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou provinciale dans des cas ordinaires.

Notons que plusieurs modifications ont été apportées:

- (1) tout ce qui vient après le terme «mais», à la quatrième ligne, est entièrement nouveau;
- (2) l'emploi du terme «mais» plutôt que de la conjonction «et»;
- (3) l'inclusion, après la virgule, des termes suivants; «et dans tout pareil cas une indemnité doit être versée aux sauvages de la bande», jusqu'à la fin de l'article.

Selon moi, ces modifications sont importantes pour les raisons suivantes:

- (1) l'emploi du terme «mais» par le législateur était destiné à établir une distinction, relativement aux conditions s'appliquant aux organismes autres que la Couronne auxquels la loi conférait un pouvoir

ing the procedures for expropriation applicable to them by their constituent statutes, into the *Indian Act* and, as well, by enabling terms and conditions to be imposed by the Governor in Council in giving his authority to such a body to expropriate reserve lands. No such power of limitation was imposed in the earlier words in the section. Since the only body having the power of compulsory taking other than a company, municipal or local authority having such power to expropriate conferred on it by either the Dominion or provincial Crown, was the Crown in the right of Canada, the first three lines of the subsection must relate to it;

(2) the latter part of the subsection dealing with compensation, opening with the words "and in any such case", obviously refer to the authorities having the statutory power "for taking or using lands . . . without the consent of the owner".

In my view, this analysis of section 46 assists greatly in construing section 48 of the 1927 Act. My observations respecting section 46 continue to apply to the interpretation of section 48 because the wording is, with the exception to which I will hereunder refer, identical. Moreover, the relevance of subsection (2) of section 48, *supra*, in that interpretation is clarified. That subsection is in precisely the same language as section 46 after the words "and in any such case" with the deletion of the conjunction "and". What happened was that section 46 was simply divided into two subsections. Since, as I see it, the words following "and in any such case" in section 46 clearly applied only to bodies having the statutory power to expropriate, the same must be true after the section was renumbered if a coherent construction of the subsection is to be found.

My view that this is the correct interpretation to be given subsection (1) of section 48 is reinforced by noting that subsections (3) and (4) of that section appeared in identical terms as subsections (2) and (3) in the 1906 version of the *Indian Act* and appear to have continued in such terms as subsections (2) and (3) of section 46 of the 1911

d'expropriation en assurant l'application, aux fins de la *Loi des Indiens*, des formalités d'expropriation établies dans leurs lois constitutives et en autorisant le gouverneur en conseil à ne consentir à l'expropriation, par ces organismes, des terres d'une réserve que si certaines conditions étaient remplies. Les versions antérieures de l'article ne conféraient aucun pouvoir restrictif de ce genre. Étant donné qu'à part les compagnies et les autorités municipales ou locales s'étant vu conférer pareil pouvoir d'expropriation par le gouvernement fédéral ou par un gouvernement provincial, le seul organisme détenant un pouvoir d'expropriation était la Couronne fédérale, les quatre premières lignes du paragraphe doivent se rapporter à celle-ci;

(2) la dernière partie du paragraphe, traitant de l'indemnisation, et commençant par «et dans tout pareil cas», vise de toute évidence les autorités auxquelles la loi confère le pouvoir «de prendre et d'utiliser des terres . . . sans le consentement du propriétaire».

À mon avis, l'examen de l'article 46 nous aide énormément à interpréter l'article 48 de la Loi de 1927. Les remarques que j'ai faites au sujet de l'article 46 s'appliquent également à l'article 48, étant donné qu'à l'exception de ce dont je ferai ci-dessous mention, son libellé est semblable. De plus, selon cette interprétation, l'importance du paragraphe (2) de l'article 48 précité devient plus évidente. Le libellé de ce paragraphe est semblable à celui de l'article 46 après les termes «et dans tout pareil cas», sauf que la conjonction «et» n'y figure pas. En fait, l'article 46 a simplement été divisé en deux paragraphes. Étant donné qu'à mon sens, il est clair que les termes «et dans tout pareil cas» de l'article 46 s'appliquaient uniquement aux organismes détenant un pouvoir d'expropriation en vertu de la loi, il devait sûrement en être ainsi après l'adoption de la nouvelle numérotation, de façon à assurer une interprétation compatible du paragraphe en question.

Mon opinion que c'est là l'interprétation à donner au paragraphe (1) de l'article 48 est renforcée par le fait que le libellé des paragraphes (3) et (4) de cet article était semblable à celui des paragraphes (2) et (3) de la version de 1906 de la *Loi des sauvages* et semble être demeuré tel dans les paragraphes (2) et (3) de l'article 46 de la Loi

amending Act because only subsection (1) was repealed and substituted for in that Act. Since those subsections apply "in any case in which an arbitration is had", they would appear to apply to those companies and authorities which have a statutory power to expropriate and whose constituent statutes provide for arbitration. I have not found, nor were we referred to any section in the 1927 *Indian Act*, providing for arbitration. That being so, it seems that two separate expropriating procedures were contemplated by subsection (1) of section 48, i.e., one where the federal Crown was expropriating and the second where other statutory powers were being exercised.

I am further of the view that, contrary to what was submitted by counsel for the appellants, section 50, *supra*, does not require in all cases in which the Crown is to be the transferee of Indian reserve lands that a release or surrender to the Crown be obtained from the Indians. Section 50 clearly applies to cases where reserve lands are to be "sold, alienated or leased". As I see it, a release or surrender by the Indians to the Crown must be obtained if it is proposed to sell or lease such lands to a third party. This enables the Crown to ensure that its obligations to the Indians are protected. That may be so, counsel agreed, but the use of the word "alienated" would encompass an expropriation of reserve lands by the Crown.

I do not agree. In its context, the word "alienated" is neither used in its technical sense nor does it apply on the facts of this case. In that sense Armour C.J. in *Meek v. Parsons et al.* (1900), 31 O.R. 529 (Div. Ct.) quoting from *Masters v. Madison County Mutual Ins. Co.* (1852), 11 Barb. 624 (N.Y. App. Div.), said [at page 533]:

The word, "alienate," has a technical legal meaning, and any transfer of real estate, short of a conveyance of the title, is not an alienation of the estate. No matter in what form the sale may be made, unless the title is conveyed to the purchaser, the "estate" is not alienated.

That being so, while it might have been argued otherwise had the facts been different, in the circumstances of this case, because of the opening words of section 50, *viz.*, "Except as in this Part

modificative de 1911, étant donné que seul le paragraphe (1) a été abrogé et remplacé dans cette dernière Loi. Puisque ces paragraphes s'appliquent «dans tous les cas où un arbitrage a lieu», ils sembleraient s'appliquer aux compagnies et autorités auxquelles la loi confère un pouvoir d'expropriation et dont les lois constitutives prévoient l'arbitrage. Je n'ai trouvé dans la *Loi des Indiens* de 1927 aucun article prévoyant l'arbitrage, et les parties n'en ont invoqué aucun. Ceci étant, il semble que deux formes distinctes d'expropriation aient été envisagées par le paragraphe (1) de l'article 48, soit le cas où l'expropriation est effectuée par le gouvernement fédéral et celui où elle est effectuée en vertu d'autres pouvoirs conférés par la loi.

En outre, à mon avis, contrairement aux prétentions de l'avocat des appelants, l'article 50 précité n'exige pas que les terres d'une réserve soient cédées ou abandonnées par les Indiens à la Couronne dans tous les cas où elles doivent lui être transmises. L'article 50 s'applique clairement aux cas où les terres d'une réserve doivent être «vendue[s], aliénée[s] [ou] affermée[s]». À mon sens, les terres en question doivent être cédées ou abandonnées à la Couronne si cette dernière se propose de les vendre ou de les louer à un tiers. Cela lui permet ainsi d'assurer le respect de ses obligations envers les Indiens. L'avocat a reconnu que c'était peut-être vrai, mais que l'emploi du terme «aliénée» engloberait l'expropriation des terres d'une réserve par la Couronne.

Je ne souscris pas à cet avis. Compte tenu du contexte, le terme «aliénée» n'est pas utilisé dans un sens technique, et ne s'applique pas aux faits de l'espèce. À cet égard, dans l'arrêt *Meek v. Parsons et al.* (1900), 31 O.R. 529 (C. div.), le juge en chef Armour, citant l'arrêt *Masters v. Madison County Mutual Ins. Co.* (1852) 11 Barb. 624 (N.Y. App. Div.), a déclaré ce qui suit [à la page 533]:

[TRADUCTION] Le terme «aliéner» a dans le langage juridique un sens particulier; or, un transfert de bien immobilier, à défaut de cession de titre, ne constitue pas une aliénation du bien en question. Quelle que soit la forme que peut prendre la vente, si le titre n'est pas cédé à l'acquéreur, l'«immeuble» n'est pas aliéné.

Ceci étant, il aurait été possible de soutenir le contraire si les faits avaient été autres, mais dans la présente instance, étant donné que le début de l'article 50 est rédigé en ces termes, soit: «Sauf

otherwise provided" an alienation (if an expropriation does create an alienation in the technical sense) resulting from an expropriation pursuant to section 48 (which is included "in this Part") was excluded from the requirements of release or surrender which might otherwise have prevailed. In my opinion, therefore, compliance with section 50 is not required where reserve lands are expropriated pursuant to section 48 of the *Indian Act*.

Counsel for the appellants found support for his submissions in *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.), at pages 151 and 152. The passage upon which he relied reads as follows:

The legal title to the land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of a particular band of Indians is in the Crown. The tenure of the Indians is a personal and usufructuary right, dependent upon the good will of the Sovereign. They have no equitable estate in the lands: *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401; *Reg. v. St. Catharines Milling and Lumber Co.* (1885), 10 O.R. 196, affirmed (1886), 13 A.R. 148, (1887), 13 S.C.R. 577, (1889), 14 App. Cas. 46. For the history of the public lands of Ontario and the Canadian policy upon Indian questions, see the classic judgment of Boyd, C., in 10 O.R., at p. 203, and the Report on the Affairs of the Indians in Canada (1842) Appendix E.E.E. of the Journals of the Legislative Assembly of the Province of Canada, vol. 4. The land comprising Cornwall Island is the property of His Majesty the King in the right of the Dominion of Canada (The British North America Act, 1867, 30 Vic., ch. 3 (Imp.), sec. 91(24); *The King v. Easterbrook*, [1929] Ex. C.R. 28, affirmed [1931] S.C.R. 210). And that is the reason why no release or surrender by the Indians of any reserve or portion of a reserve to any person other than His Majesty is valid (secs. 50 to 54). This being so, how can the prerogative right of the Crown to deal with its own property be fettered? No provision or enactment in any Act shall affect, in any manner whatsoever, the rights of His Majesty, his heirs or successors, unless it is expressly stated therein that His Majesty shall be bound thereby (The Interpretation Act, R.S.C. 1927, ch. 1, sec. 16).

There is, in my reading of The Indian Act, R.S.C. 1927, ch. 98, no limitation upon this prerogative right. The provisions of sec. 48, whereby no portion of any reserve shall be taken for the purpose of any railway, road, public work, or work designed for any public utility without the consent of the Governor in Council, and the compulsory taking by any company or municipal or local authority having the statutory power is regulated, refer, obviously, to the case where land is taken away or withdrawn from the reserve and the title to the land so taken passes from the Crown to the company, municipal or local authority concerned. [Emphasis added.]

dispositions contraires de la présente Partie», l'aliénation (dans la mesure où une expropriation constitue une aliénation au sens strict du terme) découlant d'une expropriation effectuée conformément à l'article 48 (qui est inclus dans «la présente Partie») n'était pas soumise aux prescriptions relatives à la cession ou à l'abandon qui auraient autrement pu s'appliquer. Par conséquent, à mon avis, l'article 50 ne s'applique pas lorsque les terres de la réserve sont expropriées conformément à l'article 48 de la *Loi des Indiens*.

L'avocat des appelants a invoqué l'arrêt *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.), aux pages 151 et 152, à l'appui de ses prétentions. Le passage sur lequel il s'appuyait est le suivant:

[TRADUCTION] C'est la Couronne qui est propriétaire des biens-fonds affectés par traité ou autrement à l'usage d'une bande indienne particulière. Les Indiens ont sur ceux-ci un droit personnel de la nature d'un usufruit, qui dépend du vouloir du souverain. Ils n'ont sur les biens-fonds aucun droit de propriété: *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401; *Reg. v. St. Catharines Milling and Lumber Co.* (1885), 10 O.R. 196, confirmé dans (1886), 13 A.R. 148, (1887), 13 S.C.R. 577, (1889), 14 App. Cas. 46. Pour un exposé sur les terres publiques de l'Ontario et la ligne de conduite canadienne relativement aux questions indiennes, voir le jugement bien connu que le juge Boyd a rendu, dans 10 O.R., à la p. 203, et le *Report on the Affairs of the Indians in Canada* (1842), annexe E.E.E. des journaux de l'Assemblée législative de la province du Canada, vol. 4. Les terres situées sur l'île de Cornwall appartiennent à Sa Majesté le Roi du Canada (l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 Vict., chap. 3 (Imp.), voir: 91(24); *The King v. Easterbrook*, [1929] R.C.É. 28, confirmé dans [1931] S.C.R. 210). C'est la raison pour laquelle aucune cession ni aucun abandon de quelque réserve ou partie d'une réserve par les Indiens à quelque personne autre que Sa Majesté ne sont valides (art. 50 à 54). Ceci étant, comment la prérogative de la Couronne de disposer de ses propres biens peut-elle être entravée? Aucune disposition de quelque loi ne doit influencer, de quelque façon que ce soit, sur les droits de Sa Majesté, de ses hoirs et de ses successeurs, à moins qu'il n'y soit expressément mentionné que Sa Majesté est liée (Loi de l'interprétation, S.R.C. 1927, chap. 1, art. 16).

Selon l'interprétation que je donne à la Loi des Indiens, S.R.C. 1927, chap. 98, aucune restriction n'est apportée à cette prérogative. Les dispositions de l'art. 48, selon lesquelles nulle partie d'une réserve ne peut être expropriée pour les besoins d'un chemin de fer, d'une route, d'un ouvrage public ou d'un ouvrage destiné à quelque utilité publique sans le consentement du gouverneur en son conseil, et selon lesquelles l'expropriation par toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi est réglementée, se rapportent de toute évidence au cas où l'on s'empare de l'immeuble ou on le retire à la réserve, la propriété de celui-ci étant alors transmise par la Couronne à la compagnie, ou à l'autorité municipale ou locale concernée. [C'est moi qui souligne.]

Far from supporting the appellants' interpretation of subsection 48(1) as I read the excerpt, it appears to support that of the Trial Judge, which as I have said earlier herein, is consonant with my construction of the subsection.

For all of the foregoing reasons, I am of the opinion that the appellants fail on the first ground of their appeal.

2. Review of Expropriation

This issue, as defined by appellants' counsel is, if section 48 of the *Indian Act* permitted the Crown to expropriate reserve lands, was such jurisdiction properly exercised in the case at bar? The thrust of this argument is that the Court is entitled to examine not only the expressed purpose for the expropriation but the actual reason therefor. In counsel's submission the dominant purpose for the expropriations was not that expressed in either Order in Council P.C. 3801 (to construct public work, namely, an airport at Penticton) nor in P.C. 9696 (to further develop the Penticton airport as a public work), but rather for the beneficiaries of a fiduciary relationship (the Penticton Indian Band) to deliver up Parcels A and B at prices which suited the fiduciary notwithstanding that they were not satisfactory to the beneficiaries. Counsel argued in his memorandum that "had it been necessary to expropriate land for the establishment of an airport, the Crown could have exercised its powers against non-Indian land on the river bank opposite the relevant Indian lands. The price which would have had to be paid for such alternate land, however, would have been higher than that at which the Crown hoped to obtain the reserve lands." Such motivation, he said, fails to satisfy the "dominant purpose" test thus entitling this Court to review the exercise of the Crown's jurisdiction, if any, to expropriate reserve lands. The test upon which he relied he found in the decision of the Nova Scotia Supreme Court Trial Division in *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150, at pages 152-153.

Au lieu d'appuyer l'interprétation donnée par les appelants au paragraphe 48(1), ce passage, à mon sens, semble appuyer l'interprétation donnée par le juge de première instance, avec lequel, comme j'en ai ci-dessus fait mention, je suis d'accord.

Compte tenu de tous les motifs précités, le premier moyen d'appel devrait, à mon avis, être rejeté.

2. La question de l'expropriation

Selon l'avocat des appelants, il s'agit ici de savoir si, en admettant que l'article 48 de la *Loi des Indiens* autorise la Couronne à exproprier les terres d'une réserve, pareil pouvoir a été exercé d'une façon légitime dans la présente espèce. Selon cet argument, le tribunal a le droit d'examiner non seulement le but exprès de l'expropriation mais également la raison véritable pour laquelle le bien-fonds a été exproprié. L'avocat a soutenu que le but primordial des expropriations n'était pas celui dont il est fait mention dans le décret C.P. 3801 (la construction d'un ouvrage public à Penticton, soit un aéroport) ou dans le décret C.P. 9696 (l'agrandissement de l'aéroport de Penticton en tant qu'ouvrage public), mais plutôt d'obliger les bénéficiaires d'une fiducie (la bande indienne de Penticton) à remettre les lots A et B à des prix qui feraient l'affaire du fiduciaire, et ce, même s'ils ne convenaient pas aux bénéficiaires. L'avocat a soutenu dans son exposé que [TRADUCTION] «il avait été nécessaire d'exproprier les biens-fonds aux fins de l'établissement d'un aéroport, la Couronne aurait pu exercer son pouvoir en expropriant des terres n'appartenant pas aux Indiens, de l'autre côté de la rivière. Toutefois, le prix qu'elle aurait été obligée de payer à l'égard de pareils biens-fonds aurait été plus élevé que celui auquel elle espérait obtenir les terres de la réserve.» Pareil motif, a-t-il affirmé, ne répond pas au critère du «but primordial», et le présent tribunal peut donc examiner la façon dont la Couronne a exercé son pouvoir, s'il en est, en vue d'exproprier les terres de la réserve. Le critère sur lequel il s'appuyait a été établi dans une décision rendue par la Division de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Warne v. The Province of Nova Scotia, Akerley, Jamerson, Henry and Kinsman* (1970), 1 N.S.R. (2d) 150, aux pages 152 et 153.

Before reviewing that authority, it should be said that there is neither any direct nor indirect evidence which I have found disclosed in the record which might attribute to the Crown the motive for the expropriation suggested by the appellants. At its very highest the record is replete with evidence that when the Department of Transport concluded that it could no longer hope to negotiate with the Indian Affairs Branch valuations for Parcels A and B which it could justify and, given the urgency, in the case of Parcel B, for enlarging the runways at the airport for defence purposes, it decided the only course open to it was to expropriate the lands. It is a very long step, indeed, to proceed from that factual situation to one which ascribes to the respondent the motive that the Departmental officials deliberately acquired the Indian lands in preference to those of non-Indians because they could be acquired at lower prices. As I have said I could find no evidence to support such a contention. In fact, there is substantial evidence that the lands were desired because they were the most suitable for the purposes for which they were required.

I turn now to the *Warne* case. The key passage in that decision, as I appreciate it, is the passage which appears at page 152 of the report where Cowan C.J.T.D., after reviewing cases examining the power of a court to inquire into the exercise by a Minister of his statutory power to expropriate, said:

In my opinion, however, the exercise of the discretion referred to in the foregoing cases was one which was for a purpose contemplated by the statute under consideration. If the predominant purpose of the expropriation is in furtherance of a tortious conspiracy to injure the owner of the land taken, the action of the Minister is, in my opinion, subject to review by the Court.

Here I have been unable to find the slightest evidence that the "predominant purpose" of the expropriation was in furtherance of a "tortious conspiracy to injure the owner of the land". Undoubtedly the Department of Transport, having been unable to negotiate what they deemed to be suitable prices for the lands, obtained authorization to expropriate. That had the effect of limiting the options available to the Indians in that they were unable then to elect not to sell or lease their lands. All they could do was negotiate the compen-

Avant d'examiner cette décision, il importe de signaler que je n'ai trouvé dans le dossier aucune preuve directe ou indirecte permettant d'attribuer à la Couronne le motif mentionné par les appelants. La preuve versée au dossier montre tout au plus qu'ayant conclu qu'il ne pouvait plus espérer négocier avec la direction des Affaires indiennes des évaluations qu'il lui serait possible de justifier quant aux lots A et B, et compte tenu du besoin urgent, dans le cas du lot B, d'agrandir les pistes de l'aéroport aux fins de la défense, le ministère des Transports a décidé que le seul recours qui lui restait était celui d'exproprier les biens-fonds. Mais cet état de fait est bien différent du motif imputé à l'intimée, soit que les représentants du Ministère auraient délibérément acquis les biens-fonds des Indiens de préférence à ceux de non-Indiens parce que leur prix en serait moins élevé. Comme je l'ai dit, je n'ai pu trouver aucune preuve à l'appui de pareille prétention. De fait, il existe une preuve abondante que l'expropriant voulait acquérir les terrains en question parce qu'ils étaient particulièrement propices aux fins auxquelles ils étaient requis.

J'étudierai maintenant la décision *Warne*. À mon sens, le principal passage de cette décision est celui qui figure à la page 152 du recueil; le juge en chef de la Division de première instance, Cowan, après avoir examiné certains arrêts portant sur le pouvoir d'un tribunal d'examiner la façon dont un ministre a exercé le pouvoir d'expropriation qui lui a été conféré par la loi, déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] Toutefois, à mon avis, le pouvoir discrétionnaire dont il est fait mention dans les arrêts précités a été exercé conformément à la loi à l'étude. Si l'expropriation vise primordialement à encourager un complot destiné à causer un préjudice au propriétaire de l'immeuble exproprié, l'acte du ministre est, à mon avis, soumis au contrôle judiciaire.

Dans la présente espèce, je n'ai pas pu trouver la moindre preuve que le «but primordial» de l'expropriation était celui d'encourager un «complot destiné à causer un préjudice au propriétaire de l'immeuble». Sans aucun doute, n'ayant pas été en mesure de négocier ce qu'il jugeait être un prix acceptable, le ministère des Transports a obtenu l'autorisation d'exproprier les biens-fonds. Cela a eu l'effet de restreindre les choix qui s'offraient aux Indiens, en ce sens qu'ils ne pouvaient plus décider de ne pas vendre ou louer leurs terrains. Ils

sation. However, that is a far cry from attributing to the Department the predominant purpose attributed to it by the appellants.

Since that was the only test of the five propounded in the *Warne* case which was relied upon by the appellants, it is unnecessary to further examine the applicability of that case. The second ground of appeal in my view, therefore fails.

3. Breach of Fiduciary Duty

The appellants' attack on the basis that the respondent was in breach of Her fiduciary duty to the Penticton Band, was three-pronged:

(a) Although the relationship between the Band and the respondent was that of a fiduciary requiring Her to deal with lands occupied by Indians for their benefit rather than that of a trustee and *cestui que trust*, the rules applicable to conflicts of interest of trustees are, it was said, equally applicable to fiduciaries. Therefore, since a trustee is liable for breach of trust if he deals with property for his own interest in preference to that of his *cestui que trust*, so will a fiduciary be liable to those for whom he is responsible in the fiduciary relationship, in this case the Indians of the Penticton Band;

(b) The respondent failed to exercise the degree of care expected of a fiduciary when Her officials failed to consider the peculiar value and importance of Parcels A and B to the Band and its locatees in determining the compensation payable to them;

(c) The Crown in failing to ensure that the Indians of the Penticton Band were fully informed of the opinion acquired by the Crown relating to the inability of the Crown to expropriate reserve lands and that they may be acquired only after a surrender by the Indians, was in breach of its fiduciary duty of full disclosure.

Before dealing with these attacks it should be pointed out that the Trial Division decision, which was delivered on July 9, 1981, was rendered before

devaient se contenter de négocier l'indemnité à être versée. Toutefois, il y a un écart considérable entre pareil état de fait et l'attribution au Ministère du but primordial imputé par les appelants.

Étant donné que c'est là le seul critère sur lequel se sont appuyés les appelants, parmi les cinq critères établis dans la décision *Warne*, il est inutile d'examiner plus à fond la question de la pertinence de cette décision. Par conséquent, le second moyen d'appel doit, à mon avis, être rejeté.

3. Manquement à l'obligation de fiduciaire

L'argument des appelants selon lequel l'intimée a manqué à son devoir de fiduciaire envers la bande de Penticton, se présente sous trois aspects:

a) Même s'il existait entre la bande et l'intimée un rapport de fiduciaire obligeant cette dernière à gérer les terres occupées par les Indiens à leur profit plutôt qu'un rapport avec un *cestui que trust*, les règles applicables aux fiducies en matière de conflits d'intérêts sont, comme il en a été fait mention, également applicables aux fiduciaires. Par conséquent, étant donné qu'une personne chargée d'une fiducie manque à son devoir si elle gère un bien dans son propre intérêt plutôt que dans celui du *cestui que trust*, il en va de même pour le fiduciaire à l'égard des bénéficiaires, soit, en la présente espèce, les Indiens de la bande de Penticton;

b) L'intimée n'a pas fait preuve de la diligence requise d'un fiduciaire, du fait qu'en fixant l'indemnité, ses représentants ont omis de tenir compte de la valeur et de l'importance particulières des lots A et B pour la bande et ses occupants;

c) En omettant de s'assurer que les Indiens de la bande de Penticton avaient été mis au courant de l'opinion qu'elle avait obtenue, selon laquelle les terres de la réserve ne pouvaient pas être expropriées mais pouvaient uniquement être acquises si elles étaient cédées par les Indiens, la Couronne a manqué à l'obligation qu'elle avait en tant que fiduciaire de divulguer tous les renseignements nécessaires.

Avant de me prononcer sur ces arguments, je voudrais signaler que le jugement de première instance, en date du 9 juillet 1981, a été rendu

the judgment of the Supreme Court of Canada in *Guerin et al. v. The Queen et al.* (judgment rendered November 1, 1984, [1984] 2 S.C.R. 335). That judgment will be referred to hereinafter as the *Guerin* case. To appreciate its significance in the context of the three attacks above referred to, the decision should be reviewed in some depth.

The headnote sufficiently sets forth the facts as follows [at page 335]:

An Indian Band surrendered valuable surplus reserve lands to the Crown for lease to a golf club. The terms obtained by the Crown, however, were much less favourable than those approved by the Band at the surrender meeting. The surrender document did not refer to the lease or disclose the terms approved by the Band. The Indian Affairs Branch officials did not return to the Band for its approval of the revised terms. Indeed, they withheld pertinent information from both the Band and an appraiser assessing the adequacy of the proposed rent. The trial judge found the Crown in breach of trust in entering the lease and awarded damages as of the date of the trial on the basis of the loss of income which might reasonably have been anticipated from other possible uses of the land. The Federal Court of Appeal set aside that judgment and dismissed a cross-appeal seeking more damages.

At pages 375-376 of the reasons of Dickson J. (as he then was), speaking for himself and Beetz, Chouinard and Lamer JJ. (all other members of the Court concurred in the result) had this to say of the Crown's obligations to the Indians:

... it is my view that the Crown's obligations *vis-à-vis* the Indians cannot be defined as a trust. That does not, however, mean that the Crown owes no enforceable duty to the Indians in the way in which it deals with Indian land.

In my view, the nature of Indian title and the framework of the statutory scheme established for disposing of Indian land places upon the Crown an equitable obligation, enforceable by the courts, to deal with the land for the benefit of the Indians. This obligation does not amount to a trust in the private law sense. It is rather a fiduciary duty. If, however, the Crown breaches this fiduciary duty it will be liable to the Indians in the same way and to the same extent as if such a trust were in effect.

The fiduciary relationship between the Crown and the Indians has its roots in the concept of aboriginal, native or Indian title. The fact that Indian bands have a certain interest in lands does not, however, in itself give rise to a fiduciary relationship between the Indians and the Crown. The conclusion that the Crown is a fiduciary depends upon the further proposition that the Indian interest in the land is inalienable except upon surrender to the Crown.

avant que la Cour suprême du Canada se soit prononcée dans l'affaire *Guerin et autres c. La Reine et autre* (le 1^{er} novembre 1984, [1984] 2 R.C.S. 335), qui sera ci-dessous désignée sous le nom de l'affaire *Guerin*. Pour se rendre compte de son importance relativement aux trois arguments ci-dessus mentionnés, il importe d'examiner minutieusement cet arrêt.

Les faits sont énoncés comme suit dans le sommaire du jugement [à la page 335]:

Une bande indienne a cédé des surplus de terre de grande valeur à Sa Majesté pour que celle-ci les loue à un club de golf. Cependant, les conditions du bail consenti par Sa Majesté étaient beaucoup moins favorables que celles approuvées par la bande à l'assemblée de la cession. L'acte de cession ne mentionne ni le bail ni les conditions approuvées par la bande. Les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes ne sont pas retournés devant la bande pour qu'elle approuve les nouvelles conditions. En fait, ils ont caché des renseignements utiles à la bande et à un évaluateur chargé de déterminer si le loyer proposé était adéquat. Le juge de première instance a conclu que Sa Majesté avait manqué à ses obligations de fiduciaire en signant le bail et il a accordé des dommages-intérêts calculés à la date du procès en fonction de la perte du revenu qu'on aurait pu raisonnablement s'attendre à tirer d'autres utilisations possibles des terres. La Cour d'appel fédérale a infirmé ce jugement et rejeté l'appel incident visant à faire augmenter le montant des dommages-intérêts.

Aux pages 375 et 376 de ses motifs de jugement, le juge Dickson (alors juge puîné), s'exprimant en son propre nom et au nom des juges Beetz, Chouinard et Lamer (tous les autres juges étant d'accord quant à l'issue), avait ceci à dire au sujet des obligations de la Couronne envers les Indiens:

... j'estime que les obligations de Sa Majesté envers les Indiens ne peuvent se définir comme une fiducie. Cependant, cela ne signifie pas que Sa Majesté n'a envers les Indiens aucune obligation exécutoire dans sa façon d'utiliser leurs terres.

À mon avis, la nature du titre des Indiens et les modalités prévues par la Loi relativement à l'aliénation de leurs terres imposent à Sa Majesté une obligation d'*equity*, exécutoire en justice, d'utiliser ces terres au profit des Indiens. Cette obligation ne constitue pas une fiducie au sens du droit privé. Il s'agit plutôt d'une obligation de fiduciaire. Si, toutefois, Sa Majesté manque à cette obligation de fiduciaire, elle assumera envers les Indiens exactement la même responsabilité qu'aurait imposée une telle fiducie.

Le rapport fiduciaire entre Sa Majesté et les Indiens découle du concept du titre aborigène, autochtone ou indien. Cependant, le fait que les bandes indiennes possèdent un certain droit sur des terres n'engendre pas en soi un rapport fiduciaire entre les Indiens et Sa Majesté. Pour conclure que Sa Majesté est fiduciaire, il faut aussi que le droit des Indiens sur les terres soit inaliénable, sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté.

An Indian Band is prohibited from directly transferring its interest to a third party. Any sale or lease of land can only be carried out after a surrender has taken place, with the Crown then acting on the Band's behalf. The Crown first took this responsibility upon itself in the Royal Proclamation of 1763. It is still recognized in the surrender provisions of the Indian Act. The surrender requirement, and the responsibility it entails, are the source of a distinct fiduciary obligation owed by the Crown to the Indians. [Emphasis added.]

Mr. Justice Dickson then discussed the nature of Indian title to reserve lands and concluded that either characterizing it as a beneficial interest of some sort or a personal, usufructuary right was not quite accurate. Rather he said at page 382:

Indians have a legal right to occupy and possess certain lands, the ultimate title to which is in the Crown. While their interest does not, strictly speaking, amount to beneficial ownership, neither is its nature completely exhausted by the concept of a personal right. It is true that the *sui generis* interest which the Indians have in the land is personal in the sense that it cannot be transferred to a grantee, but it is also true, as will presently appear, that the interest gives rise upon surrender to a distinctive fiduciary obligation on the part of the Crown to deal with the land for the benefit of the surrendering Indians. These two aspects of Indian title go together, since the Crown's original purpose in declaring the Indians' interest to be inalienable otherwise than to the Crown was to facilitate the Crown's ability to represent the Indians in dealings with third parties. The nature of the Indians' interest is therefore best characterized by its general inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered. Any description of Indian title which goes beyond these two features is both unnecessary and potentially misleading. [Emphasis added.]

It should be noted that in the above passages from his judgment, Dickson J. says that "The surrender requirement ... [is] the source of a distinct fiduciary obligation", that the interest of the Indians "gives rise upon surrender to a distinctive fiduciary obligation" and that "the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered" (emphasis added). At page 383 he stated "In the present appeal its [the fiduciary obligation] relevance is based on the requirement of a "surrender" before Indian land can be alienated" (emphasis added). Lastly, at page 385, Mr. Justice Dickson said, "When, as here, an Indian Band surrenders its interest to the Crown, a fiduciary obligation takes hold to regulate the manner in which the

Il est interdit à une bande indienne de céder son droit directement à un tiers. La vente ou la location de terres ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une cession et c'est alors Sa Majesté qui agit au nom de la bande. C'est dans la Proclamation royale de 1763 que Sa Majesté a pour la première fois endossé cette responsabilité qui lui est encore reconnue dans les dispositions de la Loi sur les Indiens relatives aux cessions. L'exigence d'une cession et la responsabilité qui en découle ont pour effet d'imposer à Sa Majesté une obligation de fiduciaire distincte envers les Indiens. [C'est moi qui souligne.]

Le juge Dickson a alors examiné la nature du titre indien sur les terres de la réserve et a conclu qu'il n'était pas tout à fait juste de considérer que les Indiens étaient en quelque sorte bénéficiaires ou détenaient un droit personnel de la nature d'un usufruit. En effet, à la page 382, il déclare ce qui suit:

Les Indiens ont le droit, en *common law*, d'occuper et de posséder certaines terres dont le titre de propriété est finalement détenu par Sa Majesté. Bien que leur droit n'équivaille pas, à proprement parler, à un droit de propriété à titre bénéficiaire, sa nature n'est pas définie complètement par la notion d'un droit personnel. Il est vrai que le droit *sui generis* des Indiens sur leurs terres est personnel en ce sens qu'il ne peut être transféré à un cessionnaire, mais il est également vrai, comme nous allons le constater plus loin, que ce droit, lorsqu'il est cédé, a pour effet d'imposer à Sa Majesté l'obligation de fiduciaire particulière d'utiliser les terres au profit des Indiens qui les ont cédées. Ces deux aspects du titre indien vont de pair, car, en stipulant que le droit des Indiens ne peut être aliéné qu'à elle-même, Sa Majesté voulait au départ être mieux en mesure de représenter les Indiens dans les négociations avec des tiers. Le droit des Indiens se distingue donc surtout par son inaliénabilité générale et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit. Toute description du titre indien qui va plus loin que ces deux éléments est superflue et risque d'induire en erreur. [C'est moi qui souligne.]

Il importe de noter que dans les passages précités de son jugement, le juge Dickson déclare que «L'exigence d'une cession ... [a] pour effet d'imposer à Sa Majesté une obligation de fiduciaire distincte», que le droit des Indiens «lorsqu'il est cédé, a pour effet d'imposer ... l'obligation de fiduciaire particulière» et que «Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit», (c'est moi qui souligne). À la page 383, il déclare ce qui suit: «Dans le présent pourvoi, l'importance de ce concept [l'obligation de fiduciaire] repose sur l'exigence qu'il y ait eu «cession» pour que des terres indiennes puissent être aliénées» (c'est moi qui souligne). Enfin, à la page 385, il déclare ce qui suit: «Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, une

Crown exercises its discretion in dealing with the land on the Indians' behalf" (emphasis added).

From the foregoing, it is clear that what was said by Dickson J., in the *Guerin* case was related to a fiduciary relationship in the context of that case, i.e., where there was a surrender of Indian lands to the Crown on certain terms, which terms were changed by the Crown without consultation with or approval by the Indians. That is not the factual situation in the case at bar. Nevertheless, for the purposes of this appeal I am prepared to accept that the principle propounded by Dickson J., applies. When the Crown expropriated reserve lands, being Parcels A and B, there would appear to have been created the same kind of fiduciary obligation, *vis-à-vis* the Indians, as would have been created if their lands had been surrendered. The precise obligation in this case was to ensure that the Indians were properly compensated for the loss of their lands as part of the obligation to deal with the land for the benefit of the Indians, just as in the *Guerin* case, the obligation was to ensure that the terms of the lease were those agreed to by the Indians as part of the general obligation to them to ensure that the surrendered lands be dealt with for their use and benefit. How they ensured that lies within the Crown's discretion as a fiduciary and so long as the discretion is exercised honestly, prudently and for the benefit of the Indians there can be no breach of duty.

Before dealing with the attacks based on the alleged breach of fiduciary duty, it should be observed that there was virtually no *viva voce* evidence adduced to support the allegations of breach of duty. Of two witnesses called by the appellants at trial for the purpose of proving the allegations, only one, Louise Gabriel, was old enough to have participated in any of the Band meetings concerning the taking of the airport lands. While she was old enough to have participated, she, as a woman, was not entitled to attend Band meetings nor to vote on questions there raised. That situation did not change until the late 1940's after the relevant events in this case had occurred. Neither was she a locatee on either

bande indienne cède son droit à Sa Majesté, cela fait naître une obligation de fiduciaire qui impose des limites à la manière dont Sa Majesté peut exercer son pouvoir discrétionnaire en utilisant les terres pour le compte des Indiens» (c'est moi qui souligne).

D'après ce qui précède, il est clair que les déclarations du juge Dickson, dans l'arrêt *Guerin*, s'appliquaient dans ce cas-là à un rapport de fiduciaire, puisque les Indiens avaient cédé leurs biens-fonds à la Couronne à certaines conditions que cette dernière a modifiées sans les consulter et sans obtenir leur approbation. Ce n'est pas le cas dans la présente espèce. Néanmoins, aux fins du présent appel, je veux bien reconnaître que le principe énoncé par le juge Dickson s'applique. Lorsque la Couronne a exproprié les terres de la réserve, soit les lots A et B, il semble que la chose ait eu l'effet de créer le même genre d'obligation fiduciaire envers les Indiens que si les terres de ces derniers avaient été cédées. Dans le cadre de son obligation générale de gérer les biens-fonds au profit des Indiens, la Couronne était ici tenue de s'assurer qu'une juste indemnité serait versée aux Indiens par suite de la perte de leurs biens-fonds, tout comme dans l'affaire *Guerin* où elle était tenue de s'assurer que les conditions de location des biens-fonds cédés étaient celles qu'avaient acceptées les Indiens. En sa qualité de fiduciaire, la Couronne a toute latitude à cet égard; dans la mesure où elle fait preuve d'honnêteté et de diligence, et où elle agit dans l'intérêt des Indiens, il ne peut y avoir manquement.

Avant d'examiner les arguments fondés sur l'inexécution imputée de l'obligation de fiduciaire, j'aimerais faire remarquer qu'il n'existe pour ainsi dire aucun témoignage à l'appui de l'affirmation que la Couronne a manqué à son devoir. Des deux témoins que les appelants ont cités en vue d'établir lesdites affirmations, un témoin seulement, Louise Gabriel, était suffisamment âgé pour avoir pu prendre part aux assemblées de la bande se rapportant à l'expropriation des biens-fonds aux fins de la construction d'un aéroport. Mais en sa qualité de femme, elle n'avait pas le droit d'assister aux assemblées de la bande ou de voter sur les questions soulevées. Or, la situation est demeurée telle jusqu'à la fin des années 40, soit après que les

Parcel A or B, although her husband had an interest in an estate, part of the property of which was in Parcel A. She could only testify that the expropriation disrupted Band life in many ways.

The second witness in respect of this issue, Morris Kruger, is one of the appellants herein and is the present Chief of the Band, was born in the early 1940's and, thus, has no memory of any of the events surrounding the expropriation.

None of the locatees alive at the time of trial, if any, were called as witnesses. The Indian Agent, Mr. Barber was then dead so that the allegations must be established through the documentary evidence.

I turn now to the attacks based on the alleged breach of fiduciary duty.

(a) Assuming, without deciding, that the rules applying to conflicts of interest between trustees and their *cestuis que trust* apply to fiduciaries, what was found by the learned Trial Judge is most pertinent. At page 519 of his reasons:

The plaintiffs, at trial, expressly abandoned reliance on all pleadings alleging fraudulent conduct.

Among the terms of the trust is s-s. 48(1) of the *Indian Act*. Parliament cannot have intended that the Governor in Council consider only the best interests of the band concerned in deciding whether or not to consent to an expropriation of reserve lands. It is rarely in the best interests of an occupant to be dispossessed or of an owner to be deprived of his property against his will. Certainly, here, it was not in the best interests of the Band.

The defendant's duty to the Band, as trustee, was by no means the only duty to be taken into account. The evidence is clear that those officials responsible for the administration of the *Indian Act* urged a lease while those responsible for the airport ultimately urged expropriation. The Governor in Council was entitled to decide on the latter. There was no breach of trust in doing so.

The defendant, as trustee, had also the obligation to obtain proper compensation for the Band. Since the time has long since passed that the compensation paid and accepted could be reviewed in Court, there is little to be said on the subject.

événements qui nous intéressent se sont produits. De plus, elle n'occupait ni le lot A ni le lot B, et ce, bien que son mari eût acquis par succession un droit sur certains biens composés entre autres du lot A. Elle était uniquement en mesure de déposer que l'expropriation avait à bien des égards bouleversé la vie de la bande.

Le second témoin cité relativement à cette question, Morris Kruger, est l'un des appelants dans la présente espèce et est actuellement chef de la bande; il est né au début des années 40 et ne se rappelle donc aucun des événements ayant eu lieu lors de l'expropriation.

Aucun des occupants encore vivants à l'époque du procès, s'il en est, n'a été assigné. L'agent des Indiens, M. Barber, était décédé, de sorte que les affirmations doivent être établies au moyen de la preuve documentaire.

J'examinerai maintenant les arguments fondés sur l'inexécution imputée de l'obligation de la Couronne en sa qualité de fiduciaire.

a) En admettant, sans toutefois le décider, que les règles s'appliquant aux conflits d'intérêts dans le cas des *cestuis que trust* s'appliquent aux fiduciaires, les conclusions du savant juge de première instance sont particulièrement pertinentes. À la page 519 de ses motifs, il déclare ce qui suit:

Les demandeurs, à l'instruction, ont expressément abandonné toute prétention de dol qu'articulaient les écritures.

Parmi les conditions de la fiducie, il y a le par. 48(1) de la *Loi des Indiens*. Le législateur fédéral ne peut avoir voulu que le gouverneur en conseil se borne à ne prendre en compte que les meilleurs intérêts de la bande intéressée en décidant de donner ou non son agrément à l'expropriation d'un bien-fonds d'une réserve. Il est rarement du meilleur intérêt d'un occupant d'être dépossédé ou d'un propriétaire d'être privé de son bien contre sa volonté. Manifestement, en l'espèce, ce n'était pas dans le meilleur intérêt de la bande.

L'obligation de la défenderesse envers la bande, en tant que fiduciaire, n'était nullement la seule dont elle avait à tenir compte. La preuve démontre clairement que les fonctionnaires responsables de l'exécution de la *Loi des Indiens* recommandaient de louer alors que les responsables de l'aéroport demandèrent finalement l'expropriation. Le gouverneur en conseil était en droit de décider. Ce faisant il ne manquait nullement à son devoir de fiduciaire.

La défenderesse, en tant que fiduciaire, avait aussi l'obligation d'obtenir une indemnité suffisante au nom de la bande. Vu que le délai de révision judiciaire de l'indemnité payée et acceptée est écoulé depuis longtemps, il n'y a plus grand chose à dire sur le sujet.

I agree with these findings. There was no breach of the fiduciary obligation of the Crown based on the alleged conflict existing between two of its Departments—Mines and Resources, Indian Affairs Branch, and Transport. In fact, the record contains many letters involving particularly the Indian Agent and his superior, the Indian Commissioner for British Columbia, which revealed that they were articulate, forceful and passionate spokesmen for the Penticton Indians. Their superior in Ottawa, the Secretary of the Indian Affairs Branch, also was a strong advocate in advancing the views of the Indians as to the proper compensation payable as a matter of rent, as a purchase price for the property or for the expropriation thereof. Their views did, in fact, influence those of the senior officials in the Department of Transport with whom they dealt since their original offers of compensation for the expropriation were increased because of the representations. In fact, the sum of \$15,000 was substantially closer to the independent evaluation obtained by the appellants than to those obtained by the respondent. Moreover, as the Trial Judge pointed out, the Transport officials, too, owed a duty in the performance of their functions, not a direct duty to the Indians but a duty owed to the people of Canada as a whole, including the Indians, not to improvidently expend their moneys. Ultimately a decision had to be taken which, unfortunately, may not have been wholly in accord with the view of the Indians as to the worth of their lands to them although, as earlier pointed out, the settlement figure was one which was originally suggested by them. (See letter from Barber dated January 9, 1946.) That fact does not mean that there was a breach of fiduciary duty nor that there was a conflict of interest which had to be resolved in their favour, disregarding the obligations of the Department of Transport officials. To summarize, I do not understand how it could be said that there was a conflict of duty precluding the Indian Affairs Branch from settling the compensation at a figure which was not wholly satisfactory to the Indian Band when all of the circumstances relating to the transactions were taken into account.

Je souscris à ces conclusions. La Couronne n'a pas manqué à son obligation de fiduciaire par suite du conflit imputé entre deux de ses Ministères, soit le ministère des Mines et Ressources, direction des Affaires indiennes, et le ministère des Transports. De fait, le dossier renferme de nombreuses lettres mettant en particulier en cause l'agent des Indiens et son supérieur, le commissaire des Indiens pour la Colombie-Britannique, lesquelles montrent qu'ils représentaient les Indiens de Penticton d'une façon articulée et énergique et avec ardeur. Leur supérieur à Ottawa, le secrétaire de la direction des Affaires indiennes, avait également défendu vigoureusement l'opinion des Indiens quant à l'indemnité qui devrait être versée aux fins de la location, de l'achat ou de l'expropriation des biens-fonds. De fait, leur opinion a influé sur celle des hauts fonctionnaires du ministère des Transports avec lesquels ils traitaient puisque ceux-ci ont augmenté le montant des indemnités initialement offertes par suite de l'expropriation. En effet, la somme de 15 000 \$ était beaucoup plus rapprochée de la somme fixée dans le rapport indépendant d'évaluation qu'avaient obtenu les appelants que de celles dont il était fait mention dans les évaluations obtenues par l'intimée. De plus, comme l'a signalé le juge de première instance, les fonctionnaires du ministère des Transports, dans l'exercice de leurs fonctions, avaient également, non pas directement envers les Indiens, mais envers la population canadienne dans son ensemble, y compris les Indiens, l'obligation de ne pas dépenser les deniers publics d'une manière désavantageuse. Il a finalement fallu prendre une décision qui, malheureusement, ne correspondait peut-être pas tout à fait à l'idée que les Indiens se faisaient de la valeur de leurs biens-fonds pour eux, et ce, même si, comme je l'ai ci-dessus signalé, l'indemnité s'élevait au montant qu'ils avaient initialement proposé. (Voir la lettre rédigée par M. Barber, le 9 janvier 1946.) Cela ne veut pas dire qu'il y a eu manquement au devoir de fiduciaire, ni qu'il existait un conflit d'intérêts devant être réglé en faveur des Indiens sans tenir compte des obligations des fonctionnaires du ministère des Transports. Bref, compte tenu de l'ensemble des circonstances, je ne comprends pas comment il est possible de soutenir qu'il existait un conflit d'intérêts empêchant la direction des Affaires indiennes de fixer l'indemnité à la satisfaction de la bande indienne.

(b) With respect to the second attack, *supra*, there is no doubt in my mind that the Indian Affairs officials were fully cognizant of the "peculiar value and importance" of Parcels A and B to the Indians.

His Lordship made reference to certain correspondence which demonstrated that the Indian Affairs officials were aware of the importance of Parcels A and B to the Band and that this had been communicated in a forceful manner to the Deputy Minister of Transport.

In summary, then, without reviewing all of the evidence in detail, a fair reading of the record indicates that officials at all levels were well aware of their respective obligations and discharged them to the best of their abilities. Valid criticism might be directed to the inordinate length of time required to make payment of the compensation but I do not conceive that to be a breach of duty sufficient to invalidate the expropriation.

(c) With respect to the alleged failure of the Indian Affairs officials to disclose to the Band the opinion of the Deputy Minister of Justice that Parcel B could not be expropriated, the Trial Judge found as follows [at pages 519-520]:

I accept that the present plaintiffs were not aware of that opinion until the research leading to the bringing of this action disclosed it but the evidence does not satisfy me that those at the meeting were not informed. In reporting on the meeting, the Indian agent, Alfred H. Barber, who died in 1960, wrote, ex. P-49, as follows:

I would advise that this meeting was a very difficult one and I have not the least doubt but that, if all members of the Band had been present, or should the surrender be resubmitted to the Band, it will be defeated.

The Indians do not understand just why they are required to surrender these parcels of land when the land has been taken from them for the past three years and they have been repeatedly told that the land had been expropriated by the Government. Also they point out very forcibly that there was no surrender submitted to them for the land taken previously. It will be realized that I was in an unfortunate position in having to ask them to agree to allow the Department to sell this land when I have for the past three years been telling them that the land was expropriated, and that there was no possibility of the land being returned to them.

That is open to a number of interpretations but, on all the evidence, Barber's consistent sympathy for the position of the Band and his outspoken advocacy of its interests is so apparent that I cannot conceive that he withheld any information from

b) En ce qui concerne le second argument précité, je suis certain que les fonctionnaires des Affaires indiennes connaissaient parfaitement la «valeur et l'importance particulières» des lots A et B pour les
a Indiens.

Le juge a mentionné certaines lettres qui démontreraient que les fonctionnaires des Affaires indiennes étaient conscients de l'importance des lots A et B pour la bande et que cela avait été communiqué avec insistance au sous-ministre des Transports.

Bref, sans examiner en détail l'ensemble de la
c preuve, il est possible de constater, en consultant le dossier, que les fonctionnaires à tous les échelons de la hiérarchie étaient bien au courant de leurs obligations respectives et les ont remplies du mieux possible. On pourrait avec raison leur reprocher le retard injustifié dans le paiement de l'indemnité,
d mais je ne crois pas que ce manquement suffise à invalider l'expropriation.

c) En ce qui concerne le défaut imputé des fonctionnaires des Affaires indiennes de mettre la
e bande au courant de l'opinion du sous-ministre de la Justice, soit que le lot B ne pouvait pas être exproprié, le juge de première instance a conclu ce qui suit [aux pages 519 et 520]:

f J'admets que les demandeurs actuels ignorèrent cet avis jusqu'à ce que les recherches qui ont mené à l'introduction de l'action le découvre, mais la preuve administrée ne m'a pas convaincu que ceux présents à l'assemblée n'en furent pas informés. Dans son rapport relatif à cette assemblée, l'agent des Affaires indiennes, Alfred H. Barber, décédé en 1960, a écrit, pièce P-49, ce qui
g suit:

[TRADUCTION] Je serais d'avis que cette assemblée fut fort difficile; je ne doute pas que, si tous les membres de la bande avaient été présents, ou si la cession était à nouveau proposée, qu'elle serait refusée.

h Les Indiens ne parvenaient pas à comprendre pourquoi on leur demandait de céder ces lots alors que le terrain leur avait été enlevé depuis trois ans et qu'on leur avait à plusieurs reprises dit que le gouvernement l'avait exproprié. Il faut aussi remarquer, à juste titre, qu'aucune cession ne leur avait été demandée pour le terrain exproprié antérieurement.
i On comprendra ma position, fort difficile en somme, je leur demandais d'accepter que le Ministère vende ce terrain après leur avoir dit, depuis trois ans, qu'il avait été exproprié et sans possibilité de retour.

Plusieurs interprétations de ce texte sont possibles; cependant,
j d'après l'ensemble de la preuve administrée, la sympathie constante de Barber pour la position de la bande et ses intérêts est si apparente que je ne puis concevoir qu'il ne lui ait pas transmis à

the meeting, provided he had that information himself. It is not clear that he knew of the opinion but, on the evidence, I must hold that the onus of proving the information was withheld has not been discharged.

I can only say that, in my opinion, the finding was a reasonable inference to be drawn from the known facts. Unfortunately, it was simply not possible for *viva voce* evidence to be adduced by Mr. Barber, who is now deceased, or from any of the Indians who were actually present at the "surrender" meeting. The best evidence is from the Barber report referred to in the above excerpt in the reasons of the Trial Judge, written shortly after the meeting (the report was dated February 4, 1946). Having read and re-read Mr. Barber's many reports and his quite apparent understanding of and sympathy for the Indians, I can only conclude that he would have disclosed everything of which he was aware in respect of the requirement of a surrender. The letter from the Director of Indian Affairs, dated January 18, 1946 instructing Mr. Barber to call a meeting of the Band for the purpose of considering a surrender refers to a telegram which is not part of the record. I can only assume that in order for him intelligently to discuss the necessity for the surrender, he would have been advised of the basis for the requirement. And, of course, as pointed out by the learned Trial Judge, the onus for proving the alleged lack of communication of the existence of the opinion, where, on a fair appraisal of the evidence, a *prima facie* case had been made out, that it had been, must lie with those who allege it. They have failed to discharge that onus.

Even if this were not so, since the property had already been expropriated on February 17, 1944, and since, as I have found, the expropriation of reserve lands was a valid one pursuant to section 48 of the *Indian Act*, 1927, the surrender was both superfluous and a nullity. I agree with the Trial Judge in so concluding.

Therefore, in my view, the appellants have failed in all three of their attacks alleging a breach of fiduciary duty.

l'assemblée toute information pertinente dont il ait eu connaissance. Il n'est pas certain qu'il ait connu l'avis mais je dois juger, d'après la preuve administrée, qu'on n'a pas démontré que l'information n'avait pas été transmise.

^a Il suffit de dire qu'à mon avis, il s'agissait là d'une déduction raisonnable, compte tenu des faits dont le juge avait connaissance. Malheureusement, il était tout simplement impossible de citer comme témoin M. Barber, qui est maintenant décédé, ou ^b l'un des Indiens ayant de fait assisté à l'assemblée tenue relativement à la question de la «cession». La meilleure preuve est celle qui figure dans le rapport de M. Barber dont il est fait mention dans l'extrait précité des motifs du juge de première ^c instance; ce rapport, en date du 4 février 1946, a été rédigé peu après l'assemblée. Ayant minutieusement lu les nombreux comptes rendus de M. Barber, et puisqu'il est passablement évident qu'il était plein de compréhension à l'égard des Indiens ^d et avait de la sympathie pour eux, je puis uniquement conclure qu'il aurait divulgué tous les renseignements connus relativement à la cession requise. Dans la lettre que le directeur des Affaires indiennes a envoyée à M. Barber le 18 janvier 1946 en ^e vue de lui ordonner de convoquer une assemblée de la bande aux fins de l'étude de la question de la cession, il est fait mention d'un télégramme ne figurant pas dans le dossier. Je puis uniquement ^f présumer qu'il a du être informé des motifs de la cession, de façon à être en mesure d'en discuter intelligemment. Et bien sûr comme l'a souligné le savant juge de première instance, la charge d'établir l'omission imputée de divulguer l'existence de ^g l'opinion, omission à l'égard de laquelle il existe un commencement de preuve si la preuve est bien pesée, incombe à la partie qui l'invoque. Or, les appelants n'ont pas établi pareille omission.

^h D'ailleurs, même s'il n'en était pas ainsi, la cession était à la fois superflue et invalide, étant donné que la propriété avait déjà été expropriée le 17 février 1944 et que, comme je l'ai conclu, l'expropriation des terres de la réserve avait été effectuée conformément à l'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927. À cet égard, je souscris à la ⁱ conclusion du juge de première instance.

Par conséquent, à mon avis, les trois arguments ^j invoqués par les appelants à l'appui d'un manquement à l'obligation de fiduciaire n'ont pas été démontrés.

Before leaving this branch of the appeal I should return to the appellants' basic criticism of the conduct of the Crown in its dealings with the reserve lands to which I adverted at the beginning of this opinion, i.e., that by resorting to expropriation, the Indians were effectively deprived of their options to refuse to sell, or to negotiate suitable lease terms or sale prices. The options remaining open to them were, it was said, to settle the compensation at a figure which might not be in accord with the value of the lands to them or to resort to resolution of the question of compensation in the Exchequer Court. It is clear from the record that the Indians understood, both from the Indian Agent and their independent legal advisors, that court action could not only be costly but also could result in further delay in receipt of the compensation. There is no question that from the expropriations those consequences did flow.

However, from the perspective of the Crown in its Department of Transport incarnation, there were competing considerations. First: initially the requirement for an enlarged aerodrome as an emergency landing site for commercial aircraft, in a mountainous region where such sites were scarce, was important. Second: later on the more urgent requirement for an even larger aerodrome for western defence purposes in wartime was of at least equal importance.

From these considerations and facts, the question which must be posed is, did the fact that the competing considerations were resolved in respect of both Parcels A and B, with the concurrence of the Indians, on terms which clearly were compromises, not entirely satisfactory to either of the branches of the Crown involved, result in a breach of the Crown's fiduciary duty to the Indians entitling them to the remedies sought in this action? I think not for the reasons which I have already given and for those which follow.

In essence, however unhappy they were with the payments made, they accepted them. The payments were for sums which could be substantiated by the independent valuations received by both parties and which were determined after extensive

Avant de passer à autre chose, je me dois de revenir à la critique fondamentale que les appelants ont formulée à l'égard de la façon dont la Couronne avait géré les terres de la réserve, critique dont j'ai fait mention au début des présents motifs, soit que l'expropriation empêchait effectivement les Indiens de se prévaloir de leur droit de refuser de vendre, ou encore de négocier des conditions de location ou un prix de vente acceptables. Il ne leur restait, a-t-on dit, qu'à régler le différend en acceptant une indemnité ne correspondant peut-être pas à la valeur qu'avaient pour eux les biens-fonds ou à demander à la Cour de l'Échiquier de statuer sur la question. Le dossier montre clairement que les Indiens avaient été informés tant par leur agent que par leurs propres conseillers juridiques qu'une poursuite en justice risquait non seulement d'être coûteuse, mais était également susceptible de retarder encore plus le paiement de l'indemnité. Il est certain que les expropriations entraînaient pareilles conséquences.

Toutefois, de l'avis des représentants de la Couronne au ministère des Transports, d'autres facteurs contradictoires entraient en ligne de compte. En premier lieu, à l'origine, il était important d'établir un aérodrome plus grand destiné à permettre l'atterrissage des avions commerciaux en cas d'urgence dans une région montagneuse où les terrains propices étaient rares. En second lieu, par la suite, il était tout au moins aussi important d'établir un aérodrome encore plus grand aux fins de la défense de l'Ouest en temps de guerre.

Ceci étant, il s'agit de déterminer si du fait que ces questions contradictoires ont été réglées, quant aux lots A et B, avec le consentement des Indiens, à des conditions qui constituaient clairement des compromis ne satisfaisant pleinement ni l'un ni l'autre des organismes de la Couronne concernés, la Couronne a manqué au devoir de fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens, leur donnant ainsi droit aux réparations demandées dans la présente instance. Pour les motifs que j'ai ci-dessus exprimés et pour les motifs dont je ferai ci-dessous mention, je ne le crois pas.

En réalité, ils ont accepté les paiements quoique de mauvais gré. Les sommes versées correspondaient aux évaluations indépendantes soumises aux deux parties, lesquelles ont été effectuées après de longues négociations et après que l'agent des

negotiations and forceful representations on the Indians' behalf by the Indian Agent and other high officials of the Indian Affairs Branch. If the submissions advanced by the appellants were to prevail, the only way that the Crown could successfully escape a charge of breach of fiduciary duty in such circumstances would have been, in each case, to have acceded in full to their demands or to withdraw from the transactions entirely. The competing obligations on the Crown could not permit such a result. The Crown was in the position that it was obliged to ensure that the best interests of all for whom its officials had responsibility were protected. The Governor in Council became the final arbiter. In the final analysis, however, if the appellants were so dissatisfied with the expropriations and the Crown's offers, they could have utilized the Exchequer Court to determine the issues. For whatever reasons, they elected not to make these choices. They accepted the Crown's offers and, at least in the case of Parcel B, the offer was at the figure which they had suggested. I fail to see, then, how they could now successfully attack, after so many years, the settlements to which they agreed.

IV

THE LIMITATION ACT AND LACHES

Since I have concluded that none of the attacks on the impugned judgment can succeed, it is, strictly speaking, unnecessary to deal with the Crown's contention that the Band's claim is barred by section 38 of the *Federal Court Act*⁶ and the

⁶ 38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

(2) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

Indiens et d'autres hauts fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes eurent fait maintes démarches pour le compte des Indiens. Selon les prétentions des appelants, la Couronne aurait pu, dans ces conditions, réussir à échapper à l'accusation d'avoir manqué à son devoir de fiduciaire uniquement si dans chaque cas, elle s'était entièrement pliée à leurs exigences ou si elle s'était complètement retirée des négociations. Or, par suite de ses autres obligations, il lui était impossible de le faire. Dans ces conditions, la Couronne était tenue d'assurer au mieux la protection des intérêts de tous ceux dont ses représentants étaient responsables. Le gouverneur en conseil est devenu l'arbitre final. Toutefois, en fin de compte, si les appelants avaient été si mécontents des expropriations et des offres de la Couronne, ils auraient pu demander à la Cour de l'Échiquier de trancher le litige. Mais pour une raison ou une autre, ils en ont décidé autrement. Ils ont accepté les offres de la Couronne; or, dans le cas du lot B du moins, l'offre correspondait au montant qu'ils avaient proposé. Je ne vois donc pas comment ils pourraient maintenant contester à bon droit, après tant d'années, les règlements qu'ils avaient acceptés.

IV

LE LIMITATION ACT ET LE MANQUE DE DILIGENCE

Étant donné que j'ai conclu qu'aucun des moyens d'appel ne peut être retenu, il est, strictement parlant, inutile d'examiner la prétention de la Couronne que la demande de la bande est irrecevable par suite de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁶ et du *Limitation Act*, R.S.B.C.

⁶ 38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

(2) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne.

Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, subs. 3(4),⁷ because more than six years had elapsed between the date upon which the cause of action arose and March 23, 1979, the date upon which the action was commenced. Nevertheless, I will deal briefly with the submissions which may become important should I be found to have been in error on any of the substantive issues.

The Crown conceded that no limitation provision will apply where there has been a fraudulent concealment of the existence of the cause of action until the expiry of the prescription period when, with reasonable diligence, the plaintiffs could have discovered it had there not been such a concealment. Here, however, on the hearing of the appeal, appellants' counsel advised the Court that, at trial, the plea of fraudulent concealment had been abandoned.

However, relying on the *Guerin* case as his authority, counsel for the appellants argued that the breach of duty arising from the failure to disclose the opinion of the Deputy Minister of Justice constituted an equitable fraud. It was, to employ the words quoted in *Guerin* by Dickson J., at page 390 of his reasons for judgment, from the *Kitchen* case [*Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563 (C.A.)], "conduct which, having regard to some special relationship between the two parties concerned, is an unconscionable thing for the one to do towards the other".

I do not think that the conduct of the Crown in this case amounted to equitable fraud. As earlier held, I do not believe that the existence of the legal opinion was withheld from Mr. Barber, nor did he, in turn, withhold disclosure of its existence from the Band either inadvertently or deliberately.

It would have been conduct which was completely out of character both for Mr. Barber and

1979, chap. 236, par. 3(4)⁷, puisque plus de six années se sont écoulées entre la date à laquelle la cause d'action a pris naissance et le 23 mars 1979, soit la date à laquelle la poursuite a été engagée. Néanmoins, je traiterai succinctement des prétentions qui pourraient prendre de l'importance, s'il était jugé que j'ai commis une erreur en statuant sur l'une quelconque des questions de fond.

^b La Couronne a reconnu que le fait que l'existence d'une cause d'action a frauduleusement été cachée pendant la durée du délai de prescription empêche celui-ci de s'écouler lorsqu'en faisant preuve d'une diligence raisonnable, les demandeurs auraient pu découvrir pareille cause si elle ne leur avait pas été cachée. Toutefois, lors de l'audience, l'avocat des appelants a informé le tribunal que le moyen invoqué avait été abandonné en première instance.

Toutefois, invoquant à son appui l'arrêt *Guerin*, l'avocat des appelants a soutenu que le manquement découlant de l'omission de divulguer l'opinion du sous-ministre de la Justice constituait une fraude en *equity*. Aux termes de l'arrêt *Kitchen* [*Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563 (C.A.)] que le juge Dickson a cité dans l'arrêt *Guerin*, à la page 390 de ses motifs de jugement, il s'agissait d'une [TRADUCTION] «conduite qui, compte tenu de la relation spéciale qui existe entre les parties concernées, est fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre».

^g À mon sens, dans la présente espèce, le comportement de la Couronne ne constituait pas une fraude en *equity*. Comme il a déjà été jugé, je ne crois pas que l'existence de l'opinion juridique ait été cachée à M. Barber, ni qu'il ait de son côté omis sciemment ou non de divulguer l'existence de celle-ci à la bande.

ⁱ Pareil procédé n'aurait absolument pas été digne de M. Barber ou de ses supérieurs. Le dossier

⁷ 3. ...

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

⁷ [TRADUCTION] 3. ...

(4) Est irrecevable toute autre poursuite dont il n'est pas expressément fait mention dans la présente loi ou dans quelque autre loi et qui est engagée après l'expiration d'un délai de six ans suivant la date à laquelle la cause d'action a pris naissance.

for those to whom he reported, to do so. The record discloses many, many instances of the complete candidness exhibited by these Indian Affairs officials with the Indians throughout the years so that it would be indeed a reversal of an established pattern of conduct for them to have withheld pertinent information at the time when the expropriation of Parcel B was so near completion. That being so I am quite unable to find any conduct by the Indian Affairs Branch officials which was so clearly unconscionable as to amount to equitable fraud.

In addition, it is important to note that there is considerable documentary evidence in the record which discloses that, well before the Crown's legal opinion became known, at least some of the Band, including probably all of the locatees, had obtained advice from independent legal counsel as to their rights. It is inconceivable to me that any such counsel would have failed to consider the legality of the expropriation of the reserve lands even had he been consulted initially only with respect to the quantum of compensation desired. If he did that then he would obviously have had to consider the possibility that only a properly-executed surrender would suffice. If such is the case the Indians were not taken by surprise by the disclosure in early 1946, that a surrender was required by the Crown to effectuate the transfer of the lands. If that is correct, the action in the Exchequer Court which was clearly within the contemplation of both the Indian locatees and the Indian Affairs Branch officials could have, and perhaps ought to have, been proceeded with. Instead, the Indians, however reluctantly, chose to settle. Then, some thirty-three years later, they sought to set aside the settlement alleging equitable fraud as the basis for the inapplicability of the *Limitation Act*. As I have said, I do not believe there was either actual or equitable fraud in the circumstances of this case. Therefore, since the action was not brought within the time limited by the applicable statute, it could have been dismissed on that ground.

In the circumstances, the question of laches need not be dealt with.

V

DAMAGES

Counsel for the appellants advance, in his memorandum of fact and law, a number of argu-

montre à maintes reprises la sincérité complète dont ont toujours fait preuve ces fonctionnaires des Affaires indiennes envers les Indiens, de sorte que l'omission de divulguer des renseignements pertinents presque à la fin de l'expropriation du lot B aurait dénoté un changement complet d'attitudes. Ceci étant, il m'est presque impossible de conclure que les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes ont manifestement agi d'une façon si peu scrupuleuse qu'il y aurait eu fraude en *equity*.

De plus, il importe de noter qu'il existe dans le dossier une preuve documentaire abondante montrant que, bien avant que l'opinion juridique de la Couronne ait été connue, certains membres de la bande, et entre autres probablement tous les occupants, s'étaient informés de leurs droits auprès de leurs propres avocats. Je ne puis imaginer qu'un avocat ait omis d'étudier la question de la légalité de l'expropriation, et ce, même s'il avait initialement été consulté quant au montant seulement de l'indemnité demandée. L'étude de la question l'aurait de toute évidence obligé à envisager la possibilité que seul un acte de cession en bonne et due forme serait valide. En pareil cas, les Indiens n'ont pas été surpris d'apprendre, au début de 1946, que la Couronne exigeait la cession des biens-fonds en vue d'effectuer le transfert. Si cela est exact, la poursuite devant la Cour de l'Échiquier aurait pu être engagée, et aurait peut-être dû être engagée, comme les occupants indiens et les fonctionnaires de la direction des Affaires indiennes envisageaient de le faire. Mais les Indiens ont décidé, de mauvais gré toutefois, de régler le différend. Puis, quelque trente-trois années plus tard, ils ont voulu faire annuler le règlement en invoquant que le *Limitation Act* ne s'appliquait pas parce qu'il y avait fraude en *equity*. Comme je l'ai dit, je ne crois pas qu'il y ait eu fraude au sens strict ou fraude en *equity* dans ce cas-ci. Par conséquent, étant donné que la demande n'a pas été formée dans le délai prescrit par la loi, elle aurait pu être rejetée pour ce motif.

Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de statuer sur la question du manque de diligence.

V

DOMMAGES-INTÉRÊTS

Dans son exposé des faits et du droit, l'avocat des appellants invoque un certain nombre d'argu-

ments based on the notion that the measure of damages to be applied in the assessment thereof in this case, would assist the Court in deciding the substantive issues. Since I do not agree with any of those submissions, and in view of the fact that the appeal is to be dismissed so that damages need not be assessed, it is unnecessary to discuss the arguments under this head.

VI

CONCLUSION

The appellants having failed to satisfy me that the learned Trial Judge erred in any material way in the judgment appealed from, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

EDITOR'S NOTE

Stone J. concurred with the disposition and reasons of Urie J.

With respect to the compensation for Parcel B, the question was whether Indian Affairs had acted properly in making the \$15,000 settlement rather than litigating.

The doctrine of fiduciary duty recently enunciated by the Supreme Court of Canada in the Guerin case will require elaboration and refinement on a case-by-case basis. That case was, however, applicable to the case at bar even though the circumstances were quite different. Nothing in the judgment of Dickson J. in Guerin prevented reference to the law of trustees for guidance in deciding whether Indian Affairs had discharged its fiduciary duty in accepting the settlement. It had acted prudently in view of the following facts: (1) the valuations ranged from as low as \$6,800 up to \$16,958; (2) litigating involves legal costs; (3) litigating involves delays; (4) the outcome of litigation is uncertain.

As said by Wynn-Parry J. in Buttle v. Saunders, [1950] 2 All E.R. 193 (Ch. D.), at page 195, although trustees have a duty to obtain the best price they can for their beneficiaries, it does not follow that "the mere production of an increased

ments fondés sur l'idée que le montant des dommages-intérêts à fixer aiderait le tribunal à statuer sur les questions de fond. Puisque je ne retiens aucun de ces arguments, et étant donné que l'appel est rejeté sans qu'il soit nécessaire de fixer les dommages-intérêts, il est inutile d'examiner ici lesdits arguments.

VI

CONCLUSION

Puisque les appelants ne m'ont pas convaincu que le savant juge de première instance a commis une erreur fondamentale dans le jugement dont ils ont interjeté appel, je rejeterais l'appel avec dépens.

* * *

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Le juge Stone a souscrit à la décision du juge Urie ainsi qu'aux motifs y afférents.

Quant à l'indemnité se rapportant au lot B, la question était de savoir si les Affaires indiennes avaient agi légitimement en offrant un montant de 15 000 \$ au lieu de porter l'affaire devant les tribunaux.

La théorie de l'obligation fiduciaire énoncée récemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Guerin devra être étudiée en détail et précisée dans chaque arrêt à venir. Cette théorie s'appliquait cependant dans ce cas-ci, même si les faits étaient passablement différents. Rien dans la décision rendue par le juge Dickson dans l'affaire Guerin n'empêchait de se reporter aux règles de droit auxquelles sont soumis les fiduciaires en vue de décider si le ministère des Affaires indiennes a assumé son obligation de fiduciaire en acceptant le règlement à l'amiable. Il avait agi prudemment en raison des faits suivants: (1) les évaluations variaient de 6 800 \$ à 16 958 \$; (2) une poursuite en justice occasionne des frais judiciaires; (3) une telle poursuite entraîne des délais; (4) l'issue d'une contestation judiciaire n'est pas certaine.

Comme l'a dit le juge Wynn-Parry dans l'arrêt Buttle v. Saunders, [1950] 2 All E.R. 193 (Ch. D.), à la page 195, même si les fiduciaires ont l'obligation d'obtenir le meilleur prix possible au nom des bénéficiaires, il ne s'ensuit pas que «la simple

offer at any stage, however late in the negotiations, should throw on the trustees a duty to accept the higher offer and resile from the existing offer". They could properly act upon the proverb "a bird in the hand is worth two in the bush". A net award exceeding the settlement figure was not even a probability let alone a certainty.

Stone J. preferred not to comment on the limitation and laches issues as it was unnecessary to do so.

présentation d'une meilleure offre à un moment donné, même si elle est faite à la fin des négociations, [doive] obliger les fiduciaires à accepter l'offre plus avantageuse et à résilier l'offre existante». Ils pourraient bien suivre le proverbe: «Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras.» Il n'était pas certain, ni même probable, qu'une somme nette supérieure à celle qui était offerte serait obtenue.

Le juge Stone a préféré s'abstenir de formuler des commentaires au sujet des questions se rapportant à la prescription et à la théorie du manque de diligence étant donné qu'il était inutile de le faire.