



**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

1993, Vol. 3, Part 1

1993, Vol. 3, 1^{er} fascicule

Cited as [1993] 3 F.C., 3-197

Renvoi [1993] 3 C.F., 3-197

Published by
PIERRE GARCEAU, Q.C.
Commissioner for Federal Judicial Affairs

Editorial Board

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.
Senior Legal Editor
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production and Publication Officer
LAURA VANIER
Editorial Assistant
PIERRE LANDRIALT
Secretary
DENISE CÔTÉ

Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to: The Executive Editor, Federal Court Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 110 O'Connor Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Court Reports should be referred to the Canadian Government Publishing Centre, Canada Communication Group, Ottawa, Canada K1A 0S9.

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1993.

CONTENTS

Digests D-1

Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (C.A.) 28

Native peoples — Lands — Title to former Indian reserve and mineral rights therein — Nature of fiduciary relationship between Crown and Indians and Crown's obligations thereunder with respect to surrender of Indian lands — Obligation to advise Indians whether in best interest to surrender for sale or lease — No reason to disturb Trial Judge's finding of fact no breach of above-mentioned fiduciary obligation — Failure to ensure compliance with statutory requirement of certification on oath not breach of fiduciary obligation — Crown did not breach post-surrender fiduciary obligations by selling rather

Continued on next page

Publié par
PIERRE GARCEAU, c.r.
Commissaire à la magistrature fédérale

Bureau des arrêtistes

Directeur général
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.
Arrêtiste principal
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
Arrêtistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Services techniques

Préposée à la production et aux publications
LAURA VANIER
Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIALT
Secrétaire
DENISE CÔTÉ

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées au: Directeur général, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 110, rue O'Connor, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Tout avis de changement d'adresse (veuillez indiquer votre adresse précédente) des abonnés au Recueil des arrêts de la Cour fédérale, de même que les demandes de renseignements au sujet de cet abonnement, doivent être adressés au Centre d'édition du gouvernement du Canada, Groupe Communication Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1993.

SOMMAIRE

Fiches analytiques F-1

Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.A.) 28

Peuples autochtones — Terres — Titre relatif à une ancienne réserve indienne et aux droits miniers y afférents — Nature du rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens et obligations qui en découlent pour la Couronne relativement à la cession des terres indiennes — Obligation de conseiller les Indiens quant à savoir s'ils avaient intérêt à effectuer la cession pour la vente ou pour la location — Aucune raison de modifier la conclusion de fait tirée par le juge de première instance, selon laquelle l'obligation fiduciaire susmentionnée n'avait pas été violée — L'omission de se conformer à l'exigence légale

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

than leasing lands — Surrender of reserve lands including mineral rights — Fiduciary obligations towards Indians not transferred to Director, Veterans' Land Act when lands conveyed to him — Crown not remaining subject to same fiduciary obligations after transfer — Breach of fiduciary duty by Department with respect to sufficiency of sale price.

Practice — Limitation of actions — Pursuant to Federal Court Act, s. 38, British Columbia limitation of actions legislation applicable and action against Crown for breach of fiduciary duty in surrender of Indian reserve statute-barred — S. 38 intended to incorporate provincial limitations laws in force from time to time.

British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd. (C.A.) 179

Telecommunications — CRTC decision requiring B.C. Tel to allow cable licensees to install own cable on its support structures — Arbitration board having held to do so breach of collective agreement — Nothing in relative importance of mandates of CRTC and arbitration board or in expertise of members indicating either decision paramount as bears incidentally on other — Whether certain work covered by collective agreement question of labour relations, not regulation of telephone tolls — Arbitration board interpreting collective agreement, not interfering with CRTC's jurisdiction — While CRTC having "plenitude of powers" to prevent undue preference, not having power to require company subject to its regulatory mandate not comply with collective bargaining obligations *bona fide* undertaken.

Labour relations — Arbitration board having held B.C. Tel in breach of collective agreement for allowing cable licensees to install own cable on its support structures — CRTC ordering practice continue — Two decisions irreconcilable, leading to patently unreasonable results — While expertise of arbitration board members less obvious than that of CRTC, Canada Labour Code insulating board proceedings from judicial interference — Determination whether work that reserved for Union members by collective agreement question of labour relations — CRTC lacking power to require B.C. Tel to breach collective agreement.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

relative à l'attestation sous serment ne constituait pas une violation d'une obligation fiduciaire — La Couronne n'a pas violé les obligations fiduciaires existant après la cession en vendant les terres au lieu de les louer — La cession des terres de la réserve comprenait les droits miniers — Les obligations fiduciaires envers les Indiens n'ont pas été transmises au Directeur des terres destinées aux anciens combattants lorsque les terres ont été transférées à celui-ci — La Couronne n'a pas continué à être assujettie aux mêmes obligations fiduciaires après le transfert — Violation d'une obligation fiduciaire par le Ministère relativement à la suffisance du prix de vente.

Pratique — Prescription — Conformément à l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale, les règles de droit relatives à la prescription des actions existant en Colombie-Britannique s'appliquaient et l'action contre la Couronne, fondée sur la violation de l'obligation fiduciaire qui lui incombait lorsqu'elle a cédé la réserve indienne, était prescrite — L'art. 38 visait à incorporer les règles de droit provinciales relatives à la prescription, avec leurs modifications.

British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd. (C.A.) 179

Télécommunications — Décision du CRTC ordonnant à B.C. Tel de permettre aux titulaires de télédistribution d'installer leurs propres câbles sur les structures de soutènement de B.C. Tel — Un conseil d'arbitrage avait statué qu'il y aurait alors violation de la convention collective — Ni l'importance relative du mandat du CRTC et de celui du conseil d'arbitrage ni l'expertise de leurs membres n'amènent à la conclusion que la décision de l'un l'emporte sur celle d'autre si elle porte d'une façon accessoire sur celle de l'autre — Certains travaux particuliers constituent-ils une question de relations de travail plutôt que de réglementation des taxes de téléphone? — Le conseil d'arbitrage, dans l'interprétation d'une convention collective, n'empiète aucunement sur les décisions du CRTC dans l'exercice de sa compétence — Bien que le CRTC ait reçu les «pleins pouvoirs» d'empêcher toute préférence indue, il n'a pas reçu le pouvoir d'exiger qu'une compagnie ne se conforme pas aux obligations qu'elle a conclues de bonne foi dans le cadre d'une convention collective.

Relations du travail — Un conseil d'arbitrage avait statué que B.C. Tel avait contrevenu à la convention collective en permettant aux télédistributeurs d'installer leurs propres câbles sur ses structures de soutènement — Le CRTC a ordonné que la pratique se poursuive — Deux décisions incompatibles, aboutissant à des résultats manifestement déraisonnables — Bien que l'expertise des membres d'un conseil d'arbitrage dans la sphère spéciale de ses responsabilités est loin d'être aussi évidente que celle du CRTC, le Code canadien du travail interdit les recours judiciaires à l'encontre des décisions d'un conseil — Il faut déterminer si un travail devant être effectué par les membres du syndicat en vertu de la convention collective constitue une question de relations de travail — Le CRTC n'a pas compétence pour ordonner à B.C. Tel de contrevenir à la convention collective.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Frankie v. Canada (Commissioner of Corrections) (C.A.)..... 3

Parole — Inmate recommitted to custody, parole suspended but not yet revoked on date Corrections and Conditional Release Act coming into force (November 1, 1992) — Statutory release date calculated under s. 138(2) from date parole revoked — Appellant not required to take into account or credit to unexpired portion of respondent's sentence earned remission standing to his credit November 1, 1992.

Construction of statutes — Corrections and Conditional Release Act, s. 138(2) — English version of s. 138(2) referring to recommitment to custody in accordance with s. 138(1) — French version referring simply to “*au moment de sa réincarcération*” — No reference to recommitment to custody in accordance with subsection (1) — On purely grammatical basis, “*réincarcération*” in French version referring only to reincarceration in accordance with s. 138(1), i.e. *réincarcération* upon revocation — Specific fore-references exception, rather than rule, in French legislative drafting — Principles of statutory interpretation — Although both versions of Act equally authoritative, legislation must be construed as best ensures attainment of objects and in context of Act — Recommitment of which s. 138(1) speaks meaning fresh recommitment upon revocation, not suspension of parole.

Sparvier v. Cowessess Indian Band (T.D.)..... 142

Native peoples — Elections — Election appeal tribunal constituted under Cowessess Indian Reserve Elections Act overturning election of applicant as Chief, calling new election because some candidates not meeting Act's residency requirement — Act requiring election of appeal tribunal members prior to nomination meeting — Even assuming not so elected, tribunal validly constituted as provision directory in context of Act — Candidates' residency within tribunal's jurisdiction — Only tribunal established by Act to deal with contraventions — Residency requirement must be enforceable to have meaning — Act providing election practice ground of appeal — “Election practices” including eligibility to be candidate.

Judicial review — Prerogative writs — *Certiorari* — Appeal tribunal established pursuant to Cowessess Indian Reserve Elections Act overturning election of Band Chief, calling new election because some candidates not meeting Act's residency requirement — Principles of natural justice apply to tribunal's proceedings — Breached rules of natural justice because of one member's admitted bias, very short notice of proceedings, not permitting applicant to be present during submissions of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Frankie c. Canada (Commissaire aux services correctionnels) (C.A.)..... 3

Libération conditionnelle — Le détenu avait été réincarcéré, et sa libération conditionnelle avait été suspendue, mais elle n'avait pas encore été révoquée à la date d'entrée en vigueur de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (1^{er} novembre 1992) — En vertu de l'art. 138(2), la date de libération d'office est calculée à compter de la date de la révocation de la libération conditionnelle — L'appelant n'avait pas à tenir compte de la réduction de peine méritée qui était à l'actif de l'intimé le 1^{er} novembre 1992 ou à la réattribuer à la fraction de la peine qui restait à purger.

Interprétation des lois — Art. 138(2) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition — La version anglaise de l'art. 138(2) parle de la réincarcération en application de l'art. 138(1) — La version française dit simplement «au moment de sa réincarcération» — Il n'est pas fait mention de la réincarcération en application du paragraphe (1) — Au strict point de vue grammatical, le mot «réincarcération» figurant dans la version française se rapporte uniquement à la réincarcération en application de l'art. 138(1), soit la réincarcération sur révocation — Selon un principe de rédaction législative française, les mentions expresses constituent l'exception, plutôt que la règle — Principes d'interprétation de la loi — Les deux versions de la Loi ont également force de loi, mais un texte législatif s'interprète d'une manière qui soit compatible avec la réalisation de son objet et dans le contexte de la Loi — La réincarcération dont il est fait mention à l'art. 138(1) est une nouvelle réincarcération par suite de la révocation, et non de la suspension de la libération conditionnelle.

Sparvier c. Bande indienne Cowessess (1^{re} inst.) 142

Peuples autochtones — Élections — Le tribunal d'appel d'élection, établi conformément à la Cowessess Indian Reserve Elections Act, a annulé l'élection du requérant au poste de chef de la bande, et une nouvelle élection a été ordonnée parce que certains candidats ne remplissaient pas les conditions en matière de résidence prévues par la loi — La Loi prévoit que le tribunal d'appel est élu avant la réunion de présentation des candidats — Même en supposant qu'il n'ait pas été élu ainsi, le tribunal était dûment constitué comme l'imposait la Loi — Le tribunal n'a pas la compétence pour statuer sur la résidence des candidats — Seul un tribunal établi par la Loi peut traiter les infractions — L'exigence de résidence doit pouvoir être sanctionnée pour avoir du sens — La Loi prévoit que la pratique électorale est un motif d'appel — «Les pratiques électorales» comprennent l'éligibilité d'un candidat.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — *Certiorari* — Le tribunal d'appel, établi conformément à la Cowessess Indian Reserve Elections Act, a annulé l'élection du chef de la bande, et une nouvelle élection a été ordonnée parce que certains candidats ne remplissaient pas les conditions en matière de résidence prévues par la loi — Les principes de justice naturelle s'appliquent aux instances du tribunal — Les principes de la justice naturelle ont été violés à cause de la partialité reconnue

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

others — Doctrine of necessity may apply if Court lacking jurisdiction to direct establishment of new appeal tribunal.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Within Court's jurisdiction to review decision of election appeal tribunal created under Cowessess Indian Reserve Elections Act as federal board — Unclear whether Court having jurisdiction to direct establishment of new appeal tribunal.

Sparvier v. Cowessess Indian Band (T.D.)..... 175

Native peoples — Elections — Indian Band's election Appeal Tribunal found to have breached procedural fairness rules — Appropriate remedy — Directions to be given as to redetermination — Order quashing appeal tribunal decision would invalidate election, unnecessarily disrupting Band administration — Execution of quashing order stayed till new tribunal upholds election, or, if new election called, to day after new election.

SOMMAIRE (Fin)

d'un membre, du très court délai d'avis de l'audience, du fait qu'on n'a pas permis au requérant d'être présent pendant les observations des autres parties — La théorie de la nécessité peut s'appliquer si la Cour n'a pas la compétence voulue pour ordonner la constitution d'un nouveau tribunal d'appel.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Il est de la compétence du tribunal d'examiner la décision du tribunal d'appel d'élection établi conformément à la Cowessess Indian Reserve Elections Act puisqu'il s'agit d'un office fédéral — Il n'est pas clair que la Cour ait compétence pour ordonner la constitution d'un nouveau tribunal d'appel.

Sparvier c. Bande indienne Cowessess (1^{re} Inst.) 175

Peuples autochtones — Élections — Il a été conclu que le tribunal d'appel d'élection de la bande indienne n'a pas respecté les règles d'équité en matière de procédure — Redressement approprié — Directives qui doivent être données relativement à la nouvelle décision — L'ordonnance annulant la décision du tribunal d'appel invaliderait l'élection et perturberait inutilement l'administration de la bande — L'exécution de l'ordonnance d'annulation a été suspendue en attendant que le nouveau tribunal tiennne une élection, ou si une nouvelle élection est tenue, jusqu'au lendemain de l'élection.

ISSN 0384-2568 (Print/imprimé)
ISSN 2560-9610 (Online/en ligne)

**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

1993, Vol. 3, Part 1

1993, Vol. 3, 1^{er} fascicule

A-213-93

**The Commissioner of Corrections (Appellant/
Respondent by Cross-Appeal) (Respondent)**

v.

**John Frankie (Respondent/Appellant by Cross-
Appeal) (Applicant)****INDEXED AS: FRANKIE v. CANADA (COMMISSIONER OF
CORRECTIONS) (C.A.)**Court of Appeal, Isaac C.J., Stone and Linden J.J.A.
—Ottawa, April 27 and May 28, 1993.

Parole — Inmate recommitted to custody, parole suspended but not yet revoked on date Corrections and Conditional Release Act coming into force (November 1, 1992) — Statutory release date calculated under s. 138(2) from date parole revoked — Appellant not required to take into account or credit to unexpired portion of respondent's sentence earned remission standing to his credit November 1, 1992.

Construction of statutes — Corrections and Conditional Release Act, s. 138(2) — English version of s. 138(2) referring to recommitment to custody in accordance with s. 138(1) — French version referring simply to "au moment de sa réincarcération" — No reference to recommitment to custody in accordance with subsection (1) — On purely grammatical basis, "réincarcération" in French version referring only to reincarceration in accordance with s. 138(1), i.e. réincarcération upon revocation — Specific fore-references exception, rather than rule, in French legislative drafting — Principles of statutory interpretation — Although both versions of Act equally authoritative, legislation must be construed as best ensures attainment of objects and in context of Act — Recommitment of which s. 138(1) speaks meaning fresh recommitment upon revocation, not suspension of parole.

This was an appeal and cross-appeal from an order dismissing a motion for a declaration that calculation of the statutory release date must take into account and credit to the unexpired portion of a convict's sentence the earned remission standing to his credit on November 1, 1992. The respondent was sentenced to five years' imprisonment on February 16, 1989. He was released on day parole on September 4, 1990 and full parole on May 9, 1991. He was arrested, charged with a criminal offence and returned to custody on April 27, 1992. His parole was suspended the following day. On September 22, 1992 he was sentenced to seven months consecutive to his original sentence for the offence committed while on parole. On November 1, 1992, the *Corrections and Conditional*

A-213-93

**Le commissaire aux services correctionnels
(appelant/intimé dans l'appel incident) (intimé)**

a c.

**John Frankie (intimé/appelant dans l'appel
incident) (requérant)****RÉPERTORIÉ: FRANKIE c. CANADA (COMMISSAIRE AUX
SERVICES CORRECTIONNELS) (C.A.)**Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Stone et
Linden, J.C.A.—Ottawa, 27 avril et 28 mai 1993.

Libération conditionnelle — Le détenu avait été réincarcéré, et sa libération conditionnelle avait été suspendue, mais elle n'avait pas encore été révoquée à la date d'entrée en vigueur de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (1^{er} novembre 1992) — En vertu de l'art. 138(2), la date de libération d'office est calculée à compter de la date de la révocation de la libération conditionnelle — L'appelant n'avait pas à tenir compte de la réduction de peine méritée qui était à l'actif de l'intimé le 1^{er} novembre 1992 ou à la réattribuer à la fraction de la peine qui restait à purger.

Interprétation des lois — Art. 138(2) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition — La version anglaise de l'art. 138(2) parle de la réincarcération en application de l'art. 138(1) — La version française dit simplement «au moment de sa réincarcération» — Il n'est pas fait mention de la réincarcération en application du paragraphe (1) — Au strict point de vue grammatical, le mot «réincarcération» figurant dans la version française se rapporte uniquement à la réincarcération en application de l'art. 138(1), soit la réincarcération sur révocation — Selon un principe de rédaction législative française, les mentions expresses constituent l'exception, plutôt que la règle — Principes d'interprétation de la loi — Les deux versions de la Loi ont également force de loi, mais un texte législatif s'interprète d'une manière qui soit compatible avec la réalisation de son objet et dans le contexte de la Loi — La réincarcération dont il est fait mention à l'art. 138(1) est une nouvelle réincarcération par suite de la révocation, et non de la suspension de la libération conditionnelle.

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident contre l'ordonnance rejetant une requête en vue de l'obtention d'un jugement déclaratoire portant qu'aux fins de la détermination de la date de la libération d'office, il fallait tenir compte de la réduction de peine méritée qui était à l'actif du détenu le 1^{er} novembre 1992 et la réattribuer à la fraction de la peine qui restait à purger. Le 16 février 1989, l'intimé avait été condamné à cinq ans d'emprisonnement. Il a été mis en liberté sous le régime de semi-liberté le 4 septembre 1990 et sous libération conditionnelle totale le 9 mai 1991. Le 27 avril 1992, l'intimé a été arrêté, accusé d'une infraction criminelle et réincarcéré. Sa libération conditionnelle a été suspendue le lendemain. Le 22 septembre 1992, l'intimé a été condamné à sept mois d'emprisonnement.

Release Act was proclaimed in force. On November 13, 1992, the respondent's parole was revoked.

Under the former statutory regime, when his parole was suspended, the respondent was placed in custody, whereupon by virtue of subsection 25(2) of the *Penitentiary Act*, he became eligible to begin earning remission of his sentence which, in turn, could stand to his credit in determining his release date by virtue of the *Parole Act*, subsection 25(1).

The *Corrections and Conditional Release Act* abolished the notion of remission of sentence and provided for a single form of statutory release. Subsection 127(2) provides that for those persons sentenced before the Act came into force, normally accumulated remission must be taken into account. Section 135 provides for the suspension of both statutory release and parole. Subsection 138(1) provides that where parole is revoked after November 1, 1992, the offender shall be recommitted to custody and shall serve the portion of the term of imprisonment that remained unexpired on the day on which the parole or statutory release was terminated or revoked. Subsection 138(2) provides that an offender whose parole or statutory release has been revoked is not eligible for statutory release until after serving two thirds of the unexpired portion of the sentence after being recommitted to custody under subsection (1).

The Motions Judge concluded that *Corrections and Conditional Release Act*, section 138 governed the respondent's case. She held that the statutory release date should be determined from the date of suspension of parole and should not take into consideration any earned remission standing to the inmate's credit at the time the new Act came into force.

The issue on the appeal was whether the new statutory release date should be calculated from the date of suspension or of revocation of parole. The appellant argued that the new statutory release date should be determined from the date on which the respondent's parole was revoked. Subsection 138(2) refers to recommitment to custody in accordance with subsection 138(1) i.e. upon formal revocation. Consequently, even though the respondent was recommitted to custody in fact at the time of suspension of parole, there is a new recommitment upon formal revocation, albeit a notional one. The respondent argued that statutory release date should be calculated from the date of suspension of parole because the French version of subsection 138(2) speaks merely of the two thirds portion of the sentence being measured from the moment of *réincarcération* i.e. it does not refer to recommitment to custody in accordance with subsection (1). Respondent's counsel urged adoption of the canon of statutory interpretation that where there is a difference between two official versions of a statute, preference should be given to the one which favours the liberty of the subject. The issue on the cross-appeal was whether any earned remission standing to an inmate's credit when the new Act

sonnement pour l'infraction qu'il avait commise pendant qu'il bénéficiait d'une libération conditionnelle, peine qu'il devait purger à la suite de la peine initiale. Le 1^{er} novembre 1992, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* a été promulguée. Le 13 novembre 1992, la libération conditionnelle de l'intimé a été révoquée.

En vertu de l'ancien régime légal, lorsque sa libération conditionnelle était suspendue, le détenu était placé sous garde et, en vertu du paragraphe 25(2) de la *Loi sur les pénitenciers*, il pouvait commencer à bénéficier de la réduction de sa peine qui, de son côté, pouvait lui être attribuée lorsque la date de sa libération était fixée en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle*.

La *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* abolissait la notion de réduction de peine et prévoyait un seul type de libération d'office. Le paragraphe 127(2) prévoit qu'en ce qui concerne les personnes condamnées avant l'entrée en vigueur de la Loi, la réduction de peine accumulée doit normalement être prise en considération. L'article 135 prévoit la suspension de la libération d'office et de la libération conditionnelle. Selon le paragraphe 138(1), si la libération conditionnelle est révoquée après le 1^{er} novembre 1992, le délinquant est réincarcéré et purge la peine qui restait à courir avant que sa libération ne soit révoquée ou qu'il n'y soit mis fin. Le paragraphe 138(2) prévoit que le délinquant dont la libération conditionnelle ou la libération d'office est révoquée n'a pas droit à la libération d'office avant d'avoir purgé les deux tiers de la partie de la peine qui lui restait à purger au moment de sa réincarcération.

Le juge des requêtes a conclu que l'article 138 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté conditionnelle* régissait le cas de l'intimé. Elle a jugé que la date de la libération d'office devrait être déterminée à compter de la date de la suspension de la libération conditionnelle et qu'il ne fallait pas tenir compte de la réduction de peine méritée qui était à l'actif du détenu au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi.

En appel, il s'agissait de savoir si la nouvelle date de libération d'office devait être calculée à compter de la date de la suspension ou de la date de la révocation de la libération conditionnelle. L'appelant a soutenu que la nouvelle date de libération d'office devait être déterminée à compter de la date à laquelle la libération conditionnelle de l'intimé avait été révoquée. Le paragraphe 138(2) parle de la réincarcération en application du paragraphe 138(1), c'est-à-dire sur révocation officielle. Par conséquent, même si l'intimé était en fait réincarcéré au moment de la suspension de la libération conditionnelle, il est de nouveau réincarcéré lors de la révocation officielle, bien qu'en théorie seulement. L'intimé a soutenu que la date de la libération d'office devrait être calculée à compter de la date de la suspension de la libération conditionnelle parce que la version française du paragraphe 138(2) parle simplement des deux tiers de la partie de la peine qui restait à purger au moment de la *réincarcération*, c'est-à-dire qu'elle ne fait pas mention de la réincarcération en application du paragraphe (1). L'avocate de l'intimé a demandé avec instance l'adoption du principe d'interprétation de la loi selon lequel, lorsqu'il y a une différence entre les deux versions officielles de la loi, il

came into force must be taken into account in determining the length of time the inmate must serve. The respondent argued that any remission standing to his credit on November 1, 1992 should be taken into account in determining his statutory release date. Since the Act does not expressly provide for the forfeiture of previously earned remission, it cannot have been forfeited.

Held, the appeal should be allowed in part; the cross-appeal should be dismissed.

The statutory release date should be calculated from the date on which the respondent's parole was revoked and he was recommitted to custody as mandated by *Corrections and Conditional Release Act*, subsection 138(1). On a purely grammatical basis, the word "réincarcération" in the French version of subsection 138(2) cannot refer to anything other than reincarceration in accordance with subsection (1), i.e. *réincarcération* upon revocation, notwithstanding that no specific reference to the previous subsection is made. It is a principle of legislative drafting in the French language that specific fore-references are the exception, rather than the rule and are only used when absolutely necessary. Although *Official Languages Act*, section 13 provides that both versions of the Act are equally authoritative, a legislative enactment must be construed in a manner "as best ensures the attainment of its objects" (*Interpretation Act*, section 12) and in the context of the Act as a whole. The plain meaning of paragraph 135(1)(c) is that the recommitment under this paragraph is subject to the temporal limitations imposed by the paragraph itself, i.e. cancellation of the suspension, termination or revocation of the parole, etc. This reinforces the appellant's position that the recommitment of which subsection 138(1) speaks must mean a fresh recommitment upon revocation of parole.

The Commissioner was not required to take into account or credit to the unexpired portion of the respondent's sentence the earned remission standing to his credit on November 1, 1992. It is clear from subsection 127(2) that Parliament intended that persons already in prison for crimes committed before the coming into force of the new Act should receive credit for remission earned under the old system of early release, if they fell within the class described therein. Since Parliament made only one explicit reference to the carry-over of remission credits, it did not intend that such credits should be carried over in other cases. Other persons not falling within the class would have their release dates determined by another formula. Since the respondent did not fall within the class of persons described in subsection 127(2), he was not entitled to carry over any earned remission standing to his credit on the date of revocation of his parole. The respondent fell within subsection

faut retenir celle qui favorise la liberté du sujet. La question qui se posait dans l'appel incident était de savoir si, en déterminant la période pendant laquelle le détenu devait purger sa peine, on devait tenir compte de toute réduction de peine méritée qui était à son actif au moment où la nouvelle Loi est entrée en vigueur. L'intimé a soutenu qu'aux fins de la détermination de la date de sa libération d'office, il fallait tenir compte de toute réduction de peine qui était à son actif le 1^{er} novembre 1992. Étant donné que la Loi ne prévoit pas expressément le retrait de la réduction de peine déjà méritée, celle-ci ne peut pas avoir été retirée.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli en partie; l'appel incident devrait être rejeté.

La date de la libération d'office devrait être calculée à compter de la date à laquelle la libération conditionnelle de l'intimé a été révoquée et où ce dernier a été réincarcéré comme l'exige le paragraphe 138(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Au strict point de vue grammatical, le mot «réincarcération» figurant dans la version française du paragraphe 138(2) ne peut pas se rapporter à autre chose que la réincarcération en application du paragraphe (1), c'est-à-dire la *réincarcération* sur révocation, bien que ce paragraphe ne soit pas expressément mentionné. Un principe de rédaction législative française veut que les références expresses constituent l'exception plutôt que la règle et ne soient utilisées que lorsque la chose est absolument nécessaire. L'article 13 de la *Loi sur les langues officielles* prévoit que les deux versions de la Loi ont également force de loi, mais un texte législatif s'interprète d'une manière «qui soit compatible avec la réalisation de son objet» (article 12 de la *Loi d'interprétation*) et dans le contexte de la Loi dans son ensemble. Les termes de l'alinéa 135(1)c veulent clairement dire que la réincarcération en vertu de cette disposition est assujettie aux limitations temporelles imposées par la disposition elle-même, à savoir l'annulation de la suspension, la cessation ou la révocation de la libération conditionnelle, etc. Cela renforce la position que l'appelant a prise, soit que la réincarcération visée par le paragraphe 138(1) doit vouloir dire une nouvelle réincarcération sur révocation de la libération conditionnelle.

Le commissaire n'avait pas à tenir compte de la réduction de peine méritée qui était à l'actif de l'intimé le 1^{er} novembre 1992 ou à la réattribuer à la fraction de la peine qui restait à purger. Il ressort clairement du paragraphe 127(2) que l'intention du législateur était que les personnes déjà incarcérées pour des infractions commises avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi devaient bénéficier de la réduction de peine à laquelle elles avaient droit en vertu de l'ancien système de libération anticipée, si elles faisaient partie de la catégorie qui y était décrite. Étant donné que le législateur n'a fait qu'une seule mention expresse du report des crédits de réduction de peine, il n'avait pas l'intention de reporter ces crédits dans les autres cas. En ce qui concerne les autres personnes qui ne font pas partie de la catégorie, les dates de libération seraient déterminées par une autre formule. Étant donné que l'intimé ne faisait pas partie de la catégorie de personnes décrite au paragraphe

138(2) which requires that two thirds of the unexpired period of the judicially imposed sentence be served.

127(2), il n'avait pas le droit de reporter la réduction de peine méritée qui était à son actif à la date de la révocation de la libération conditionnelle. L'intimé était visé par le paragraphe 138(2), selon lequel il devait avoir purgé les deux tiers de la peine judiciairement imposée qui lui restait à purger.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to provide for the Conditional Liberation of Penitentiary Convicts, 62 Vict., c. 49.

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 99, 100, 101, 102, 106, 107, 108, 112, 119, 120, 121, 127, 128, 135, 138.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 749, 751.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(i).

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.

Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 13.

Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2 (rep. by S.C. 1992, c. 20, s. 213), ss. 16 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.)), c. 35, s. 5), 19, 21.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.)), c. 34, s. 5), 22 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.)), c. 35, s. 11), 23 (as am. *idem*, s. 12), 24 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.)), c. 34, s. 6), 25 (as am. *idem*, s. 7).

Parole Act, S.C. 1958, c. 38, s. 16.

Penitentiary Act, R.S.C., 1985, c. P-5 (rep. by S.C. 1992, c. 20, s. 214), s. 25 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.)), c. 34, s. 10).

Penitentiary Act, S.C. 1960-61, c. 53, s. 22.

The Penitentiary Act of 1868, 31 Vict., c. 75.

Ticket of Leave Act, R.S.C. 1952, c. 264.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Acte des pénitenciers de 1868, 31 Vict., ch. 75.

Acte relatif à la libération des détenus aux pénitenciers, 62 Vict., ch. 49.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 749, 751.

Loi des libérations conditionnelles, S.R.C. 1952, ch. 264.

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52b)(i).

Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), ch. P-2 (abrogée par L.C. 1992, ch. 20, art. 213), art. 16 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.)), ch. 35, art. 5), 19, 21.1 (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.)), ch. 34, art. 5), 22 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.)), ch. 35, art. 11), 23 (mod., *idem*, art. 12), 24 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.)), ch. 34, art. 6), 25 (mod., *idem*, art. 7).

Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.C. 1958, ch. 38, art. 16.

Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.)), ch. 31, art. 13.

Loi sur les pénitenciers, S.C. 1960-61, ch. 53, art. 22.

Loi sur les pénitenciers, L.R.C. (1985), ch. P-5 (abrogée par L.C. 1992, ch. 20, art. 214), art. 25 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.)), ch. 34, art. 10).

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 99, 100, 101, 102, 106, 107, 108, 112, 119, 120, 121, 127, 128, 135, 138.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Paliotti c. Canada (Procureur général), judgment dated 25/2/93, Montréal 500-36-000069-933, J.E. 93-588 (Sup. Ct.), not yet reported.

DISTINGUISHED:

Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada et al., [1976] 1 S.C.R. 108; (1974), 51 D.L.R. (3d) 259; 19 C.C.C. (2d) 257; 3 N.R. 613.

REFERRED TO:

Colquhoun v. Brooks (1889), 14 App. Cas. 493 (H.L.); *R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 S.C.R. 865; [1979] C.T.C. 71; (1979), 79 DTC 5068; 25 N.R. 361.

AUTHORS CITED

Canada. Dept. of Justice. *Report of a Committee Appointed to Inquire Into the Principles and Procedures Followed in the Remission Service of the Depart-*

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Paliotti c. Canada (Procureur général), jugement en date du 25-2-93, Montréal 500-36-000069-933, J.E. 93-588 (C.S.), encore inédit.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Marcotte c. Sous-procureur général du Canada et autre, [1976] 1 R.C.S. 108; (1974), 51 D.L.R. (3d) 259; 19 C.C.C. (2d) 257; 3 N.R. 613.

DÉCISIONS CITÉES:

Colquhoun v. Brooks (1889), 14 App. Cas. 493 (H.L.); *R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 R.C.S. 865; [1979] C.T.C. 71; (1979), 79 DTC 5068; 25 N.R. 361.

DOCTRINE

Canada. Min. de la Justice. *Rapport d'un comité institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au Service des pardons du ministère de la Justice du*

ment of Justice of Canada. Ottawa: Queen's Printer, 1956 (Chair: G. Fauteux).

Cole, David P. and Allan Manson. *Release From Imprisonment: The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1990.

Guide canadien de rédaction législative française, permanent edition, Ottawa: Department of Justice Canada. ^a

APPEAL from trial judgment, [1993] 2 F.C. 327. Appeal allowed in part.

COUNSEL:

Arnold S. Fradkin and Claire McKinnon for appellant/respondent by cross-appeal (respondent).

Elizabeth A. Thomas for respondent/appellant by cross-appeal (appellant). ^c

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant/respondent by cross-appeal (respondent). ^d

Elizabeth A. Thomas, Kingston, Ontario, for respondent/appellant by cross-appeal (appellant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ISAAC C.J.: This is an appeal and a cross-appeal from the order of a Motions Judge in the Trial Division pronounced on February 25, 1993 [[1993] 2 F.C. 327], which dismissed a motion by the respondent (appellant by cross-appeal) for a declaration that the appellant (respondent by cross-appeal) must, in calculating the respondent's statutory release date, take into account and credit to the unexpired portion of the respondent's sentence the earned remission standing to his credit on November 1, 1992. ^f

The appeal and the cross-appeal concern the method of determining, under the provisions of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (the "Act"), the release date of an inmate who was in custody and who had had his parole suspended before the date on which the Act came into force (November 1, 1992), but whose parole was not revoked until some time after that date. This main issue has two separate components: first, whether the length of time the inmate must serve should be calcu- ^j

Canada. Ottawa: Imprimerie de la Reine, 1956 (sous la présidence de G. Fauteux).

Cole, David P. et Allan Manson. *Release From Imprisonment: The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1990.

Guide canadien de rédaction législative française, édition permanente, Ottawa: ministère de la Justice du Canada.

APPEL du jugement de première instance, [1993] 2 C.F. 327. Appel accueilli en partie.

AVOCATS:

Arnold S. Fradkin et Claire McKinnon pour l'appelant/intimé dans l'appel incident (intimé).

Elizabeth A. Thomas pour l'intimé/appellant dans l'appel incident (requérant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant/intimé dans l'appel incident (intimé). ^d

Elizabeth A. Thomas, Kingston (Ontario) pour l'intimé/appellant dans l'appel incident (requérant).

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

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident contre l'ordonnance que le juge des requêtes de la Section de première instance a rendue le 25 février 1993 [[1993] 2 C.F. 327] et par laquelle celui-ci rejetait la requête que l'intimé (appellant dans l'appel incident) avait présentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'appellant (intimé dans l'appel incident) devait, en déterminant la date de sa libération d'office, tenir compte de la réduction de peine méritée qui était à son actif le 1^{er} novembre 1992 et la réattribuer à la fraction de la peine qui restait à purger. ^h

L'appel et l'appel incident concernent la méthode employée pour déterminer, en vertu des dispositions de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (la «Loi»), la date de libération du détenu qui était placé sous garde et dont la libération conditionnelle avait été suspendue avant la date d'entrée en vigueur de la Loi (soit le 1^{er} novembre 1992), mais n'avait été révoquée qu'ultérieurement. Cette question importante comporte deux éléments distincts: en premier lieu, si

lated from the date of suspension of parole or from the date of its revocation and, secondly, whether any earned remission standing to an inmate's credit at the time the new Act came into force must be taken into account in determining the length of time the inmate must serve.

BACKGROUND

The respondent and appellant by cross-appeal is a prisoner in the Bath Institution, a penitentiary located in Kingston, Ontario. On February 16, 1989, he was sentenced to serve a term of five years' imprisonment in a penitentiary. He began serving his sentence on that date.

The respondent was released on day parole on September 4, 1990 and on full parole on May 9, 1991.

On April 27, 1992, the respondent was arrested and charged with a criminal offence. As a result, he was returned to custody where he has remained to the present time. On April 28, 1992, his parole was suspended. On September 22, 1992, he was sentenced to a term of imprisonment of seven months for the offence he had committed while on parole, to be served consecutively to his original sentence. On November 13, 1992, the National Parole Board revoked his parole.

The intervening factor which gives rise to this appeal was the proclamation in force of the Act on November 1, 1992, twelve days before the formal revocation of his parole. The respondent says that in determining his statutory release date under the new Act, he is entitled to receive credit for all of the remission that he had earned under the predecessor legislation up to the date that the new Act came into force.

The respondent's application for a declaration to this effect was dismissed by the Motions Judge, who concluded [at page 336] that his statutory release date should be determined

la période pendant laquelle le détenu doit purger sa peine doit être calculée à compter de la date de la suspension de la libération conditionnelle ou à compter de la date de sa révocation et, en second lieu, si, en déterminant la période pendant laquelle le détenu doit purger sa peine, on doit tenir compte de la réduction de peine méritée qui était à son actif à l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi.

b LES FAITS

L'intimé (appelant dans l'appel incident) est détenu à l'établissement Bath, situé à Kingston (Ontario). Le 16 février 1989, il a été condamné à cinq ans d'emprisonnement dans un pénitencier. Il a commencé à purger sa peine ce jour-là.

d L'intimé a été mis en liberté sous le régime de semi-liberté le 4 septembre 1990 et sous libération conditionnelle totale le 9 mai 1991.

e Le 27 avril 1992, l'intimé a été arrêté et accusé d'une infraction criminelle. Il a donc été remis sous garde et est encore détenu à l'heure actuelle. Le 28 avril 1992, sa libération conditionnelle a été suspendue. Le 22 septembre 1992, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de sept mois pour l'infraction qu'il avait commise pendant qu'il bénéficiait d'une libération conditionnelle, laquelle était une peine qu'il purgeait à la suite de la peine initiale. Le 13 novembre 1992, la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué sa libération conditionnelle.

h Le facteur pertinent qui donne lieu à cet appel est la promulgation de la Loi le 1^{er} novembre 1992, douze jours avant la révocation officielle de sa libération conditionnelle. L'intimé dit qu'en déterminant la date de sa libération d'office en vertu de la nouvelle Loi, on doit lui attribuer toute la réduction de peine méritée dont il bénéficiait en vertu de l'ancienne loi, jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle Loi.

j La demande que l'intimé avait présentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire en ce sens a été rejetée par le juge des requêtes, qui a conclu [à la page 336] que la date de sa libération d'office devait être déterminée

by calculating two thirds of the time remaining, that is, starting from the date he was taken into custody and his parole suspended (April 28, 1992) and ending with the date of his sentence of imprisonment as originally imposed by the Court.

The Crown now appeals from that portion of the decision and says that the correct reference date should have been the date of revocation of his parole, rather than its suspension. The respondent, in turn, while agreeing with the Motions Judge's determination of the reference point, says in his cross-appeal that there was error in not crediting him with remission that he earned up to the date of coming into force of the Act.

THE LEGISLATIVE FRAMEWORK PRIOR TO THE PASSING OF THE CORRECTIONS AND CONDITIONAL RELEASE ACT

Since the respondent bases his argument as to entitlement to credit on the Act and its relationship with its predecessors, it might be useful to review at the outset the relevant legislative provisions.

The executive power to modify a judicially imposed sentence of imprisonment has its origin in the royal prerogative of mercy, whereby the Sovereign may pardon convicted persons absolutely or conditionally.¹ A statutory form of pardon is provided in section 749 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], although section 751 of the Code specifically preserves the Sovereign's prerogative to show mercy to transgressors of the law.

The modern scheme for the early release of prisoners has its roots in *The Penitentiary Act of 1868*² which provided that on good behaviour, prisoners could earn up to five days' remission of their sentence for each month served. As will be seen, the

¹ A very useful study of the process of release from imprisonment prior to the enactment of the *Corrections and Conditional Release Act* can be found in Cole and Manson, *Release From Imprisonment: The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1990.

² 31 Vict., c. 75.

en calculant les deux tiers de la période qui reste, c'est-à-dire en prenant comme point de départ la date de son incarcération et de la suspension de sa libération conditionnelle (28 avril 1992) jusqu'à l'expiration de la peine initialement imposée par la Cour.

a

La Couronne interjette maintenant appel de cette partie de la décision et dit que la date à laquelle il faut se reporter devrait être la date de la révocation, plutôt que celle de la suspension de la libération conditionnelle. De son côté, l'intimé, tout en souscrivant à la détermination du point de référence par le juge des requêtes, dit dans le contre-appel que ce dernier a commis une erreur en ne lui attribuant pas la réduction de peine à laquelle il avait droit jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la Loi.

b

c

LE CADRE LÉGISLATIF EXISTANT AVANT L'ADOPTION DE LA LOI SUR LE SYSTÈME CORRECTIONNEL ET LA MISE EN LIBERTÉ SOUS CONDITION

d

Étant donné que l'intimé fonde son argument au sujet du droit qu'il a de faire porter à son actif la réduction de peine méritée sur la Loi et sur le rapport existant entre celle-ci et les anciennes lois, il pourrait être utile d'examiner dès le début les dispositions législatives pertinentes.

f

Le pouvoir exécutif de modifier une peine d'emprisonnement imposée judiciairement a son origine dans la prérogative royale de clémence, selon laquelle le Souverain peut accorder aux personnes reconnues coupables un pardon absolu ou conditionnel¹. Un type légal de pardon est prévu à l'article 749 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], bien que l'article 751 du Code maintienne expressément la prérogative du Souverain d'accorder sa clémence à ceux qui enfreignent la loi.

g

h

Le régime contemporain de mise en liberté anticipée a son origine dans *L'Acte des pénitenciers de 1868*², qui prévoyait que le détenu qui avait une bonne conduite pouvait obtenir jusqu'à cinq jours de réduction de peine pour chaque mois pendant lequel

¹ Une étude fort utile du processus de libération existant avant l'adoption de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* se trouve dans Cole et Manson, *Release From Imprisonment: The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1990.

² 31 Vict., ch. 75.

concept of remission, or earned reduction in sentence, continued with the successive revisions of the *Penitentiary Act* [R.S.C., 1985, c. P-5] up to its repeal.³

In a parallel development, in 1899, Parliament enacted *An Act to provide for the Conditional Liberation of Penitentiary Convicts*⁴ which provided for a system for the conditional release of prisoners, at a time not solely dependent upon earned remission, to assist them in their reintroduction into society. Partly in response to the Fauteux Report of 1956,⁵ the *Ticket of Leave Act* [R.S.C. 1952, c. 264] was replaced in 1959 by the *Parole Act*.⁶

As it stood at the time relevant to this case, the *Parole Act*⁷ provided that the National Parole Board had the power to grant parole to inmates, “subject to any terms or conditions it consider[ed] reasonable” (section 16 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 35, s. 5]). More significantly as far as the respondent is concerned, section 19 of that Act provided that while on parole, an inmate’s sentence was deemed to be continuing until expiration according to law and section 21.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 5] provided that remission earned under the *Penitentiary Act* was to be credited against the sentence such that an inmate was entitled to be released “prior to the expiration of the sentence according to law” unless the Parole Board ordered otherwise.

Under the *Penitentiary Act* as it stood before its repeal,⁸ an inmate could earn a maximum of fifteen days remission for each month of imprisonment

³ The *Parole Act* and *Penitentiary Act* were repealed by ss. 213 and 214, respectively, of the *Corrections and Conditional Release Act*.

⁴ 62 Vict., c. 49.

⁵ *Report of a Committee Appointed to Inquire Into the Principles and Procedures Followed in the Remission Service of the Department of Justice of Canada*. Ottawa: Queen’s Printer, 1956.

⁶ S.C. 1958, c. 38.

⁷ R.S.C., 1985, c. P-2.

⁸ R.S.C., 1985, c. P-5.

il purgeait sa peine. Comme nous le verrons, la notion de réduction, ou de réduction de peine méritée, a continué à exister malgré les révisions successives de la *Loi sur les pénitenciers* [L.R.C. (1985), ch. P-5], jusqu’à l’abrogation de celle-ci³.

En même temps, en 1899, le législateur fédéral a adopté l’*Acte relatif à la libération conditionnelle des détenus aux pénitenciers*⁴, qui prévoyait un système de mise en liberté sous condition, qui ne dépendait pas seulement de la réduction de peine méritée, de façon à faciliter leur réinsertion sociale. En partie en réponse au rapport Fauteux de 1956⁵, la *Loi des libérations conditionnelles* [S.R.C. 1952, ch. 264] a été remplacée, en 1959, par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*⁶.

Pendant la période qui nous intéresse, la *Loi sur la libération conditionnelle*⁷ prévoyait que la Commission nationale des libérations conditionnelles avait le pouvoir d’accorder la libération conditionnelle aux détenus, «aux conditions qu’elle juge[ait] indiquées» (article 16 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 35, art. 5]). Fait plus important en ce qui concerne l’intimé, l’article 19 de cette Loi prévoyait que pendant qu’il bénéficiait d’une libération conditionnelle, le détenu était réputé continuer à purger sa peine jusqu’à son expiration légale, et l’article 21.1 [édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 34, art. 5] prévoyait que la réduction de peine dont bénéficiait le détenu en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* devait être appliquée à la peine de sorte que le détenu avait le droit d’être mis en liberté «avant l’expiration légale de sa peine», sauf si la Commission des libérations conditionnelles ordonnait le contraire.

En vertu de la *Loi sur les pénitenciers* alors en vigueur⁸, le détenu pouvait se voir accorder jusqu’à quinze jours de réduction de peine pour chaque mois

³ La *Loi sur la libération conditionnelle* et la *Loi sur les pénitenciers* ont été abrogées par les art. 213 et 214 respectivement de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

⁴ 62 Vict., ch. 49.

⁵ *Rapport d’un comité institué pour faire enquête sur les principes et les méthodes suivis au Service des pardons du ministère de la Justice du Canada*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1956.

⁶ S.C. 1958, ch. 38.

⁷ L.R.C. (1985), ch. P-2.

⁸ L.R.C. (1985), ch. P-5.

served (section 25 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 10]).

As I have noted, the respondent was initially convicted on February 16, 1989. He was released on parole on September 4, 1990 (initially day parole, but full parole as of May 9, 1991) and his parole was suspended on April 28, 1992. The process for, and the significance of, suspension of parole under the *Pre-Corrections and Conditional Release Act* regime was dealt with by section 22 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 35, s. 11] of the *Parole Act*. Since it plays such an important part in the respondent's argument, it is perhaps helpful to quote it at length:

22. (1) A member of the Board or a person designated by the Chairman, when a breach of a term or condition of parole occurs or the Board or person is satisfied that it is necessary or reasonable to do so in order to prevent a breach of any term or condition of parole or to protect society, may, by a warrant in writing signed by the member or designated person,

(a) suspend any parole other than a parole that has been discharged;

(b) authorize the apprehension of a paroled inmate; and

(c) recommit an inmate to custody until the suspension of the inmate's parole is cancelled or the inmate's parole is revoked.

(2) The Board or a person designated by the Chairman may, by a warrant, transfer an inmate following his recommitment to custody pursuant to paragraph (1)(c) to a place where the inmate is to be held in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

Subsections 22(3) and (4) provided for the administrative review of suspension orders, so are accordingly not relevant to the issue in this case, but subsection 22(5) provided that an inmate who was in custody because his parole had been suspended, i.e., a person in the position of the respondent, was deemed to be serving his sentence. It was by virtue of this provision that he continued to earn remission during the period after the suspension of his parole up to the date of the coming into force of the Act.

au cours duquel il avait été incarcéré (article 25 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 34, art. 10]).

Comme je l'ai fait remarquer, l'intimé a initialement été reconnu coupable le 16 février 1989. Il a obtenu sa libération conditionnelle le 4 septembre 1990 (initialement en vertu du régime de semi-liberté, puis le 9 mai 1991, en vertu d'une libération conditionnelle totale), et sa libération conditionnelle a été suspendue le 28 avril 1992. L'article 22 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 35, art. 11] de la *Loi sur la libération conditionnelle* traitait du processus de suspension de la libération conditionnelle en vertu du régime qui existait avant l'adoption de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* ainsi que de l'importance de la suspension. Étant donné que cette disposition a un rôle important dans l'argumentation de l'intimé, il peut être utile de la citer au complet:

22. (1) En cas d'inobservation des conditions de la libération conditionnelle ou lorsqu'il est convaincu qu'il est raisonnable sinon nécessaire de prendre cette mesure pour empêcher la violation de ces conditions ou pour protéger la société, un commissaire ou la personne que le président désigne peut, par mandat signé de sa main:

a) suspendre la libération conditionnelle du détenu qui n'a pas été exempté entre-temps des obligations attachées à celle-ci;

b) autoriser l'arrestation du détenu;

c) ordonner la réincarcération du détenu jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou la libération conditionnelle révoquée.

(2) La Commission ou la personne désignée par le président peut, par mandat, ordonner le transfèrement du détenu réincarcéré aux termes de l'alinéa (1)c).

Les paragraphes 22(3) et (4) prévoyaient le réexamen administratif des ordonnances de suspension, de sorte qu'ils ne se rapportent pas à la question en litige, mais le paragraphe 22(5) prévoyait que le détenu qui était placé sous garde parce que sa libération conditionnelle avait été suspendue, c'est-à-dire une personne qui était dans la même situation que l'intimé, était réputé purger sa peine. C'est en vertu de cette disposition que l'intimé a continué à bénéficier de la réduction de peine pendant la période qui a suivi la suspension de sa libération conditionnelle, et ce, jusqu'à la date de l'entrée en vigueur de la Loi.

The procedure for the actual revocation of parole was provided for by sections 23 [as am. *idem*, s. 12] and 24 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 34, s. 6] of the *Parole Act*.

To summarize, the release regime in existence before the coming into force of the Act contemplated the following sequence of events in cases where, like the present, an inmate on parole had breached a term or condition of parole:

- a) suspension of the parole,
- b) apprehension of the inmate,
- c) recommitment of the inmate to custody until the suspension of the inmate's parole was cancelled or the inmate's parole was revoked (subsection 22(1)), and
- d) the holding of the inmate in custody until the suspension of parole was cancelled or his parole was revoked (subsection 22(2)).

Under these subsections the inmate's recommitment was for a limited period and expired upon cancellation of the suspension or revocation of his parole.

Section 25, in turn, discussed the effect of revocation:

25. (1) On revocation of an inmate's parole, the inmate shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted or to the corresponding place of confinement for the territorial division within which the inmate was apprehended.

In other words, subsection 25(1) contemplated that upon revocation of parole the inmate should have been recommitted to the place of confinement from which he was paroled, thus indicating a fresh recommitment from that referred to in section 22 when his parole was suspended.

Subsection 25(2) [as am. *idem*, s. 7] dictated the length of time that a prisoner, whose parole was revoked, had to serve. Quoted for present purposes, the provision read:

La procédure de révocation réelle de la libération conditionnelle était énoncée aux articles 23 [mod., *idem*, art. 12] et 24 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 34, art. 6] de la *Loi sur la libération conditionnelle*.

Bref, le régime de mise en liberté qui existait avant l'entrée en vigueur de la Loi prévoyait la suite d'événements ci-dessous indiquée, dans les cas où, comme en l'espèce, le détenu bénéficiant d'une libération conditionnelle avait violé une condition de la libération conditionnelle:

- a) la suspension de la libération conditionnelle,
- b) l'arrestation du détenu,
- c) la réincarcération du détenu jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou la libération conditionnelle révoquée (paragraphe 22(1)) et
- d) la réincarcération du détenu jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou la libération conditionnelle révoquée (paragraphe 22(2)).

En vertu de ces dispositions, le détenu était réincarcéré pendant une période déterminée, qui prenait fin au moment de l'annulation de la suspension ou de la révocation de la libération conditionnelle.

De son côté, l'article 25 parlait de l'effet de la révocation:

25. (1) Sur révocation de leur libération conditionnelle, les détenus sont réincarcérés soit dans l'établissement où ils se trouvaient lors de leur élargissement, soit dans un établissement analogue situé dans la circonscription territoriale où ils sont arrêtés.

En d'autres termes, le paragraphe 25(1) prévoyait que sur révocation de sa libération conditionnelle, le détenu était réincarcéré dans l'établissement où il se trouvait lors de l'octroi de la libération conditionnelle, ce qui indiquait une nouvelle réincarcération par rapport à celle mentionnée à l'article 22, lors de la suspension de la libération conditionnelle.

Le paragraphe 25(2) [mod., *idem*, art. 7] indiquait la période pendant laquelle le détenu dont la libération conditionnelle avait été révoquée devait purger sa peine. Les parties pertinentes de la disposition sont ainsi libellées:

25. . . .

(2) Subject to subsection (3) and section 26.1 of the Penitentiary Act [neither of which is relevant here], where any parole is revoked, the paroled inmate shall, whether the inmate was sentenced or granted parole before or after the coming into force of this subsection, serve the portion of the term of imprisonment that remained unexpired at the time parole was granted, including any statutory and earned remission, less

(b) any time during which the inmate's parole was suspended and the inmate was in custody;

(c) any remission earned after October 14, 1977 and applicable to a period during which the inmate's parole was suspended and the inmate was in custody; . . .

Under the former statutory regime, then, when his parole was suspended, the respondent was placed in custody, whereupon by virtue of subsection 25(2) of the *Penitentiary Act*, he became eligible to begin earning remission of his sentence which, in turn, could stand to his credit in determining his release date by virtue of subsection 25(1) of the *Parole Act*. As will be seen, the essence of the respondent's position is that what the old regime gave, the new Act could not take away without a specific provision to that effect.

THE CORRECTIONS AND CONDITIONAL RELEASE ACT

As has been noted, the *Corrections and Conditional Release Act* came into force on November 1, 1992. The new Act was intended to be a complete overhaul of the statutory release system for inmates in federal penitentiaries. Accordingly, among other things, Part II of the Act, entitled "Conditional Release and Detention", replaced the relevant provisions of the *Parole and Penitentiary Acts* respecting conditional release from detention.

Section 100 of the Act describes the purpose of the new system of conditional release from detention as follows:

100. The purpose of conditional release is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by means of decisions on the timing and conditions of release that will

25. . . .

(2) Sous réserve du paragraphe (3) et de l'article 26.1 de la *Loi sur les pénitenciers* [qui ne sont pas pertinents en l'espèce], le détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée doit, même s'il a été condamné ou a obtenu sa libération conditionnelle avant l'entrée en vigueur du présent paragraphe, purger la peine d'emprisonnement qui restait à courir au moment de l'octroi de sa libération conditionnelle, y compris toute réduction de peine légale ou méritée, dont sont soustraites:

b) la période de détention occasionnée par la suspension de sa libération conditionnelle;

c) les réductions de peine méritées après le 14 octobre 1977 pour la période de détention occasionnée par la suspension de sa libération conditionnelle;

En vertu de l'ancien régime légal, lorsque sa libération conditionnelle était suspendue, l'intimé était placé sous garde et, en vertu du paragraphe 25(2) de la *Loi sur les pénitenciers*, il pouvait commencer à bénéficier de la réduction de sa peine qui, de son côté, pouvait lui être attribuée lorsque la date de sa libération était fixée en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle*. Comme nous le verrons, la position de l'intimé est essentiellement que la nouvelle Loi ne pouvait pas enlever ce que l'ancien régime accordait en l'absence d'une disposition expresse à ce sujet.

LA LOI SUR LE SYSTÈME CORRECTIONNEL ET LA MISE EN LIBERTÉ SOUS CONDITION

Comme il en a été fait mention, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1992. La nouvelle Loi était destinée à constituer une refonte complète du système de libération d'office des détenus des pénitenciers fédéraux. Par conséquent, entre autres choses, la Partie II de la Loi, intitulée «Mise en liberté sous condition et maintien en incarcération», a remplacé les dispositions pertinentes de la *Loi sur la libération conditionnelle* et de la *Loi sur les pénitenciers* en ce qui concerne la mise en liberté sous condition.

L'article 100 de la Loi décrit l'objet du nouveau système de mise en liberté sous condition comme suit:

100. La mise en liberté sous condition vise à contribuer au maintien d'une société juste, paisible et sûre en favorisant, par la prise de décisions appropriées quant au moment et aux con-

best facilitate the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens.

Section 101 enumerates six principles to guide the National Parole Board in achieving that purpose and section 102 provides the criteria by which the Board may grant parole.

One of the most striking departures from the old regime is that the Act abolishes the notion of a remission of sentence. In place of the former practice of combining a statutory remission of sentence with an opportunity for prisoners to "earn" remission, section 127 of the new Act provides for a single form of "Statutory Release":

127. (1) Notwithstanding the *Prisons and Reformatories Act*, an offender sentenced, committed or transferred to penitentiary is entitled to be released on the date determined in accordance with this section and to remain at large, subject to this Act, until the expiration of the sentence according to law.

For persons sentenced after the coming into force of the new Act, subsection (3) provides that the statutory release date is the date on which the prisoner completed two thirds of his sentence, but for those persons already under sentence (i.e., those in the situation of the respondent), subsection (2) provides that normally, accumulated remission must continue to be taken into account:

127. . . .

(2) Subject to subsections (4) and (5), the statutory release date of an offender sentenced to imprisonment for one or more offences committed before the day on which this section comes into force shall be determined by crediting against the sentence

(a) any remission, statutory or earned, standing to the offender's credit on that day; and

(b) the maximum remission that could have been earned on the balance of the sentence pursuant to the *Penitentiary Act* or the *Prisons and Reformatories Act*, as those Acts read immediately before that day.

In addition to the newly enacted scheme of statutory release, the Act provides in sections 119-121 for the parole of certain classes of inmates; but the respondent does not fall in any of them. However,

ditions de leur mise en liberté, la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en tant que citoyens respectueux des lois.

L'article 101 énumère six principes permettant de guider la Commission nationale des libérations conditionnelles dans l'exécution de son mandat et l'article 102 prévoit les critères permettant à la Commission d'autoriser la libération conditionnelle.

L'une des dérogations les plus flagrantes à l'ancien régime est que la Loi abolit la notion de réduction de peine. À la place de l'ancienne pratique qui consistait à combiner la réduction légale de peine et la possibilité pour le détenu de «bénéficier» d'une réduction de peine, l'article 127 de la nouvelle Loi prévoit un seul type de «Libération d'office»:

127. (1) Par dérogation à la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, l'individu condamné ou transféré au pénitencier a le droit d'être mis en liberté à la date fixée conformément au présent article et, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, de le demeurer jusqu'à l'expiration légale de sa peine.

En ce qui concerne les personnes condamnées après l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi, le paragraphe (3) prévoit que la date de libération d'office est celle où le détenu a purgé les deux tiers de sa peine, mais en ce qui concerne les personnes qui ont déjà été condamnées (c'est-à-dire celles qui sont dans la même situation que l'intimé), le paragraphe (2) prévoit que, normalement, la réduction de peine accumulée doit continuer à être prise en considération:

127. . . .

(2) Sous réserve des paragraphes (4) et (5), la date de libération d'office d'un individu condamné à une peine d'emprisonnement pour une infraction commise avant l'entrée en vigueur du présent article est déterminée par soustraction de cette peine du nombre de jours correspondant à:

a) la réduction de peine, légale ou méritée, dont il bénéficie à l'entrée en vigueur;

b) la réduction maximale de peine à laquelle il aurait eu droit sur la partie de la peine qui lui restait à subir en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, dans leur version à cette entrée en vigueur.

En plus du régime de libération d'office nouvellement adopté, la Loi prévoit, aux articles 119 à 121, la libération conditionnelle de certaines catégories de détenus; cependant, l'intimé ne fait partie d'aucune

provision is made in section 135 for the suspension of both statutory release and parole in language markedly similar to the language of section 22 of the *Parole Act*:

135. (1) A member of the Board or a person designated by the Chairperson of the Board, when an offender breaches a condition of parole or statutory release or when the member or designated person is satisfied that it is necessary and reasonable to suspend the parole or statutory release in order to prevent a breach of any condition thereof or to protect society, may, by warrant,

- (a) suspend the parole or statutory release;
- (b) authorize the apprehension of the offender; and
- (c) authorize the recommitment of the offender to custody until the suspension is cancelled, the parole or statutory release is terminated or revoked or the sentence of the offender has expired according to law.

(2) A person designated by the Chairman may, by warrant, order the transfer to penitentiary of an offender who is recommit-
ted to custody pursuant to subsection (1) in a place other than a penitentiary.

Analogous to section 25 of the *Parole Act*, and lying at the heart of this present appeal, section 138 of the Act describes the effect of a revocation of parole after November 1, 1992:

138. (1) Where the parole or statutory release of an offender is terminated or revoked, the offender shall be recommitted to custody and shall serve the portion of the term of imprisonment that remained unexpired on the day on which the parole or statutory release was terminated or revoked.

(2) Subject to subsections 130(4) and (7) [neither of which is relevant here], an offender whose parole or statutory release has been revoked is not eligible for statutory release until after serving two thirds of the unexpired portion of the sentence after being recommitted to custody under subsection (1).

THE DECISION BELOW

The Motions Judge accepted that the respondent's case fell to be determined under section 138 of the *Corrections and Conditional Release Act*. It would seem from the reasons for judgment that the principal point of argument between the parties below concerned the meaning of the phrase "portion of the term of imprisonment that remained unexpired" as mentioned in subsection 138(1). The applicant below (i.e., the present respondent) argued that it must mean the judicially imposed sentence of imprisonment less any earned remission. For its part, the Crown (i.e.,

de ces catégories. Toutefois, l'article 135 prévoit la suspension de la libération d'office et de la libération conditionnelle en des termes remarquablement semblables à ceux du libellé de l'article 22 de la *Loi sur la libération conditionnelle*:

135. (1) En cas d'inobservation des conditions de la libération conditionnelle ou d'office ou lorsqu'il est convaincu qu'il est raisonnable et nécessaire de prendre cette mesure pour empêcher la violation de ces conditions ou pour protéger la société, un membre de la Commission ou la personne que le président désigne peut, par mandat:

- a) suspendre la libération conditionnelle ou d'office;
- b) autoriser l'arrestation du délinquant;
- c) ordonner la réincarcération du délinquant jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou que la libération soit révoquée ou qu'il y soit mis fin, ou encore jusqu'à l'expiration légale de la peine.

(2) La personne que le président désigne peut, par mandat, ordonner le transfèrement dans un pénitencier, du délinquant réincarcéré, aux termes de l'alinéa (1)c), ailleurs que dans un pénitencier.

L'article 138 de la Loi, qui est analogue à l'article 25 de la *Loi sur la libération conditionnelle* et qui constitue le nœud du présent litige, décrit l'effet de la révocation de la libération conditionnelle après le 1^{er} novembre 1992:

138. (1) Dès révocation ou cessation de sa libération conditionnelle ou d'office, le délinquant est réincarcéré et purge la peine qui restait à courir avant que sa libération ne soit révoquée ou qu'il n'y soit mis fin.

(2) Sous réserve des paragraphes 130(4) et (7), le délinquant dont la libération conditionnelle ou d'office est révoquée n'a pas droit à la libération d'office avant d'avoir purgé les deux tiers de la partie de la peine qui lui restait à purger au moment de sa réincarcération.

LA DÉCISION D'INSTANCE INFÉRIEURE

Le juge des requêtes a reconnu que la cause de l'intimé devait être réglée en vertu de l'article 138 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. D'après les motifs du jugement, il semblerait que le principal point litigieux devant l'instance inférieure concernait le sens de l'expression «la peine qui restait à courir» figurant au paragraphe 138(1). Le requérant devant l'instance inférieure (c'est-à-dire le présent intimé) a soutenu que cela doit signifier la peine d'emprisonnement judiciairement imposée moins toute réduction de

the present appellant) contended that, properly construed, the phrase referred simply to the remanet of the sentence, without any consideration of remission.

In support of his position, the respondent relied upon the decision of the Supreme Court of Canada in *Marcotte v. Deputy Attorney General of Canada et al.*, [1976] 1 S.C.R. 108, in which it was held that a similar expression in an earlier version of the *Parole Act* meant the remanet of the sentence less accrued remission.

Like the respondent here, Marcotte had had his parole first suspended, and then revoked for misbehaviour. The issue was whether under the *Parole Act* as it stood at the time,⁹ the revocation of an inmate's parole had the effect of erasing the statutory remission standing to his credit at the time his parole was granted.

In that case, the Crown's argument was based on subsection 16(1) of the *Parole Act*, which, as I have noted, was similar in wording to the provision at issue here. It read:

16. (1) Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement to which he was originally committed to serve the sentence in respect of which he was granted parole, to serve the portion of his original term of imprisonment that remained unexpired at the time his parole was granted.

Dickson J. (as he then was), writing for a majority of the Court, did not find the Crown's argument persuasive. He noted that section 22 of the *Penitentiary Act*,¹⁰ which provided for the granting of statutory remission, also set out specific circumstances in which statutory remission would be forfeited. This being the case, he said that section 22 amounted to "an entire code governing the grant and forfeiture of statutory remission" (at page 111) and did not make provision for the forfeiture in Marcotte's case. More-

⁹ S.C. 1958, c. 38.

¹⁰ S.C. 1960-61, c. 53.

peine méritée. De son côté, la Couronne (c'est-à-dire le présent appellant) a affirmé que, selon l'interprétation qu'il convient de lui donner, cette expression se rapporte simplement au reste de la peine, sans qu'il soit tenu compte de la réduction de peine.

À l'appui de sa position, l'intimé s'est fondé sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada et autre*, [1976] 1 R.C.S. 108, où il a été statué qu'une expression similaire figurant dans une version antérieure à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* signifiait le reste de la peine moins la réduction de peine accumulée.

Comme l'intimé en l'espèce, la libération conditionnelle de Marcotte avait d'abord été suspendue, puis révoquée pour mauvaise conduite. Il s'agissait de savoir si, en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* en vigueur à ce moment-là⁹, la révocation de la libération conditionnelle du détenu avait l'effet de retirer la réduction de peine légale qui était à l'actif du détenu au moment de l'octroi de la libération conditionnelle.

Dans cette affaire-là, l'argument de la Couronne était fondé sur le paragraphe 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui, comme je l'ai fait remarquer, était semblable au libellé de la disposition ici en litige. Cette disposition disait que:

16. (1) Lorsque la libération conditionnelle octroyée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération où il a été originairement condamné à purger la sentence à l'égard de laquelle il s'est vu octroyer la libération conditionnelle, afin qu'il y purge la partie de sa période originale d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération.

Le juge Dickson (tel était alors son titre), au nom de la majorité de la Cour, n'a pas conclu que l'argument de la Couronne était convaincant. Il a fait remarquer que l'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers*¹⁰, qui prévoyait l'octroi de la réduction statutaire, énonçait également les circonstances précises dans lesquelles cette réduction serait retirée. Cela étant, il a dit que l'article 22 équivalait à «un code complet régissant l'octroi et le retrait de la réduction statutaire» (à la page 111) et ne prévoyait pas le

⁹ S.C. 1958, ch. 38.

¹⁰ S.C. 1960-61, ch. 53.

over, he found that statutory remission was an entitlement as of right from the time of initial incarceration and not a credit whose accrual was delayed (*ibid.*).

As to the effect of subsection 16(1) on the scheme for early release, he continued [at page 112]:

Turning to s. 16 of the *Parole Act*, where parole has been revoked the inmate is recommitted to serve the portion of his original term of imprisonment that remained unexpired at the time his parole was granted. If, as I conceive it, the statutory remission is truly credited upon the person being received into a penitentiary, then, unless forfeited in whole or in part pursuant to s. 22(3) or (4) of the *Penitentiary Act*, that credit must be taken into account in computing the unexpired portion of the original term of imprisonment.

It is clear that the conclusion of Dickson J. was based on the same reasoning underlying the maxim *inclusio unius est exclusio alterius*. At page 114, for example, he noted that under the old *Ticket of Leave Act*, “there was express provision for forfeiture of remission on forfeiture of a licence” (i.e., the former equivalent to parole). This was not the case under the new regime [at pages 114-115]:

... When the legislation was changed and the present ss. 22 to 25 of the *Penitentiary Act* were enacted, the provision was not carried forward into the new legislation. It is, therefore, I think, fair to conclude that Parliament did not intend any forfeiture by ss. 22 to 25 of the new legislation and that nothing in these sections affects the plain and ordinary meaning of the words used in s. 16(1) of the *Parole Act*...

Finally, his Lordship noted that even if the legislation was not as clear in its meaning as he thought it to be, any ambiguity would in the circumstances have to be resolved to Marcotte’s advantage. “No authority is needed”, he said [at page 115]

for the proposition that if real ambiguities are found, or doubts of substance arise, in the construction and application of a statute affecting the liberty of a subject, then that statute should be applied in such a manner as to favour the person against whom it is sought to be enforced. If one is to be incarcerated, one should at least know that some Act of Parliament requires it in express terms, and not, at most, by implication.

retrait dans le cas de Marcotte. En outre, il a conclu que la réduction statutaire était un droit à compter du moment de l’incarcération initiale et non un crédit dont l’attribution était retardée (*ibid.*).

a

Quant à l’effet du paragraphe 16(1) sur le programme de mise en liberté anticipée, il a ajouté ceci [à la page 112]:

b

Passons à l’art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, selon lequel lorsque la libération conditionnelle octroyée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit purger la partie de sa période originaire d’emprisonnement qui n’était pas encore expirée au moment de l’octroi de sa libération. Si, comme je le conçois, la réduction statutaire est véritablement créditée au détenu dès sa réception à un pénitencier, alors, à moins qu’il n’y ait eu déchéance en tout ou en partie conformément aux par. (3) et (4) de l’art. 22 de la *Loi sur les pénitenciers*, on doit tenir compte de ce crédit en calculant la partie de la période originaire d’emprisonnement qui n’est pas expirée.

d

Il est clair que la conclusion du juge Dickson est fondée sur le même raisonnement que celui qui sous-tend la maxime *inclusio unius est exclusio alterius*. À la page 114, par exemple, il fait remarquer qu’en vertu de l’ancienne *Loi sur les libérations conditionnelles*, «il y avait une disposition expresse relative à la perte de remise de peine dans le cas de déchéance du permis octroyé» (c’est-à-dire l’ancien équivalent de la libération conditionnelle). Ce n’était pas le cas en vertu du nouveau régime [aux pages 114 et 115]:

f

... Lorsque la loi a été modifiée et que les présents art. 22 à 25 de la *Loi sur les pénitenciers* ont été adoptés, la disposition n’a pas été reproduite dans la nouvelle loi. Par conséquent, je pense qu’il est juste de conclure que le Parlement n’a pas voulu inclure aucune mesure de déchéance dans les art. 22 à 25 de la nouvelle loi et que rien dans ces articles ne peut toucher le sens clair et ordinaire des mots employés au par. (1) de l’art. 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*...

h

Enfin, le juge a fait remarquer que même si la loi n’était pas aussi claire qu’il croyait qu’elle devait l’être, toute ambiguïté devrait être, dans les circonstances, réglée en faveur de Marcotte. «Il n’est pas besoin de précédent», a-t-il dit [à la page 115]

i

pour soutenir la proposition qu’en présence de réelles ambiguïtés ou de doutes sérieux dans l’interprétation et l’application d’une loi visant la liberté d’un individu, l’application de la loi devrait alors être favorable à la personne contre laquelle on veut exécuter ses dispositions. Si quelqu’un doit être incarcéré, il devrait au moins savoir qu’une loi du Parlement le requiert en des termes explicites, et non pas, tout au plus, par voie de conséquence.

j

In response to the respondent's argument that this judgment should be conclusive of the issue here, the Motions Judge noted (as I have just done) that in *Marcotte*, Dickson J. had based his decision on the fact that the *Penitentiary Act* as it stood at the time expressly provided for forfeiture of remission upon commission of certain offences. In light of an explicit reference to forfeiture in certain circumstances, the Motions Judge noted, the Supreme Court was not willing to find that forfeiture could occur in other circumstances not mentioned by Parliament.

The Motions Judge found that the internal logic of the *Corrections and Conditional Release Act* was rather different. Referring to subsections 99(2), 127(6) and 128(1), all of which alluded to the completion of the sentence as imposed by the sentencing judge, the Motions Judge said [at page 335] that

... what is envisaged, when either parole or statutory release is cancelled, is that an inmate will be returned to custody to serve the rest of the sentence of imprisonment which was initially imposed by the Court subject to the establishment of a new statutory release date.

As to the new date of release, the Motions Judge continued [at page 335-336]:

This new statutory release date is determined by calculating forward from the time the inmate was first recommitted to custody (i.e., had his parole or statutory release suspended). The new date arrives after two thirds of the remaining sentence has been spent in custody.

THE PRINCIPAL APPEAL

As I noted at the outset, while together they raise a general inquiry as to the proper interpretation of the new system for early release, the appeal and cross-appeal each raise distinct issues. The principal appeal involves the question of the date from which the new statutory release date must be calculated. I will deal with that issue first.

While agreeing with the conclusion of the Motions Judge that no account is to be taken of earned remis-

En réponse à l'argument de l'intimé selon lequel ce jugement devrait être concluant en l'espèce, le juge des requêtes a fait remarquer (comme je viens de le faire) que dans l'arrêt *Marcotte*, le juge Dickson avait fondé sa décision sur le fait que la *Loi sur les pénitenciers* en vigueur à ce moment-là prévoyait expressément la perte de la réduction de peine lorsque certaines infractions étaient commises. Le juge des requêtes a fait remarquer qu'étant donné qu'il était expressément fait mention de la perte dans certaines circonstances, la Cour suprême n'était pas disposée à conclure que la perte pouvait survenir dans d'autres circonstances non mentionnées par le législateur.

Le juge des requêtes a conclu que la logique interne de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* était plutôt différente. Se reportant aux paragraphes 99(2), 127(6) et 128(1), qui faisaient tous allusion à l'expiration de la peine imposée par le juge qui avait prononcé la sentence, le juge des requêtes a dit [à la page 335] que

... ce qui est prévu, en cas d'annulation soit de la libération conditionnelle soit de la libération d'office, c'est que le détenu sera remis en détention pour purger le reste de la peine d'emprisonnement que la Cour lui avait initialement imposée, sous réserve de la fixation d'une nouvelle date de libération d'office.

Quant à la nouvelle date de libération, le juge des requêtes a ajouté ceci [aux pages 335 et 336]:

Pour déterminer cette nouvelle date, on prendra comme point de départ celle à laquelle le détenu a été réincarcéré (c.-à-d. la date de suspension de sa libération conditionnelle ou d'office). La nouvelle date est celle où le détenu a purgé les deux tiers de la partie de la peine qui lui restait à subir.

L'APPEL PRINCIPAL

Comme je l'ai fait remarquer au début, l'appel et l'appel incident ensemble entraînent une enquête générale au sujet de l'interprétation qu'il convient de donner au nouveau système de mise en liberté anticipée, mais chacun de son côté soulève en outre une question distincte. L'appel principal porte sur la question de la date à compter de laquelle la nouvelle date de libération d'office doit être calculée. Je traiterai en premier lieu de cette question.

Bien qu'il souscrive à la conclusion du juge des requêtes qu'il ne faut pas tenir compte de la réduction

sion in determining the date of statutory release, the appellant argues that the judgment in appeal was wrong in concluding that that date should be determined by calculating forward from the date of initial recommitment to custody, (i.e., from the date of suspension of the respondent's parole). The appellant says that on a proper interpretation of section 138 the new statutory release date should instead be determined from the date on which the respondent's parole was revoked. This argument proceeds on the premise that even though upon suspension of parole a person is recommitted to custody, the formal revocation of parole involves a new recommitment to custody.

I begin by saying that I agree with the Motions Judge that this case falls to be determined by section 138 of the *Corrections and Conditional Release Act*. Initially, I had some concern that the proper provision to be applied was section 127, but I am now satisfied that though it speaks generally to the position of inmates sentenced prior to the coming into force of the new Act, the specific situation with which we are concerned here, viz.: the revocation of parole of a prior sentenced inmate, is covered not by that section but by section 138.

I also agree with the Motions Judge that the reasoning enunciated by the Supreme Court in reaching its decision in *Marcotte* is not applicable to the *Corrections and Conditional Release Act* in view of the significant differences between the provisions of the *Parole Act* and *Penitentiary Act* under consideration in that case and the legislation at issue here.

Before us, the appellant argues that, subsection 138(2) refers to recommitment to custody in accordance with subsection 138(1), i.e., upon formal revocation. Consequently, even though the respondent was recommitted to custody in fact at the time of sus-

de peine méritée en déterminant la date de libération d'office, l'appelant soutient que dans le jugement faisant l'objet de l'appel, le juge a commis une erreur en concluant que cette date devrait être déterminée en prenant comme point de départ la date de la réincarcération initiale (c'est-à-dire de la date de la suspension de la libération conditionnelle de l'intimé). L'appelant dit que, selon l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 138, la nouvelle date de libération d'office devrait plutôt être déterminée à compter de la date à laquelle la libération conditionnelle de l'intimé a été révoquée. Cet argument est fondé sur la prémisse selon laquelle même si, au moment de la suspension de sa libération conditionnelle, une personne est réincarcérée, la révocation officielle de la libération conditionnelle comporte une nouvelle réincarcération.

Je dirai tout d'abord que je souscris à l'avis du juge des requêtes que cette affaire est visée par l'article 138 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Initialement, je croyais que la disposition qu'il convenait d'appliquer était l'article 127, mais je suis maintenant convaincu que bien que cette disposition parle d'une façon générale de la position des détenus condamnés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi, la situation précise qui nous occupe, à savoir la révocation de la libération conditionnelle d'un détenu condamné avant l'entrée en vigueur de la Loi, est régie non par cette disposition, mais par l'article 138.

Je souscris également à l'avis du juge des requêtes que le raisonnement que la Cour suprême a fait en arrivant à sa décision dans l'affaire *Marcotte* ne s'applique pas à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, compte tenu des différences importantes entre les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et de la *Loi sur les pénitenciers* à l'étude dans cette affaire-là et de la loi ici en litige.

Devant nous, l'appelant soutient que le paragraphe 138(2) parle de la réincarcération en application du paragraphe 138(1), c'est-à-dire sur révocation officielle. Par conséquent, même si l'intimé était en fait réincarcéré au moment de la suspension de la

pension of parole, there is a new recommittal upon formal revocation, albeit a notional one.

In response, counsel for the respondent argued, quite forcefully, that we should interpret section 138 as indicating that the starting point for the calculation of the statutory release date is the date of initial commitment to custody upon suspension of parole. She offered two reasons in support of this position.

First, she said that, while she conceded that, taken alone, the English version of subsection 138(2) would support the interpretation urged by the appellant, the French version of subsection 138(2) makes no mention of recommittal to custody in accordance with subsection (1). Instead, the French version speaks merely of the two thirds portion of the sentence being measured from the moment of réincarcération. Urging that we adopt the canon of statutory interpretation that where there is a difference between the two official versions of a statute, preference should be given to the one which favours the liberty of the subject, she says that we should interpret subsection 138(2) to mean that the statutory release date should be calculated from the date of recommittal upon suspension and not from the date of recommittal upon revocation as the English version alone would suggest.

Secondly, she made reference to a decision of the Superior Court of Québec, *Paliotti c. Canada* (*Procureur général*), judgment dated 25/2/93, Montréal 500-36-000069-933, J.E. 93-588 (Sup. Ct.), not yet reported, coincidentally released on the same day that the reasons for judgment of the Motions Judge were released. In that case it was held that the relevant date is the date of suspension.

Turning first to the argument concerning the disparities between the French and English versions of subsection 138(2) of the Act, I am not convinced that counsel for the respondent is correct when she says that there is a difference between the two. For convenience, I will reproduce both versions side by side:

138. (1) Where the parole or statutory release of an offender is terminated or revoked, the offender shall be recommitted to

libération conditionnelle, il est de nouveau réincarcéré lors de la révocation officielle, bien qu'en théorie seulement.

En réponse, l'avocate de l'intimé a soutenu, avec passablement de force, que nous devrions interpréter l'article 138 comme indiquant que le point de départ aux fins du calcul de la date de libération d'office est la date de la réincarcération initiale lors de la suspension de la libération conditionnelle. Elle a invoqué deux raisons à l'appui de sa position.

En premier lieu, l'avocate a dit qu'elle concédait que, considérée isolément, la version anglaise du paragraphe 138(2) étayerait l'interprétation prônée par l'appelant, mais que la version française du paragraphe 138(2) ne fait pas mention de la réincarcération en application du paragraphe (1). La version française parle plutôt simplement des deux tiers de la partie de la peine qui restait à purger au moment de la réincarcération. L'avocate a demandé avec instance que nous adoptions le principe d'interprétation de la loi selon lequel, lorsqu'il y a une différence entre les deux versions officielles de la loi, il faut retenir celle qui favorise la liberté du sujet; elle dit que nous devrions interpréter le paragraphe 138(2) comme signifiant que la date de la libération d'office devrait être calculée à compter de la date de la réincarcération lors de la suspension et non à compter de la date de la réincarcération lors de la révocation, comme la version anglaise à elle seule le laisserait entendre.

En second lieu, l'avocate a cité une décision de la Cour supérieure du Québec, *Paliotti c. Canada* (*Procureur général*), jugement en date du 25-2-93, Montréal 500-36-000069-933, J.E. 93-588 (C.S.), encore inédit, qui, par pure coïncidence, a été rendu public le même jour que les motifs du jugement du juge des requêtes. Dans cette affaire-là, il a été statué que la date pertinente était la date de la suspension.

Si nous examinons d'abord l'argument concernant les divergences entre les versions anglaise et française du paragraphe 138(2) de la Loi, je ne suis pas convaincu que l'avocat de l'intimé a raison de dire qu'il y a une différence entre les deux. Pour plus de commodité, je reproduirai les deux versions côte à côte:

138. (1) Dès révocation ou cessation de sa libération conditionnelle ou d'office, le délinquant est réincarcéré et purge la

custody and shall serve the portion of the term of imprisonment that remained unexpired on the day on which the parole or statutory release was terminated or revoked.

(2) Subject to subsections 130(4) and (7), an offender whose parole or statutory release has been revoked is not eligible for statutory release until after serving two thirds of the unexpired portion of the sentence after being recommitted to custody under subsection (1). [Underlining added.]

When placed together in this way, it is readily apparent that there is a difference in wording which, at first glance, would seem to support the respondent's argument. On a closer examination, however, it becomes clear that, on a purely grammatical basis, the word *réincarcération* in the French version of subsection 138(2) cannot refer to anything other than reincarceration in accordance with subsection (1), notwithstanding that no specific reference to the previous subsection is made. They are both part of the same section, and accordingly are *prima facie* to be read together. To state it another way, the French version of subsection 138(2) speaks of the "*moment de sa réincarcération*". In my view, this can only be taken to refer to the act of *réincarcération* in issue, i.e., the *réincarcération* which is spoken of in subsection 138(1) i.e., *réincarcération* upon revocation.

I would also add that unlike the case in English, it is a principle of legislative drafting in the French language that specific fore-references are the exception, rather than the rule and are only used when absolutely necessary. For example, the *Guide canadien de rédaction législative française* (permanent edition), section "Références législatives", updated January, 1993 and published by the federal Department of Justice states at page 1:

[TRANSLATION] To refer in legislation to all or part of some other provision, the Francophone drafter uses techniques quite different from those employed by the anglophone drafter, and generally more indirect than the latter.

The tendency in English drafting, even in short sections, to multiply references whether internal or otherwise may be explained by the way in which drafting techniques originating in Britain have evolved. In French drafting, references are reserved only for cases in which it is important to avoid any ambiguity.

peine qui restait à courir avant que sa libération ne soit révoquée ou qu'il n'y soit mis fin.

(2) Sous réserve des paragraphes 130(4) et (7), le délinquant dont la libération conditionnelle ou d'office est révoquée n'a pas droit à la libération d'office avant d'avoir purgé les deux tiers de la partie de la peine qui lui restait à purger au moment de sa réincarcération. [Soulignement ajouté.]

Lorsque les deux versions sont ainsi présentées ensemble, il est tout à fait clair qu'il y a une différence dans le libellé qui, à première vue, semblerait étayer l'argument de l'intimé. Toutefois, un examen plus approfondi montre clairement qu'au strict point de vue grammatical, le mot *réincarcération* figurant dans la version française du paragraphe 138(2) ne peut pas se rapporter à autre chose que la *réincarcération* en application du paragraphe (1), bien que ce paragraphe ne soit pas expressément mentionné. Les deux paragraphes font partie du même article et doivent donc de prime abord être interprétés ensemble. Autrement dit, la version française du paragraphe 138(2) parle du «moment de sa réincarcération». À mon avis, cela peut uniquement être considéré comme se rapportant à l'acte de la *réincarcération* en question, c'est-à-dire la *réincarcération* dont il est question au paragraphe 138(1), soit la *réincarcération* sur révocation.

J'ajouterais également que, contrairement à ce qui se passe en anglais, un principe de rédaction législative française veut que les références expresses constituent l'exception plutôt que la règle, et ne soient utilisées que lorsque la chose est absolument nécessaire. Par exemple, le *Guide canadien de rédaction législative française* (édition permanente), section «Références législatives», mise à jour du mois de janvier 1993 et publié par le Ministère fédéral de la Justice, dit, à la page 1:

Le légiste francophone utilise, pour faire référence dans un texte législatif à tout ou partie d'un autre texte, des moyens souvent différents de ceux auxquels a recours le légiste anglophone et, surtout, généralement plus nuancés que les siens.

La tendance de la rédaction anglaise à multiplier, même dans des articles courts, les références, internes ou non, s'explique par l'évolution des techniques rédactionnelles d'origine britannique. En rédaction française, il convient de réserver les références aux seuls cas où il s'agit d'éviter toute ambiguïté.

Other examples of this difference in style of legislative drafting can be found in subsections 106(2), 107(2), 108(2) and 112(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*, dealing with the jurisdiction of the Parole Board, as well as subsection 127(3), dealing with the statutory release date of offenders sentenced for offences committed after the coming into force of the new Act.

There is an additional reason that I do not accept the French version as controlling.

It is true that section 13 of the *Official Languages Act*¹¹ provides that both versions of the Act are equally authoritative. But this provision co-exists with section 12 of the *Interpretation Act*¹² which commands that a legislative enactment must be construed in a manner “as best ensures the attainment of its objects”, and also with common law rule that “when construing the terms of any provision found in a statute [courts are bound] to consider any other parts of the Act which throw light upon the intention of the legislature and which may serve to show that the particular provision ought not to be construed as it would be if considered alone and apart from the rest of the Act.” See, *Colquhoun v. Brooks* (1889), 14 App. Cas. 493, (H.L.), at page 506; *R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 S.C.R. 865, at pages 871-872.

Considered in light of those principles of statutory interpretation, both versions of section 138 of the Act must be read harmoniously together with each other and with the other provisions in Part II of the Act. For example, as I have already mentioned, subsection 127(5) of the Act fixes the statutory release date of an inmate who is on parole under the *Parole Act* on the day on which the Act came into force and whose parole is revoked after that day as being “the day on which the offender completes two thirds of the unexpired portion of the sentence after being recommitted to custody pursuant to subsection 138(1)”. To my mind, there is no doubt that in such a case, the statutory release date of an inmate falling within the

D’autres exemples de cette différence, dans le style de rédaction législative, se trouvent aux paragraphes 106(2), 107(2), 108(2) et 112(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, qui portent sur la compétence de la commission des libérations conditionnelles, ainsi qu’au paragraphe 127(3), qui porte sur la date de libération d’office des délinquants condamnés pour des infractions commises après l’entrée en vigueur de la nouvelle Loi.

Il y a une autre raison pour laquelle je ne retiens pas la version française comme régissant la situation.

Il est vrai que l’article 13 de la *Loi sur les langues officielles*¹¹ prévoit que les deux versions de la Loi ont également force de loi. Cependant, cette disposition existe avec l’article 12 de la *Loi d’interprétation*¹², selon lequel un texte législatif s’interprète de la manière «qui soit compatible avec la réalisation de son objet», ainsi qu’avec la règle de common law voulant que les tribunaux ont [TRADUCTION] «le devoir d’interpréter une disposition législative en tenant compte de toutes les autres dispositions de la loi qui précisent l’intention du législateur et tendent à montrer qu’une disposition ne doit pas recevoir la même interprétation que si elle était considérée isolément et indépendamment du reste». Voir *Colquhoun v. Brooks* (1889), 14 App. Cas. 493, (H.L.) à la page 506; *R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée*, [1979] 1 R.C.S. 865, aux pages 871 et 872.

Si nous les examinons à la lumière de ces principes d’interprétation de la loi, nous constatons que les deux versions de l’article 138 de la Loi doivent être interprétées de façon à s’harmoniser l’une avec l’autre ainsi qu’avec les autres dispositions de la Partie II de la Loi. Ainsi, comme je l’ai déjà mentionné, le paragraphe 127(5) de la Loi fixe la date de libération d’office du détenu qui bénéficiait d’une libération conditionnelle en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle* au moment de l’entrée en vigueur de la Loi et dont la libération conditionnelle a été révoquée ultérieurement comme étant «celle à laquelle il a purgé, après sa réincarcération en application du paragraphe 138(1), les deux tiers de la partie de la

¹¹ R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31.

¹² R.S.C., 1985, c. I-21.

¹¹ L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31.

¹² L.R.C. (1985), ch. I-21.

class described in that subsection must commence from the date of revocation.

Furthermore, paragraph 135(1)(c) of the Act, which deals with suspension of parole (like its counterpart, section 22 of the *Parole Act*, now repealed), provides that upon suspension of parole, a member of the National Parole Board may by warrant, *inter alia* “authorize the recommitment of the offender to custody until the suspension is cancelled, the parole or statutory release is terminated or revoked or the sentence of the offender has expired according to law”. [Underlining added.] The plain meaning of these words is, in my view, that the recommitment under this paragraph is subject to the temporal limitations imposed by the paragraph itself, i.e., cancellation of the suspension, termination or revocation of the parole, etc. This thus reinforces the position taken by the appellant that the recommitment of which subsection 138(1) speaks must mean a fresh recommitment upon revocation of parole. For these reasons, I must reject this argument by the respondent.

Similarly, I am unable to accept the respondent’s argument based on the decision of the Superior Court of Québec in *Paliotti c. Canada (Procureur général)*.

In the first place, unlike the respondent here, Paliotti’s parole was not suspended until November 10, 1992, i.e., after the Act came into force. Because of this, his statutory release date was governed by subsection 127(5) of the Act rather than subsection 138(2). This is made quite clear by the wording of subsection 127(5):

127. . . .

(5) Subject to subsection 130(7) and 138(2), the statutory release date of an offender who is on parole . . . on the day on which this section comes into force, and whose parole . . . is revoked on or after that day, is the day on which the offender completes two thirds of the unexpired portion of the sentence after being recommitment to custody pursuant to subsection 138(1). [Underlining added.]

peine qui lui restait alors à subir». À mon avis, il est certain qu’en pareil cas, la date de libération d’office du détenu qui fait partie de la catégorie décrite dans ce paragraphe doit être calculée à compter de la date de la révocation.

En outre, l’alinéa 135(1)(c) de la Loi, qui traite de la suspension de la libération conditionnelle (comme son équivalent, l’article 22 de la *Loi sur la libération conditionnelle*, maintenant abrogée) prévoit que lorsque la libération conditionnelle est suspendue, un membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles peut, entre autres, par mandat, «ordonner la réincarcération du délinquant jusqu’à ce que la suspension soit annulée ou que la libération soit révoquée ou qu’il y soit mis fin, ou encore jusqu’à l’expiration légale de la peine». [Soulignement ajouté.] À mon avis, ces termes veulent clairement dire que la réincarcération en vertu de ce paragraphe est assujettie aux limitations temporelles imposées par le paragraphe lui-même, à savoir l’annulation de la suspension, la cessation ou la révocation de la libération conditionnelle, etc. Cela renforce ainsi la position que l’appelant a prise, soit que la réincarcération visée par le paragraphe 138(1) doit vouloir dire une nouvelle réincarcération sur révocation de la libération conditionnelle. Pour ces motifs, je dois rejeter cet argument de l’intimé.

De même, je ne puis retenir l’argument de l’intimé fondé sur la décision rendue par la Cour supérieure du Québec dans *Paliotti c. Canada (Procureur général)*.

En premier lieu, contrairement à l’intimé en l’espèce, la libération conditionnelle de Paliotti n’a été suspendue que le 10 novembre 1992, soit après l’entrée en vigueur de la Loi. Cela étant, la date de libération d’office était régie par le paragraphe 127(5) de la Loi plutôt que par le paragraphe 138(2). C’est ce que montre clairement le libellé du paragraphe 127(5):

i 127. . . .

(5) Sous réserve des paragraphes 130(7) et 138(2), la date de libération d’office du délinquant qui bénéficiait, à l’entrée en vigueur du présent article, d’une libération conditionnelle . . . qui est révoquée ultérieurement est celle à laquelle il a purgé, après sa réincarcération en application du paragraphe 138(1), les deux tiers de la partie de la peine qui lui restait alors à subir. [Soulignement ajouté.]

Having said this, though, it is clear that the operative portions of both subsections 127(5) and 138(2) are similar in that they both speak of the service of “two thirds of the unexpired portion of the sentence after being recommitted to custody” pursuant to subsection 138(1). As the respondent urges here, Guerin J. of the Superior Court of Québec held that “recommitted to custody” meant the moment of first reincarceration. He said [at page 5]:

[TRANSLATION] Section 138(1) provides that “Where the parole . . . is . . . revoked, the offender shall be recommitted to custody and shall serve the portion of the term of imprisonment that remained unexpired . . .”.

He begins to serve the term from the time he is recommitted to custody, not from the day on which the “parole” is revoked.

This was, he suggested, in keeping with the philosophy of interpretation of penal statutes in favour of upholding the liberty of the subject (pages 5-6). With respect, I disagree, for the reasons I have already given.

Accordingly, I am of the view that the Motions Judge did, in fact, err in concluding that the statutory release date of the respondent should be calculated from the date on which his parole was suspended. In my view, on a proper construction of section 138 of the *Corrections and Conditional Release Act*, the statutory release date should be calculated from the date on which the respondent’s parole was revoked and he was recommitted to custody as mandated by subsection 138(1). In this respect I am in agreement with the submission made by the appellant. I would, therefore, allow the appeal.

THE CROSS-APPEAL

As noted, in his cross-appeal, the respondent argues that the Motions Judge erred in not concluding that any remission standing to his credit at the time of the coming into force of the *Corrections and Conditional Release Act* should be taken into account in determining his statutory release date.

Toutefois, ceci dit, il est clair que les parties pertinentes des paragraphes 127(5) et 138(2) sont similaires en ce sens qu’elles parlent toutes les deux des «deux tiers de la partie de la peine qui lui restait alors à subir», en application du paragraphe 138(1). Comme l’intimé le préconise en l’espèce, le juge Guérin de la Cour supérieure du Québec a statué que par «réincarcéré», on entendait le moment de la première réincarcération. Il a dit ceci [à la page 5]:

L’article 138(1) décrète que: «dès la révocation . . . le délinquant est réincarcéré et purge la peine qui restait à courir».

C’est du moment de sa réincarcération qu’il recommence à purger sa peine et non du jour de la révocation «de la libération conditionnelle».

Il a laissé entendre que cela était conforme au principe d’interprétation des lois pénales, selon lequel la liberté du sujet est encouragée (pages 5 et 6). Avec égards, je ne partage pas cet avis, et ce, pour les motifs que j’ai ci-dessus énoncés.

Par conséquent, j’estime que, de fait, le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que la date de libération d’office de l’intimé devait être calculée à compter de la date à laquelle sa libération conditionnelle a été suspendue. À mon avis, selon l’interprétation qu’il convient de donner à l’article 138 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, la date de libération d’office devrait être calculée à compter de la date à laquelle la libération conditionnelle de l’intimé a été révoquée et où il a été réincarcéré comme l’exige le paragraphe 138(1). À cet égard, je souscris à l’argument invoqué par l’appellant. J’accueillerais donc l’appel.

L’APPEL INCIDENT

Comme je l’ai fait remarquer, dans l’appel incident, l’intimé soutient que le juge des requêtes a commis une erreur en ne concluant pas qu’en déterminant la date de libération d’office, il faut tenir compte de toute réduction de peine qui était à son actif au moment de l’entrée en vigueur de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

In substance, the respondent argues that the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Marcotte* applies here, and that since the *Corrections and Conditional Release Act* does not expressly provide for the forfeiture of previously earned remission, it cannot have been forfeited. In the respondent's view, the expression "unexpired portion of the sentence" as used in section 138 of the Act must mean unexpired portion of the sentence less any earned remission.

I am unable to accept this argument. As I have already said, the reasons of Dickson J. in *Marcotte* were predicated on the basis of the maxim *inclusio unius est exclusio alterius*. In light of a specific reference to forfeiture in section 22 of the *Penitentiary Act*, the majority of Supreme Court in *Marcotte* was unwilling to find that forfeiture could occur in other circumstances.

Indeed, I am of the view that the application of this reasoning here leads to the opposite result. The new Act does provide in subsection 127(2) for a carry-over of remission credits. It reads in relevant part:

127. . . .

(2) Subject to subsections (4) and (5), the statutory release date of an offender sentenced to imprisonment for one or more offences committed before the day on which this section comes into force shall be determined by crediting against the sentence

(a) any remission, statutory or earned, standing to the offender's credit on that day; and

(b) the maximum remission that could have been earned on the balance of the sentence pursuant to the *Penitentiary Act* or the *Prisons and Reformatories Act*, and those Acts read immediately before that day.

But that subsection is subject to the provisions of subsection 127(5) which, in turn, is subject to subsection 138(2). It is clear from subsection 127(2) that Parliament intended that persons already in prison for crimes committed before the coming into force of the new Act should receive credit for remission earned under the old system of early release, if they fell within the class described therein. It is equally clear in my view that other persons not falling within the class would have their release dates determined by

L'intimé soutient essentiellement que le raisonnement que la Cour suprême du Canada a fait dans l'arrêt *Marcotte* s'applique ici et, qu'étant donné que la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* ne prévoit pas expressément le retrait de la réduction de peine déjà méritée, celle-ci ne peut pas avoir été retirée. De l'avis de l'intimé, l'expression «partie de la peine qui lui restait à purger» employée à l'article 138 de la Loi doit signifier la partie de la peine qui restait à purger moins toute réduction de peine méritée.

Je ne puis retenir cet argument. Comme je l'ai déjà dit, les motifs que le juge Dickson a prononcés dans l'arrêt *Marcotte* étaient fondés sur la maxime *inclusio unius est exclusio alterius*. Étant donné que la perte était expressément prévue à l'article 22 de la *Loi sur les pénitenciers*, la majorité de la Cour suprême, dans l'arrêt *Marcotte*, n'était pas disposée à conclure que cette partie pouvait survenir dans d'autres circonstances.

De fait, j'estime que l'application de ce raisonnement en l'espèce mène au résultat contraire. La nouvelle Loi prévoit, au paragraphe 127(2), le report des crédits de réduction de peine. La partie pertinente de la disposition est ainsi libellée:

127. . . .

(2) Sous réserve des paragraphes (4) et (5), la date de libération d'office d'un individu condamné à une peine d'emprisonnement pour une infraction commise avant l'entrée en vigueur du présent article est déterminée par soustraction de cette peine du nombre de jours correspondant à:

a) la réduction de peine, légale ou méritée, dont il bénéficie à l'entrée en vigueur;

b) la réduction maximale de peine à laquelle il aurait eu droit sur la partie de la peine qui lui restait à subir en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, dans leur version à cette entrée en vigueur.

Cependant, ce paragraphe est assujéti aux dispositions du paragraphe 127(5) qui, de son côté, est assujéti au paragraphe 138(2). Il ressort clairement du paragraphe 127(2) que l'intention du législateur était que les personnes déjà incarcérées pour des infractions commises avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi devraient bénéficier de la réduction de peine à laquelle elles avaient droit en vertu de l'ancien système de libération anticipée, si elles faisaient partie de la catégorie qui y était décrite. À mon avis,

another formula. In other words, since Parliament made only one explicit reference to the carry-over of remission credits, it is my view that it did not intend that such credits should be carried over in other cases. Since the appellant by cross-appeal does not fall within the class of persons described in subsection 127(2), it follows that he is not entitled to carry over any earned remission standing to his credit on the date of revocation of his parole.

I am therefore of the view that the Motions Judge did apply the correct principles. As I have already said, it is my view that the result in *Marcotte* is distinguishable on its facts. If the respondent had not had his parole suspended, his statutory release date would be determined according to the formula set out in subsection 127(2), but since it was, his date of release falls to be determined by subsection 138(2) which the Motions Judge correctly interpreted as requiring the service of two thirds of the unexpired period of the judicially imposed sentence. Indeed, as the Motions Judge points out at pages 335-336 any other interpretation could lead to an absurd result.

DISPOSITION

For all of the foregoing reasons, I would allow the appeal in part and dismiss the cross-appeal. I would order that the order pronounced by the Motions Judge on February 25, 1993, be varied by deleting the concluding sentence thereof and substituting therefor the following:

The statutory release date of the applicant is to be calculated from the date on which his parole was revoked.

Pursuant to subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], there will be a declaration that in calculating the statutory release date of the respondent, the appellant is not required to take into account or credit to the unexpired portion of the

il est également clair qu'en ce qui concerne les autres personnes qui ne font pas partie de la catégorie, les dates de libération seraient déterminées par une autre formule. En d'autres termes, étant donné que le législateur n'a fait qu'une seule mention expresse du report des crédits de réduction de peine, j'estime qu'il n'avait pas l'intention de reporter ces crédits dans les autres cas. Étant donné que l'appelant dans l'appel incident n'est pas visé par la catégorie de personnes décrite au paragraphe 127(2), il s'ensuit qu'il n'a pas le droit de reporter la réduction de peine méritée qui était à son actif à la date de la révocation de la libération conditionnelle.

J'estime donc que le juge des requêtes a de fait appliqué les bons principes. Comme je l'ai déjà dit, j'estime que le résultat, dans l'arrêt *Marcotte*, peut être distingué d'après les faits qui lui sont propres. Si la libération conditionnelle de l'intimé n'avait pas été suspendue, la date de sa libération d'office serait déterminée conformément à la formule énoncée au paragraphe 127(2), mais étant donné qu'elle l'a été, la date de sa libération doit être déterminée en vertu du paragraphe 138(2), que le juge des requêtes a correctement interprété comme exigeant que les deux tiers de la partie de la peine judiciairement imposée qui restait à purger ait été purgée. De fait, comme le juge des requêtes le signale aux pages 335 et 336, toute autre interprétation pourrait mener à un résultat absurde.

DISPOSITIF

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel en partie et je rejetterais l'appel incident. J'ordonnerais que l'ordonnance prononcée par le juge des requêtes le 25 février 1993 soit modifiée en radiant la dernière phrase et en la remplaçant par la phrase qui suit:

La date de libération d'office du requérant doit être calculée à compter de la date à laquelle sa libération conditionnelle a été révoquée.

Conformément au sous-alinéa 52(b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], je rendrai un jugement déclaratoire portant qu'en calculant la date de libération d'office, l'appelant n'a pas à tenir compte de la réduction de peine méritée qui était à

respondent's sentence, the earned remission standing to his credit on November 1, 1992.

STONE J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

l'actif de l'intimé le 1^{er} novembre 1992, ou à attribuer celle-ci à la partie de la peine qui lui restait à purger.

a LE JUGE STONE, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: J'y souscris.

A-1240-87

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

v.

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

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

Court of Appeal, Isaac C.J., Marceau and Stone JJ.A.—Vancouver, October 26, 27, 28, 29, 30, 1992; Ottawa, February 9, 1993.

Native peoples — Lands — Title to former Indian reserve and mineral rights therein — Nature of fiduciary relationship between Crown and Indians and Crown's obligations thereunder with respect to surrender of Indian lands — Obligation to advise Indians whether in best interest to surrender for sale or lease — No reason to disturb Trial Judge's finding of fact no breach of above-mentioned fiduciary obligation — Failure to ensure compliance with statutory requirement of certification on oath not breach of fiduciary obligation — Crown did not breach post-surrender fiduciary obligations by selling rather than leasing lands — Surrender of reserve lands including mineral rights — Fiduciary obligations towards Indians not transferred to Director, Veterans' Land Act when lands conveyed to him — Crown not remaining subject to same fiduciary obligations after transfer — Breach of fiduciary duty by Department with respect to sufficiency of sale price.

Practice — Limitation of actions — Pursuant to Federal Court Act, s. 38, British Columbia limitation of actions legislation applicable and action against Crown for breach of fiduciary duty in surrender of Indian reserve statute-barred — S. 38 intended to incorporate provincial limitations laws in force from time to time.

A-1240-87

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

c.

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

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

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Marceau et Stone, J.C.A.—Vancouver, 26, 27, 28, 29 et 30 octobre 1992; Ottawa, 9 février 1993.

Peuples autochtones — Terres — Titre relatif à une ancienne réserve indienne et aux droits miniers y afférents — Nature du rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens et obligations qui en découlent pour la Couronne relativement à la cession des terres indiennes — Obligation de conseiller les Indiens quant à savoir s'ils avaient intérêt à effectuer la cession pour la vente ou pour la location — Aucune raison de modifier la conclusion de fait tirée par le juge de première instance, selon laquelle l'obligation fiduciaire susmentionnée n'avait pas été violée — L'omission de se conformer à l'exigence légale relative à l'attestation sous serment ne constituait pas une violation d'une obligation fiduciaire — La Couronne n'a pas violé les obligations fiduciaires existant après la cession en vendant les terres au lieu de les louer — La cession des terres de la réserve comprenait les droits miniers — Les obligations fiduciaires envers les Indiens n'ont pas été transmises au Directeur des terres destinées aux anciens combattants lorsque les terres ont été transférées à celui-ci — La Couronne n'a pas continué à être assujettie aux mêmes obligations fiduciaires après le transfert — Violation d'une obligation fiduciaire par le Ministère relativement à la suffisance du prix de vente.

Pratique — Prescription — Conformément à l'art. 38 de la Loi sur la Cour fédérale, les règles de droit relatives à la prescription des actions existant en Colombie-Britannique s'appliquaient et l'action contre la Couronne, fondée sur la violation de l'obligation fiduciaire qui lui incombait lorsqu'elle a cédé la réserve indienne, était prescrite — L'art. 38 visait à incor-

This appeal concerns Indian Reserve No. 172 (I.R. 172), 28 square miles of land in northeastern British Columbia, and mineral rights under that land. In 1940, the appellants surrendered the mineral rights under I.R. 172, for leasing, to the Department of Indian Affairs (DIA). In 1945, the whole reserve was surrendered to the DIA. In 1948, the DIA transferred I.R. 172 to the Director, Veterans' Land Act (VLA) for the sum of \$70,000, and the Director subsequently disposed of parts of that land, including mineral rights, to individual veterans and others. In 1976, there was a major oil find on what used to be I.R. 172.

This was an appeal from the Trial Division decision dismissing the plaintiffs' action. They had challenged the validity of the 1945 surrender and 1948 transfer of their reserve and of the mineral rights under it on the grounds that the Crown had breached its fiduciary obligations in various ways and that the formalities required for the surrender of the reserve had not been complied with. They also argued that the action was not statute barred. There was also a cross-appeal with respect to the finding that there had been a breach of a fiduciary obligation with respect to the undervaluation of the lands.

In this appeal, the appellants claimed compensation from the Crown for breach of its fiduciary obligations. The appellants contend that the Crown was under a fiduciary obligation previous to the 1945 surrender which required it to advise the Band against surrendering its interest in the reserve and that this obligation was breached; that the Crown breached a fiduciary obligation by failing to strictly comply with one of the formalities of the *Indian Act* for surrendering I.R. 172; that the Crown breached fiduciary obligations by selling I.R. 172 rather than leasing it and by failing to reserve the mineral rights if, indeed, those rights were capable of being surrendered in the 1945 surrender. The appellants also contend that the Crown's fiduciary obligations were not extinguished by the transfer of the reserve to the Director, VLA in March 1948, but remained outstanding until the various parcels were finally deeded to individual purchasers and that their claims were not statute barred.

The respondent attacked the Trial Judge's finding that there had been a breach of a fiduciary duty with respect to the undervaluation of the lands.

Held (Isaac C.J. dissenting), the appeal and cross-appeal should be dismissed.

Per Stone J.A.: The Indians were essentially trappers who had little or no formal education, lacked sophistication in matters of business and were most dependent on the Crown for advice in the management of their assets the chief of which

porter les règles de droit provinciales relatives à la prescription, avec leurs modifications.

Cet appel concerne la réserve indienne 172 (la R.I. 172), qui était composée de terres d'une superficie de 28 milles carrés situées dans le nord-est de la Colombie-Britannique, ainsi que les droits miniers y afférents. En 1940, les appelants ont cédé les droits miniers afférents à la R.I. 172, aux fins de la location, au ministère des Affaires indiennes (le MAI). En 1945, toute la réserve a été cédée au MAI. En 1948, la MAI a transféré la R.I. 172 au Directeur des terres destinées aux anciens combattants (le DTAC) pour la somme de 70 000 \$, et le Directeur a par la suite aliéné certaines parcelles de ces terres, et notamment les droits miniers, à des anciens combattants individuels et à d'autres personnes. En 1976, un important gisement de pétrole a été découvert sur ce qui était auparavant la R.I. 172.

Il s'agit d'un appel de la décision par laquelle la Section de première instance avait rejeté l'action des demandeurs. Ces derniers avaient contesté la validité de la cession de 1945 et de la cession de 1948 de leur réserve ainsi que des droits miniers y afférents pour le motif que la Couronne avait violé ses obligations fiduciaires de diverses façons et que les formalités nécessaires aux fins de la cession de la réserve n'avaient pas été respectées. Ils ont également soutenu que l'action n'était pas prescrite. Un appel incident a également été interjeté à l'égard de la conclusion selon laquelle une obligation fiduciaire avait été violée relativement à la sous-évaluation des terres.

Dans cet appel, les appelants ont demandé à être indemnisés par la Couronne par suite de la violation de ses obligations fiduciaires. Les appelants soutiennent qu'avant la cession de 1945, la Couronne avait une obligation fiduciaire en vertu de laquelle elle était tenue de conseiller à la bande de ne pas céder ses droits sur la réserve et que cette obligation avait été violée; que la Couronne avait violé une obligation fiduciaire en omettant de se conformer strictement à l'une des formalités de la *Loi des Indiens* en ce qui concerne la cession de la R.I. 172; que la Couronne avait violé ses obligations fiduciaires en vendant la R.I. 172 au lieu de la louer et en omettant de réserver les droits miniers si, de fait, ces droits pouvaient être inclus dans la cession de 1945. Les appelants soutiennent également que les obligations fiduciaires de la Couronne n'ont pas été éteintes par le transfert de la réserve au DTAC, en mars 1948, mais ont continué à exister tant que les diverses parcelles n'ont pas finalement été cédées aux acheteurs individuels et que leurs demandes n'étaient pas prescrites.

L'intimée a contesté la conclusion tirée par le juge de première instance, à savoir qu'une obligation fiduciaire avait été violée relativement à la sous-évaluation des terres.

Arrêt (le juge en chef Isaac, étant dissident): l'appel et l'appel incident doivent être rejetés.

Le juge Stone, J.C.A.: Les Indiens étaient essentiellement des trappeurs illettrés ou peu instruits, qui n'étaient pas versés en affaires et qui dépendaient énormément de la Couronne dans la gestion de leurs biens, et principalement du droit qu'ils

was the interest they held in I.R. 172. They were thus in a position of considerable vulnerability *vis-à-vis* the Crown.

If there existed a fiduciary relationship between the Crown and the Indians previous to the 1945 surrender, this relationship was capable of imposing an obligation on the Crown. This obligation consisted of a duty to advise the Indians whether it was in their best interests to surrender I.R. 172 for sale or lease, having regard to the fact that the Crown itself sought the surrender of the reserve so as to make the lands available for the settlement of returning war veterans. However, since the Trial Judge found as a fact that there was no breach of duty in that regard, and since there was no palpable or overriding error on his part in his assessment of the facts, that finding should not be disturbed.

The failure to comply with a statutory requirement (certification on oath of the fact that the surrender has been assented to by the band: subsection 51(3) of the *Indian Act*) did not constitute breach of a specific fiduciary obligation since it was not essential to the validity of the surrender. Section 51 was meant to ensure that no surrender could be effected without the prior assent of the concerned Indians. The formality in question, although stated to be imperative, should be taken as directory.

It was argued that the Crown, as a fiduciary, was duty bound to consider whether a lease of I.R. 172 rather than an outright sale was in the Band's best interests. However, the Crown could not ignore the wishes of the Band itself, as expressed at the surrender meeting, that the lands should be sold. There was therefore no breach of a fiduciary obligation in that regard.

There was no breach of an alleged fiduciary obligation by allowing the mineral rights in the reserve lands to be transferred to the Director, VLA and in transferring those rights without additional consideration in terms of the purchase price. On the evidence, the respondent could not reasonably have anticipated that any potential mineral rights would have had real value.

There was no basis to the argument that the mineral rights in I.R. 172 did not pass under the 1945 surrender. Upon a proper interpretation of section 54 and paragraphs 2(f) and (e), the surrender of the reserve included the mineral rights in I.R. 172. Furthermore, nothing in the 1945 surrender instrument itself suggests that the Band intended to exclude the mineral rights from the 1945 surrender.

Nor was there any breach of a fiduciary obligation in the Crown's dealing with the mineral rights. The federal Crown's policy at the time was to retain mineral rights in such lands only if minerals were known or likely to exist and to be of value. Potential mineral rights at the time had minimal value, so there was no breach of a fiduciary obligation in failing to obtain monetary consideration.

possédaient sur la R.I. 172. Ils étaient donc dans une situation fort vulnérable par rapport à la Couronne.

S'il existait un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens avant la cession de 1945, ce rapport pouvait imposer une obligation à la Couronne. Cette obligation était de conseiller les Indiens au sujet de la question de savoir s'ils avaient intérêt à céder la R.I. 172 aux fins de la vente ou de la location, puisque la Couronne elle-même demandait la cession de la réserve de façon à mettre les terres à la disposition des anciens combattants pour qu'ils puissent s'y établir. Toutefois, étant donné que le juge de première instance a conclu qu'en fait, aucune obligation n'avait été violée à cet égard, et puisque celui-ci n'a commis aucune erreur manifeste ou dominante dans son appréciation des faits, cette conclusion ne devrait pas être modifiée.

L'omission de se conformer à une exigence légale (soit l'attestation sous serment du fait que la bande avait consenti à la cession: paragraphe 51(3) de la *Loi des Indiens*) ne constituait pas une violation d'une obligation fiduciaire précise étant donné que cela n'était pas essentiel à la validité de la cession. L'article 51 visait à assurer qu'aucune cession ne soit effectuée sans le consentement préalable des Indiens concernés. La formalité en question, bien qu'elle soit énoncée de façon impérative, devrait être considérée comme supplétive.

Il a été soutenu que la Couronne, en sa qualité de fiduciaire, était tenue de déterminer si la bande avait intérêt à louer la R.I. 172 plutôt qu'à la vendre purement et simplement. Toutefois, la Couronne ne pouvait pas omettre de tenir compte des vœux que la bande avait elle-même exprimés à l'assemblée relative à la cession, à savoir que les terres soient vendues. La Couronne n'a donc violé aucune obligation fiduciaire à cet égard.

La Couronne n'a violé aucune présumée obligation fiduciaire en permettant que les droits miniers afférents aux terres de la réserve soient transférés au DTAC et en transférant ces droits sans aucune contrepartie additionnelle quant au prix d'achat. Compte tenu de la preuve, l'intimée n'aurait pas raisonnablement pu prévoir que les droits miniers éventuels auraient une valeur réelle.

L'argument selon lequel les droits miniers afférents à la R.I. 172 n'avaient pas été transmis en vertu de la cession de 1945 était dénué de fondement. Selon l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 54 ainsi qu'aux alinéas 2f) et e), les droits miniers afférents à la R.I. 172 étaient inclus dans la cession de la réserve. En outre, rien dans l'acte de cession de 1945 lui-même ne laisse entendre que la bande avait l'intention d'exclure les droits miniers de la cession de 1945.

La Couronne n'a pas non plus violé une obligation fiduciaire en disposant des droits miniers comme elle l'a fait. À ce moment-là, la politique de la Couronne fédérale était de conserver les droits miniers uniquement si l'on savait que ces terres contenaient ou pouvaient contenir des minéraux et que ceux-ci avaient de la valeur. À ce moment-là, les droits miniers éventuels avaient une valeur minimale, de sorte que la Couronne n'a pas violé une obligation fiduciaire en omettant d'exiger une contrepartie pécuniaire.

The argument that, even after the transfer of the reserve to the Director, VLA in 1948, the Crown continued to be subject to a fiduciary obligation because the land in question remained vested in the Crown, was without foundation. Given the statutory framework under which the Director operated in acquiring, holding and conveying land as a corporation sole, he was not saddled with the burden of the Crown's fiduciary obligation. There was an acquisition by the Director pursuant to negotiations, and the vesting of the title in the Director as a corporation sole without any apparent notice of a fiduciary obligation. While it was true that the Director acted as an agent of His Majesty, he did so only in respect of the things he was expressly authorized to do under *The Veterans' Lands Act, 1942*.

There was no basis to the submission that any fiduciary obligation on the Crown was transmitted to the Director, VLA because he was aware of the existence of the duty and of its breach. There was no evidence that the Director knew of the duty or of its alleged breach.

There was no reason to disturb the Trial Judge's finding that the Crown did breach a fiduciary obligation by agreeing to a purchase price of \$70,000 upon the sale of I.R. 172 to the Director, VLA without investigating the possibility of obtaining a better price.

That claim, however, was statute barred in March 1978 (30 years) pursuant to subsection 8(1) of the 1975 *Limitations Act* of British Columbia, applicable by virtue of subsection 38(1) of the *Federal Court Act*. The limitation of action legislation incorporated by the *Federal Court Act* was not only the one in effect when it was enacted in 1971, but the provincial statutes as they exist from time to time, with the result that the 1975 British Columbia *Limitations Act* was also incorporated. The Act did contain an express provision to give it retroactive effect, and the ultimate limitation period of 30 years was applicable.

Per Marceau J.A. (concurring in the result): A correct reading of the case law leads to the conclusion that even prior to surrender of the reserve land, there existed between the Indians and the Crown a fiduciary relationship with a corresponding fiduciary duty.

In this case, the fiduciary duty coincided with the duty of care found by the Trial Judge to be owed by the Crown to the Indians. And there was no reason to challenge the Trial Judge's finding of fact that there had been no breach by the Crown of its legal duty towards the Indians.

The fact that the lands were eventually transferred to the Director, VLA does not prove that there was a conflict of interest. There was nothing in the evidence to suggest that the surrender could not be advantageous to the Band and to some veterans simultaneously, or that the interest of the latter prevailed,

L'argument selon lequel, même après le transfert de la réserve au DTAC, en 1948, la Couronne a continué à être assujettie à une obligation fiduciaire parce que les terres en question ont continué à lui être dévolues était dénué de fondement. Compte tenu du cadre légal dans lequel le DTAC avait acquis, détenu et transféré les terres en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique, l'obligation fiduciaire de la Couronne ne lui était pas imposée. Le DTAC a acquis les terres à la suite de négociations, et le titre y afférent lui a été dévolu, en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique, apparemment sans qu'il ait été avisé de l'existence d'une obligation fiduciaire. Il était vrai que le DTAC agissait à titre de mandataire de Sa Majesté, mais uniquement à l'égard des choses qu'il était expressément autorisé à faire en vertu de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*.

L'argument selon lequel toute obligation fiduciaire incombant à la Couronne a été transmise au DTAC, parce que celui-ci était au courant de l'existence de l'obligation et de sa violation, était dénué de fondement. Il n'était pas prouvé que le DTAC ait eu connaissance de l'obligation ou de sa présumée violation.

Rien ne permettait de modifier la conclusion tirée par le juge de première instance, à savoir que la Couronne avait violé une obligation fiduciaire en convenant que le prix d'achat serait de 70 000 \$, au moment de la vente de la R.I. 172 au DTAC, sans enquêter sur la possibilité d'obtenir un meilleur prix.

Toutefois, en mars 1978, cette demande était prescrite (prescription de 30 ans) conformément au paragraphe 8(1) de la *Limitations Act* de 1975 de la Colombie-Britannique, qui s'appliquait en vertu du paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les règles de droit relatives à la prescription des actions incorporées dans la *Loi sur la Cour fédérale* étaient non seulement celles qui étaient en vigueur lorsque la Loi a été adoptée en 1971, mais aussi les lois provinciales existant de temps en temps, de sorte que la *Limitations Act* de 1975 de la Colombie-Britannique a également été incorporée. La Loi contenait une disposition expresse lui donnant un effet rétroactif, et le délai final de prescription de 30 ans s'appliquait.

Le juge Marceau, J.C.A. (motifs concourants quant au résultat): L'interprétation qu'il convient de donner à la jurisprudence mène à la conclusion que même avant la cession des terres de la réserve, il existait entre les Indiens et la Couronne un rapport fiduciaire avec une obligation fiduciaire correspondante.

En l'espèce, l'obligation fiduciaire s'accordait avec l'obligation de diligence que la Couronne avait envers les Indiens, à laquelle le juge de première instance a conclu. De plus, rien ne permettait de contester la conclusion de fait tirée par le juge de première instance, à savoir que la Couronne n'avait pas violé l'obligation légale qu'elle avait envers les Indiens.

Le fait que les terres ont finalement été transférées au DTAC ne prouve pas l'existence d'un conflit d'intérêts. Aucun élément de preuve ne laissait entendre que la cession ne pouvait pas être avantageuse tant pour la bande que pour certains anciens combattants, ou qu'au moment de la cession, l'intérêt

in the minds of the officers of the Crown, over that of the Band at the time of the surrender.

The failure to comply with the statutory requirements for surrendering the reserve lands set forth in section 51 of the *Indian Act* did not constitute a breach of the Crown's fiduciary duty. It was not possible to arrive at the conclusion that there was a breach of an obligation imposed by the fiduciary relationship from the sole existence of the irregularity without considering the circumstances leading to the irregularity. Above all, the compensation to which such breach would give rise would have to go to a victim thereof and relate solely to a loss that, even if not foreseen, had been directly caused by the breach.

After the surrender, the Crown is alleged to have breached its fiduciary obligation: 1) when it failed to consider the possibility of leasing the land prior to resorting to an outright sale; 2) when it failed to demand a higher price and retain the mineral rights; 3) when the Director, VLA failed to retain the mineral rights when he contracted with the veterans. Allegations 1) and 2) involve mostly questions of fact, and there was no reason to interfere with the findings of the Trial Judge. And the Director, VLA could not have breached a fiduciary obligation towards the Indians for the simple reason that he was not under any such obligation. Only the Minister of Mines and Resources (now the Minister of Indian and Northern Affairs) was charged with the duty to see that the obligation of the Crown towards the Indians was fulfilled, and only he was entitled to hold surrendered land, or the proceeds from its disposition, for the use and benefit of the Indians.

The Crown breached its fiduciary obligation by accepting a price which was inferior to the market value of the land. That claim, however, was statute barred in March 1978 (30 years) pursuant to subsection 8(1) of the 1975 *Limitations Act* of British Columbia, applicable by virtue of subsection 38(1) of the *Federal Court Act*.

Per Isaac C.J. (dissenting): Native title to land is a matter *sui generis*. It is more than the right to enjoyment and occupancy, although, it is difficult to describe what more in traditional property law terminology. The nature of the Indians' interest in land is intertwined with their peculiar relationship with the Crown.

The effect of the 1940 surrender of mineral rights in these particular circumstances was to remove them from further consideration unless they were specifically addressed. It was therefore wrong to apply presumptions (that failing evidence to the contrary, all of the interest in the lands is presumed to be the subject-matter of the grant), developed at common law to protect the interests of innocent purchasers dealing at arm's length in real property transactions, to a transaction in which a disadvantaged party is surrendering for a specified purpose a legally unique interest in land to another who has pledged to act only

de ces derniers l'emportait, dans l'esprit des fonctionnaires de la Couronne, sur celui de la bande.

L'omission de respecter les exigences légales concernant la cession des terres de réserve énoncées à l'article 51 de la *Loi des Indiens* ne constituait pas une violation de l'obligation fiduciaire de la Couronne. Il n'était pas possible de conclure à la violation d'une obligation découlant du rapport fiduciaire du seul fait qu'il existait une irrégularité, sans tenir compte des circonstances qui y avaient donné lieu. Et surtout, l'indemnité à laquelle pareille violation donnerait lieu devrait être versée à la victime et se rapporter uniquement à une perte qui, même si elle n'était pas prévue, était directement attribuable à la violation.

Il est allégué qu'après la cession, la Couronne a violé son obligation fiduciaire: 1) lorsqu'elle a omis d'envisager la possibilité de louer les terres au lieu de recourir à une vente pure et simple; 2) lorsqu'elle a omis d'exiger un prix plus élevé et de conserver les droits miniers; 3) lorsque le DTAC a omis de conserver les droits miniers en passant un contrat avec un ancien combattant. Les première et deuxième allégations se rapportent surtout à des questions de fait, et rien ne permet de modifier les conclusions tirées par le juge de première instance. De plus, le DTAC n'aurait pas pu violer une obligation fiduciaire envers les Indiens pour la simple raison qu'il n'avait aucune obligation de ce genre. Seul le ministre des Mines et des Ressources (et maintenant le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) était chargé de veiller à ce que la Couronne s'acquitte de son obligation envers les Indiens, et lui seul avait le droit de détenir les terres cédées, ou le produit de la vente, à l'usage et au profit des Indiens.

La Couronne a violé son obligation fiduciaire en acceptant un prix qui était inférieur à la valeur marchande des terres. Toutefois, en mars 1978, cette demande était prescrite (prescription de 30 ans) conformément au paragraphe 8(1) de la *Limitations Act* de 1975 de la Colombie-Britannique, qui s'appliquait en vertu du paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le juge en chef Isaac (dissident): Le titre des Indiens sur leurs terres est un titre *sui generis*. Il s'agit de quelque chose de plus qu'un droit de jouissance et d'occupation, bien qu'il soit difficile de décrire ce en quoi consiste ce quelque chose de plus au moyen de la terminologie traditionnelle du droit des biens. La nature du droit que possèdent les Indiens sur leurs terres est étroitement liée aux relations particulières qu'ils entretiennent avec la Couronne.

La cession des droits miniers, en 1940, dans ces conditions particulières empêchait d'en tenir compte à moins qu'ils ne soient expressément en cause. Il était donc erroné d'appliquer des présomptions (à savoir, qu'en l'absence d'une preuve contraire, tous les droits sur les terres sont présumés faire partie de la cession), élaborées en common law pour protéger les droits d'acquéreurs innocents sans lien de dépendance qui effectuent des opérations immobilières, à une opération dans laquelle une partie défavorisée cède à une fin précise un droit sur des terres unique en son genre sur le plan juridique à une autre personne

in the disadvantaged party's best interests and in accordance with the purpose for which the land was surrendered.

The Trial Judge erred in not considering the fact that prior to the 1945 surrender, the Crown was in a fiduciary relationship to the Indians with respect to the mineral rights to I.R. 172. It was therefore incumbent upon the Crown to inform the Indians of the effect of the 1945 surrender with respect to the mineral rights. Because of the fiduciary obligation, in the absence of full disclosure, the Crown must be presumed not to have intended to have included the mineral rights in the 1945 surrender. The Trial Judge's conclusions in this respect are not supported by the evidence that was before him. The evidence established that the Crown had not done what was necessary, given its position as a fiduciary, to prove that the parties intended that the 1945 surrender would overtake the previous surrender of the mineral rights for lease. Furthermore, reading the relevant provisions of the *Indian Act*, it was apparent that, on surrender, the mineral rights became Indian lands as defined by the Act and were not capable of further surrender without specific consent thereto from the Band and without the prior revocation of the 1940 surrender of mineral rights for lease.

For the same reason that the mineral rights were not subsumed within the terms of the 1945 surrender, they did not pass to the Director, VLA in the 1948 transfer. Since the Crown was a fiduciary, and since the self-imposed obligation to lease the mineral rights had not been lifted, it could not have been avoided by the simple issue of letters patent to another creature of the Crown. Furthermore, as a Crown actor, the Director, VLA could acquire the burden on the land (the obligation to lease the mineral rights for the Indians' benefit) along with the benefits. Also, there is a presumption that in enacting *The Veterans' Land Act, 1942*, Parliament did not intend to divest the Indians of their rights. So when the Director, VLA purported to acquire title to land comprising I.R. 172, he did so as a representative of the Crown. In the end, the correct interpretation is that there was one party—the Crown—and that because the mineral rights had been surrendered in 1940 and thereby severed from the surface rights to the reserved lands, the Crown still held them in trust for lease, even after the transfer of active control of the surface rights from the Director of Indian Affairs to the Director, VLA.

Because of subsection 5(2) of *The Veterans' Land Act, 1942*, the veterans enjoyed fee simple absolute over their property when the purchase price was paid in full. Furthermore, the veterans were *bona fide* purchasers for value without notice and it would be unjust to grant any remedy against them.

The Crown, however, was in breach of its fiduciary obligation towards the appellants as of the date of conveyance of fee simple absolute in the lands to the veterans. The Crown was

qui s'est engagée à agir uniquement au mieux des intérêts de la partie défavorisée et conformément à la fin pour laquelle la terre a été cédée.

Le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait qu'avant la cession de 1945, il existait un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens à l'égard des droits miniers afférents à la R.I. 172. Il incombait donc à la Couronne d'informer les Indiens de l'effet de la cession de 1945 relativement aux droits miniers. À cause de son obligation fiduciaire, en l'absence de communication complète, il faut présumer que la Couronne n'avait pas l'intention d'inclure les droits miniers dans la cession de 1945. Les conclusions du juge de première instance à cet égard ne sont pas étayées par la preuve. La preuve établissait que la Couronne n'avait pas fait ce qu'il fallait, en sa qualité de fiduciaire, pour prouver que les parties voulaient que la cession de 1945 remplace la cession antérieure des droits miniers aux fins de la cession à bail. En outre, il ressort de la lecture des dispositions pertinentes de la *Loi des Indiens* qu'au moment de la cession, les droits miniers sont devenus des terres indiennes au sens de la Loi, lesquelles ne pouvaient pas être de nouveau cédées sans le consentement exprès de la bande et sans la révocation préalable de la cession des droits miniers aux fins de location effectuée en 1940.

Les droits miniers n'ont pas été transmis au DTAC, lors du transfert de 1948, et ce, pour la raison même qu'ils n'ont pas été subsumés sous les conditions de la cession de 1945. Étant donné que la Couronne était fiduciaire, et puisque l'obligation qu'elle s'était elle-même imposée de louer les droits miniers n'avait pas été levée, cette obligation n'aurait pas pu être évitée par la simple délivrance de lettres patentes à une autre création de la Couronne. En outre, étant donné qu'il agissait pour le compte de la Couronne, le DTAC pouvait acquérir les charges établies sur les terres (soit l'obligation de louer les droits miniers au profit des Indiens) de même que les avantages y afférents. De plus, il existe une présomption selon laquelle en adoptant la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, le législateur n'avait pas l'intention de priver les Indiens de leurs droits. Par conséquent, lorsque le DTAC a soi-disant acquis le titre sur les terres de la R.I. 172, il représentait la Couronne. En fin de compte, l'interprétation qu'il convient de donner est qu'il y avait une partie, la Couronne, et qu'étant donné que les droits miniers avaient été cédés en 1940 et qu'ils étaient donc séparés des droits de superficie sur les terres réservées, la Couronne détenait encore ceux-ci en fiducie aux fins de leur location, même après le transfert de l'administration active des droits de superficie du directeur des Affaires indiennes au DTAC.

À cause du paragraphe 5(2) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, les anciens combattants jouissaient d'un droit de propriété absolu lorsque le prix d'achat était payé au complet. En outre, ils étaient des acheteurs véritables contre valeur sans avis et il serait injuste d'accorder un redressement contre eux.

Toutefois, la Couronne a violé son obligation fiduciaire envers les appelants à la date du transfert du droit de propriété absolu sur les terres aux anciens combattants. La Couronne

therefore liable to the appellants for damages flowing from this breach.

The action was within the limits prescribed by the British Columbia *Limitation Act*. It was not statute barred because the circumstances of this case amounted to fraud in the equitable sense. Furthermore, there was no doubt that until at least the mid-1970s, the appellants were unable to exercise the same degree of diligence with respect to their legal rights as might be expected of an ordinary member of society. The discussion as to the applicability of statutes of limitations to sexual abuse cases in the recent Supreme Court of Canada case *M.(K) v. M.(H.)* was of some relevance here. Having regard to all the circumstances, the action was within the basic limitation period prescribed by subsection 3(4) of the *Limitation Act* or within the ultimate 30-year limitation period prescribed by section 8 of the Act.

était donc responsable envers les appelants du préjudice découlant de cette violation.

L'action a été intentée dans le délai fixé par la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique. Elle n'était pas prescrite parce que les circonstances de l'espèce équivalaient à une fraude au sens de ce terme en *equity*. En outre, il était certain que jusqu'au milieu des années 1970, les appelants n'étaient en mesure de faire preuve, à l'égard de leurs droits, du degré de diligence dont on pourrait s'attendre d'un membre ordinaire de la société. L'examen de la question de l'application des lois sur la prescription, dans les cas d'agression sexuelle, que la Cour suprême du Canada a récemment effectué dans l'arrêt *M.(K) c. M.(H.)* avait une certaine pertinence en l'espèce. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'action a été intentée dans le délai de prescription fondamental fixé par le paragraphe 3(4) de la *Limitation Act* ou dans le délai de prescription final de 30 ans fixé par l'article 8 de la Loi.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35(1). d
- Dominion Lands Act*, R.S.C. 1927, c. 113, ss. 8, 74(a).
- Exchequer Court Act*, R.S.C. 1927, c. 34, ss. 31, 32.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1).
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3), 39. e
- Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 2(e),(j), 4, 51, 54.
- Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1).
- Interpretation Act*, R.S.C. 1927, c. 1, s. 15.
- Land Act*, R.S.B.C. 1948, c. 175.
- Lands Act*, R.S.B.C. 1924, c. 131, ss. 119, 120.
- Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(4), 6(3),(4), 8.
- Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37, ss. 3(4), 6, 7, 8, 14.
- Limitations Act*, R.S.O. 1980, c. 240, s. 45(1)(j).
- Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1950, c. 227.
- Ministers of the Crown (Transfer of Functions) Act, 1946* (U.K.), 9 & 10 Geo. VI, c. 31, s. 1A (as enacted by 1974, c. 21, Sch. 2, s. 1).
- Petition of Right Act*, R.S.C. 1927, c. 158, s. 8.
- Public Lands Grants Act*, R.S.C. 1927, c. 114, s. 3.
- Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1911, c. 145.
- Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1924, c. 145.
- Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1936, c. 159.
- Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1948, c. 191.
- The Department of Mines and Resources Act*, S.C. 1936, c. 33, s. 5.
- The Department of Veterans' Affairs Act*, S.C. 1944-45, c. 19, s. 8(1).
- The Royal Proclamation of 1763* (U.K.), R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.
- The Soldier Settlement Act, 1919*, S.C. 1919, c. 71, s. 57.
- The Veterans' Land Act, 1942*, S.C. 1942-43, c. 33, ss. 2, 3, 5, 7, 9, 10, 11.
- Treasury Solicitor Act, 1876* (U.K.), 39 & 40 Vict., c. 18, s. 1. j

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Land Act*, R.S.B.C. 1948, ch. 175.
- Lands Act*, R.S.B.C. 1924, ch. 131, art. 119, 120.
- Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 236, art. 3(4), 6(3),(4), 8.
- Limitations Act*, S.B.C. 1975, ch. 37, art. 3(4), 6, 7, 8, 14.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35(1).
- Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, S.C. 1942-43, ch. 33, art. 2, 3, 5, 7, 9, 10, 11.
- Loi de la cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1927, ch. 34, art. 31, 32.
- Loi des concessions de terres publiques*, S.R.C. 1927, ch. 114, art. 3. f
- Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 2e),j), 4, 51, 54.
- Loi des pétitions de droit*, S.R.C. 1927, ch. 158, art. 8.
- Loi des terres fédérales*, S.R.C. 1927, ch. 113, art. 8, 74a).
- Loi d'établissement des soldats, 1919*, S.C. 1919, ch. 71, art. 57.
- Loi d'interprétation*, S.R.C. 1927, ch. 1, art. 15.
- Loi du ministère des Mines et des Ressources*, S.C. 1936, ch. 33, art. 5.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 38(1).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3), 39.
- Loi sur la prescription des actions*, L.R.O. 1980, ch. 240, art. 45(1)j).
- Loi sur le ministère des Affaires des anciens combattants*, S.C. 1944-45, ch. 19, art. 8(1).
- Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149, art. 18(1).
- Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1950, ch. 227.
- Ministers of the Crown (Transfer of Functions) Act, 1946* (R.-U.) 9 & 10 Geo. VI, c. 31, art. 1A (édicte par 1974, ch. 21, ann. 2, art. 1).
- Proclamation royale de 1763* (R.-U.), L.R.C. (1985), appendice II, n° 1.
- Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1911, ch. 145.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

M.(K.) v. M.(H.), [1992] 3 S.C.R. 6; (1992), 142 N.R. 321; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; (1989), 69 O.R. (2d) 287; 61 D.L.R. (4th) 14; 26 C.P.R. (3d) 97; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; (1987), 42 D.L.R. (4th) 81; 42 C.C.L.T. 1; [1988] 1 C.N.L.R. 152; 78 N.R. 40; 23 O.A.C. 84; 9 R.F.L. (3d) 225; *Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] Ex.C.R. 163; [1944] 4 D.L.R. 281; *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1953-1960] Ex.C.R. 66; *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161; [1986] 3 W.W.R. 142; 1 B.C.L.R. (2d) 1; 37 C.C.L.T. 21 (B.C.C.A.); *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77; [1991] 4 W.W.R. 175; 53 B.C.L.R. (2d) 228; 45 C.P.C. (2d) 245 (B.C.C.A.).

DISTINGUISHED:

Ramia (Edward), Ltd. v. African Woods, Ltd., [1960] 1 All E.R. 627 (P.C.); *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211; [1950] 2 D.L.R. 225; *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] S.C.R. 387; (1957), 7 D.L.R. (2d) 721; *Lonsdale (Earl of) v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687; *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] S.C.R. 263; *Fonthill Lbr. Ltd. v. BK. Montreal*, [1959] O.R. 451; (1959), 19 D.L.R. (2d) 618; 38 C.B.R. 68 (C.A.); *Mainwaring v. Mainwaring* (1942), 57 B.C.R. 390; [1942] 2 D.L.R. 377; [1942] 1 W.W.R. 728 (C.A.); *Martin v. Perrie*, [1986] 1 S.C.R. 41; (1986), 24 D.L.R. (4th) 1; 36 C.C.L.T. 36; 64 N.R. 195; 12 O.A.C. 269; *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.T. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210.

CONSIDERED:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591; [1985] 3 C.N.L.R. 15; 32 L.C.R. 65; 58 N.R. 241 (C.A.); *Kruger et al. v. The Queen* (1981), 125 D.L.R. (3d) 513; [1982] 1 C.N.L.R. 50; 23 L.C.R. 108 (F.C.T.D.); *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322; [1989] 3 W.W.R. 117; (1989), 35 B.C.L.R. (2d) 1; 25 F.T.R. 161; 92 N.R. 241; *Mitchell v.*

Statute of Limitations, R.S.B.C. 1924, ch. 145.
Statute of Limitations, R.S.B.C. 1936, ch. 159.
Statute of Limitations, R.S.B.C. 1948, ch. 191.
Treasury Solicitor Act, 1876 (R.-U.), 39 & 40 Vict., ch. 18, art. 1.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

M.(K.) c. M.(H.), [1992] 3 R.C.S. 6; (1992), 142 N.R. 321; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; (1989), 69 O.R. (2d) 287; 61 D.L.R. (4th) 14; 26 C.P.R. (3d) 97; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; (1987), 42 D.L.R. (4th) 81; 42 C.C.L.T. 1; [1988] 1 C.N.L.R. 152; 78 N.R. 40; 23 O.A.C. 84; 9 R.F.L. (3d) 225; *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] R.C.É. 163; [1944] 4 D.L.R. 281; *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1953-1960] R.C.É. 66; *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161; [1986] 3 W.W.R. 142; 1 B.C.L.R. (2d) 1; 37 C.C.L.T. 21 (C.A.C.-B.); *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77; [1991] 4 W.W.R. 175; 53 B.C.L.R. (2d) 228; 45 C.P.C. (2d) 245 (C.A.C.-B.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ramia (Edward), Ltd. v. African Woods, Ltd., [1960] 1 All E.R. 627 (P.C.); *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211; [1950] 2 D.L.R. 225; *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] R.C.S. 387; (1957), 7 D.L.R. (2d) 721; *Lonsdale (Earl of) v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687; *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] R.C.S. 263; *Fonthill Lbr. Ltd. v. BK. Montreal*, [1959] O.R. 451; (1959), 19 D.L.R. (2d) 618; 38 C.B.R. 68 (C.A.); *Mainwaring v. Mainwaring* (1942), 57 B.C.R. 390; [1942] 2 D.L.R. 377; [1942] 1 W.W.R. 728 (C.A.); *Martin c. Perrie*, [1986] 1 R.C.S. 41; (1986), 24 D.L.R. (4th) 1; 36 C.C.L.T. 36; 64 N.R. 195; 12 O.A.C. 269; *Angus c. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 R.C.S. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.T. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591; [1985] 3 C.N.L.R. 15; 32 L.C.R. 65; 58 N.R. 241 (C.A.); *Kruger et autres c. La Reine* (1981), 125 D.L.R. (3d) 513; [1982] 1 C.N.L.R. 50; 23 L.C.R. 108 (C.F. 1^{re} inst.); *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322; [1989] 3 W.W.R. 117; (1989), 35 B.C.L.R. (2d) 1; 25 F.T.R. 161; 92 N.R. 241; *Mitchell c.*

Peguis Indian Band, [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Lower Kootenay Indian Band v. Canada* (1991), 42 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *Gauthier v. The King* (1918), 56 S.C.R. 176; 40 D.L.R. 353; *R. v. Gliberry*, [1963] 1 O.R. 232; (1963), 36 D.L.R. (2d) 548; [1963] 1 C.C.C. 101; 38 C.R. 25 (C.A.).

REFERRED TO:

Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co., [1991] 3 S.C.R. 534; (1991), 85 D.L.R. (4th) 129; [1992] 1 W.W.R. 245; 61 B.C.L.R. (2d) 1; 6 B.C.A.C. 1; 9 C.C.L.T. (2d) 1; 39 C.P.R. (3d) 449; 43 E.T.R. 201; 131 N.R. 321; 13 W.A.C. 1; *Hodgkinson v. Simms*, [1992] 4 W.W.R. 330; (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 264; 6 C.P.C. (3d) 141 (B.C.C.A.); *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694; (1980), 115 D.L.R. (3d) 257; 14 C.C.L.T. 294; 34 N.R. 1; *Beaudoin—Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; (1984), 37 R.F.L. (2d) 225; 51 N.R. 288; *Klimashevski v. Klimashevski Estate*, [1987] 2 S.C.R. 754; (1987), 50 Man. R. (2d) 161; 28 E.T.R. 163; 80 N.R. 396; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.T. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *Fletcher v. Manitoba Public Insurance Co.*, [1990] 3 S.C.R. 191; (1990), 75 O.R. (2d) 373; 74 D.L.R. (4th) 636; 71 Man. R. (2d) 81; 1 C.C.L.I. (2d) 1; 5 C.C.L.T. (2d) 1; [1990] I.L.R. 1-2672; 30 M.V.R. (2d) 261; 116 N.R. 1; 44 O.A.C. 81; *Sunrise Co. v. Lake Winnipeg (The)*, [1991] 1 S.C.R. 3; (1991), 77 D.L.R. (4th) 701; 117 N.R. 364; *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570; (1991), 83 D.L.R. (4th) 381; [1991] 3 C.N.L.R. 79; 127 N.R. 147; 46 O.A.C. 396; 20 R.P.R. (2d) 50; *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 S.C.R. 351; (1992), 90 D.L.R. (4th) 27; 10 C.C.L.T. (2d) 101; 133 N.R. 116; *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (T.D.); *Jasper Park Chamber of Commerce (The) v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98; (1982), 141 D.L.R. (3d) 54; 44 N.R. 243 (C.A.); *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321; *Regional Municipality of Ottawa-Carleton v. Canada Employment and Immigration Commission* (1986), 86 CLLC 14,053; 69 N.R. 156 (F.C.A.); *Cyanamid Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, A-294-92, Stone J.A., judgment dated 23/10/92, F.C.A., not yet reported; *McCain Foods Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)*, [1993] 1 F.C. 583 (C.A.); *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554; (1983), 147 D.L.R. (3d) 237; 47 N.R. 132; *Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd. and Surfside Recreations Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (B.C.C.A.); *Fales et al. v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302; (1976), 70 D.L.R. (3d) 257; [1976] 6

La bande indienne Peguis, [1990] 2 R.C.S. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Bande indienne de Lower Kootenay c. Canada* (1991), 42 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.); *Gauthier v. The King* (1918), 56 R.C.S. 176; 40 D.L.R. 353; *R. v. Gliberry*, [1963] 1 O.R. 232; (1963), 36 D.L.R. (2d) 548; [1963] 1 C.C.C. 101; 38 C.R. 25 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co., [1991] 3 R.C.S. 534; (1991), 85 D.L.R. (4th) 129; [1992] 1 W.W.R. 245; 61 B.C.L.R. (2d) 1; 6 B.C.A.C. 1; 9 C.C.L.T. (2d) 1; 39 C.P.R. (3d) 449; 43 E.T.R. 201; 131 N.R. 321; 13 W.A.C. 1; *Hodgkinson v. Simms*, [1992] 4 W.W.R. 330; (1992), 65 B.C.L.R. (2d) 264; 6 C.P.C. (3d) 141 (C.A.C.-B.); *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694; (1980), 115 D.L.R. (3d) 257; 14 C.C.L.T. 294; 34 N.R. 1; *Beaudoin—Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; (1984), 37 R.F.L. (2d) 225; 51 N.R. 288; *Klimashevski c. Succession Klimashevski*, [1987] 2 R.C.S. 754; (1987), 50 Man. R. (2d) 161; 28 E.T.R. 163; 80 N.R. 396; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.T. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *Fletcher c. Manitoba Public Insurance Co.*, [1990] 3 R.C.S. 191; (1990), 75 O.R. (2d) 373; 74 D.L.R. (4th) 636; 71 Man. R. (2d) 81; 1 C.C.L.I. (2d) 1; 5 C.C.L.T. (2d) 1; [1990] I.L.R. 1-2672; 30 M.V.R. (2d) 261; 116 N.R. 1; 44 O.A.C. 81; *Sunrise Co. c. Lake Winnipeg (Le)*, [1991] 1 R.C.S. 3; (1991), 77 D.L.R. (4th) 701; 117 N.R. 364; *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570; (1991), 83 D.L.R. (4th) 381; [1991] 3 C.N.L.R. 79; 127 N.R. 147; 46 O.A.C. 396; 20 R.P.R. (2d) 50; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351; (1992), 90 D.L.R. (4th) 27; 10 C.C.L.T. (2d) 101; 133 N.R. 116; *Melville (City of) c. Le procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3; (1981), 129 D.L.R. (3d) 488 (1^{re} inst.); *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98; (1982), 141 D.L.R. (3d) 54; 44 N.R. 243 (C.A.); *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321; *Regional Municipality of Ottawa-Carleton v. Canada Employment and Immigration Commission* (1986), 86 CLLC 14,053; 69 N.R. 156 (C.A.F.); *Cyanamid Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, A-294-92, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 23-10-92, C.A.F., encore inédit; *McCain Foods Ltd. c. Canada (Office national des transports)*, [1993] 1 C.F. 583 (C.A.); *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554; (1983), 147 D.L.R. (3d) 237; 47 N.R. 132; *Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd. and Surfside Recreations Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (C.A.C.-B.); *Fales et autres c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302;

W.W.R. 10; 11 N.R. 487; *Attorney-General of Canada v. Higbie*, [1945] S.C.R. 385; [1945] 3 D.L.R.1; *The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229; 5 E.L.R. 182; *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.); *The Queen v. Symonds* (1847), N.Z.P.C.C. 387 (S.C.); *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.); *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401 (P.C.); *St. Catharines Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1887), 13 S.C.R. 577; *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267; (1966), 55 D.L.R. (2d) 386; [1966] 3 C.C.C. 137; 47 C.R. 382; *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211; [1950] 2 D.L.R. 225; *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.); *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.); *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1892] Q.B. 892 (C.A.); *Metropolitan Asylum District v. Hill* (1881), 6 App. Cas. 193 (H.L.); *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029 (K.B.); *Shaul, Helen In re*, [1961] Ex.C.R. 101; *Bain v. The Director, Veterans' Land Act et al.*, [1947] O.W.N. 917 (H.C.); *Pankka v. Butchart et al.*, [1956] O.R. 837; (1956), 4 D.L.R. (2d) 345 (C.A.).

(1976), 70 D.L.R. (3d) 257; [1976] 6 W.W.R. 10; 11 N.R. 487; *Attorney-General of Canada v. Higbie*, [1945] R.C.S. 385; [1945] 3 D.L.R. 1; *The King v. Armstrong* (1908), 40 R.C.S. 229; 5 E.L.R. 182; *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.); *The Queen v. Symonds* (1847), N.Z.P.C.C. 387 (S.C.); *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.); *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401 (P.C.); *St. Catharines Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1887), 13 R.C.S. 577; *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267; (1966), 55 D.L.R. (2d) 386; [1966] 3 C.C.C. 137; 47 C.R. 382; *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211; [1950] 2 D.L.R. 225; *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.); *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.); *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1892] Q.B. 892 (C.A.); *Metropolitan Asylum District v. Hill* (1881), 6 App. Cas. 193 (H.L.); *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029 (K.B.); *Shaul, Helen In re*, [1961] R.C.É. 101; *Bain v. The Director, Veterans' Land Act et al.*, [1947] O.W.N. 917 (H.C.); *Pankka v. Butchart et al.*, [1956] O.R. 837; (1956), 4 D.L.R. (2d) 345 (C.A.).

AUTHORS CITED

Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, Book 2, New York: W. E. Dean, Printer & Publisher, 1846.

Coke, Sir Edward. *Institutes on the Laws of England*, Vol. 1, London: James & Luke G. Hansard & Sons, 1832.

Halsbury's Laws of England, Vol. 8, 4th ed., London: Butterworths, 1974, Para. 805.

Halsbury's Laws of England, Vol. 9, 4th ed., London: Butterworths, 1974, Paras. 931, 943.

Jowitt's Dictionary of English Law, 2nd ed., London: Sweet & Maxwell Ltd., 1977 "corporation".

Walker, David M. *The Oxford Companion to Law*, Oxford: Clarendon Press, 1980 "usufruct".

DOCTRINE

Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, Book 2, New York: W. E. Dean, Printer & Publisher, 1846.

Coke, Sir Edward. *Institutes on the Laws of England*, vol. 1, London: James & Luke G. Hansard & Sons, 1832.

Halsbury's Laws of England, vol. 8, 4th ed., London: Butterworths, 1974, Para. 805.

Halsbury's Laws of England, vol. 9, 4th ed., London: Butterworths, 1974, Paras. 931, 943.

Jowitt's Dictionary of English Law, 2nd ed., London: Sweet & Maxwell Ltd., 1977 «corporation».

Walker, David M. *The Oxford Companion to Law*, Oxford: Clarendon Press, 1980 «usufruct».

APPEAL and CROSS-APPEAL from a Trial Division decision (*sub nom. Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1988] 3 F.C. 20 (abridged); *sub nom. Blueberry River Indian Band and Doig River Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) et al.* (1987), 14 F.T.R. 161) dismissing the appellants' action alleging that the Crown had breached its fiduciary obligations towards them with respect to the surrender of Indian Reserve

APPEL et APPEL INCIDENT d'une décision de la Section de première instance (sous l'intitulé *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20 (dans sa forme abrégée); sous l'intitulé *Bande indienne de la rivière Blueberry et bande indienne de la rivière Doig c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) et autre* (1987), 14 F.T.R. 161) qui rejetait l'action dans laquelle les appelants ont allégué que la Couronne avait violé l'obligation fiduciaire qu'elle

No. 172 and the mineral rights therein. Appeal and cross-appeal dismissed.

avait envers eux relativement à la cession de la réserve indienne 172 et des droits miniers y afférents. Appel et appel incident rejetés.

COUNSEL:

Thomas R. Berger, Leslie J. Pinder, Arthur Pape, Gary A. Nelson for appellants (plaintiffs).

John R. Haig, Q.C., Mitchell Taylor for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Mandell Pinder, Vancouver, for appellants (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ISAAC C.J. (*dissenting*): I have had the opportunity to read, in draft, the reasons for judgment of my colleague, Mr. Justice Stone. While I might have reached a different conclusion on a number of issues covered by him, for the reasons which follow, I find it necessary to consider only one issue in arriving at my conclusion with respect to the disposition of this appeal.

THE FACTS

The appellants are members of the Blueberry River and Doig River Indian Bands, though until 1977, they all belonged to one band (for that reason, I will occasionally refer to the appellants collectively as "the Band"). From 1962 to 1977, they were known as the Fort St. John Band and before that as the Beaver Band of Fort St. John. As the learned Trial Judge noted at page 28,¹ the appellants are sometimes collectively referred to as "Dunne-za/Cree" after the two linguistic groupings which comprise the Band.

¹ The decision of the Trial Judge is reported [1988] 3 F.C. 20 (T.D.) (abridged); *sub nom. Blueberry River Indian Band and Doig River Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) et al.* (1987), 14 F.T.R. 161.

a AVOCATS:

Thomas R. Berger, Leslie J. Pinder, Arthur Pape, Gary A. Nelson pour les appelants (demandeurs).

John R. Haig, c.r., Mitchell Taylor pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Mandell Pinder, Vancouver, pour les appelants (demandeurs).

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

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

LE JUGE EN CHEF ISAAC (*dissident*): J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement de mon collègue, le juge Stone. J'aurais peut-être tiré une conclusion différente en ce qui concerne un certain nombre de questions dont il a parlé, mais pour les motifs énoncés ci-dessous, j'estime nécessaire de tenir compte d'une question seulement pour en arriver à une conclusion au sujet du règlement de cet appel.

LES FAITS

Les appelants sont membres des bandes indiennes de la rivière Blueberry et de la rivière Doig, mais jusqu'en 1977, ils faisaient tous partie d'une seule bande (c'est la raison pour laquelle je désignerai à l'occasion les appelants collectivement comme étant «la bande»). De 1962 à 1977, ils s'appelaient la bande de Fort Saint John et, auparavant, la bande des Castors de Fort Saint John. Comme le savant juge de première instance l'a fait remarquer à la page 28¹, les appelants sont parfois collectivement désignés sous le nom de «Cri-Dunne-za», qui représente les deux communautés linguistiques dont la bande est composée.

¹ La décision du juge de première instance est publiée [1988] 3 C.F. 20 (1^{re} inst.) (abrégée); *sub nom. Bande indienne de la rivière Blueberry et bande indienne de la rivière Doig c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) et autre* (1987), 14 F.T.R. 161.

Traditionally, the Dunne-za/Cree were hunting and trapping folk. Together with other native peoples, they have lived in and around the territory in the Peace River country, in what is now northeastern British Columbia, for several centuries. In the late nineteenth century, however, when European settlers began moving into the Peace River country, the Crown and various Indian groups entered into Treaty 8, one of the series of so-called numbered treaties. The Band adhered to the Treaty on May 30, 1900.

Under the terms of Treaty 8, the Band ceded its land to the Crown in return for a promise by the Crown to set aside reserved lands whenever the state of European settlement might make it desirable for the Band. The written Treaty and accompanying oral assurances made by the Treaty Commissioners contain a number of covenants on the part of the Crown, but, for present purposes, the most relevant point is that the Treaty anticipated that until it was necessary formally to establish reservations, the Indians would continue to have free access to all of their traditional territory. The Treaty also noted that the Crown would not forcibly interfere with the Indians' traditional way of life.

In 1913, the Band chose a 28-square-mile block of land as a reserve. This was done at the behest of Crown officials who feared that the influx of white settlers into the area could mean the loss of most of the good land. It is also worthwhile to note that the land which formed I.R. 172 was chosen in part because of its potential value as agricultural land, despite the fact that the Dunne-za/Cree were a hunting and gathering people.² It is not clearly stated to be the case, but reading the report of the Treaty Commissioners, in which they spoke of the eventual change of the Indians from a nomadic lifestyle to an agricultural one, it would seem that the possibility that the Indians would indeed have to eventually

² See, e.g. letter dated March 18, 1915, from D. F. Robertson, Surveyor, to the Assistant Deputy Secretary of Indian Affairs (Appeal Book, Appendix, Vol. 1, at p. 43).

Par le passé, les Cri-Dunne-za étaient des chasseurs et des trappeurs. Comme d'autres peuples autochtones, ils ont habité dans la région de la rivière de la Paix ou à proximité, dans ce qui est maintenant le nord-est de la Colombie-Britannique, pendant plusieurs siècles. Toutefois, à la fin du dix-neuvième siècle, lorsque les colons européens ont commencé à s'installer dans la région de la rivière de la Paix, la Couronne et divers groupes indiens ont conclu le Traité n° 8, qui faisait partie d'une série de traités dits numérotés. La bande a adhéré au traité le 30 mai 1900.

Aux termes du Traité n° 8, la bande a cédé ses terres à la Couronne, cette dernière s'engageant à mettre de côté des terres dès que l'état de la colonisation européenne pourrait rendre la chose souhaitable pour la bande. Le traité écrit et les garanties orales connexes données par les commissaires au traité contiennent un certain nombre d'engagements de la part de la Couronne, mais, à nos fins, le point le plus pertinent est que le traité prévoyait que tant qu'il ne s'avérerait pas nécessaire d'établir officiellement des réserves, les Indiens continueraient à avoir libre accès à tout leur territoire traditionnel. Le traité mentionnait également que la Couronne ne s'ingérerait pas de force dans le mode de vie traditionnel des Indiens.

En 1913, la bande a choisi comme réserve une étendue de terre de 28 milles carrés. La chose a été faite sur l'ordre des fonctionnaires de la Couronne, qui craignaient que l'arrivée des colons blancs dans la région entraîne la perte de la plupart des bonnes terres. Il importe également de noter que les terres dont la R.I. 172 était composée ont été choisies en partie à cause de leur valeur éventuelle comme terres agricoles, même si les Cri-Dunne-za vivaient de la chasse et de la cueillette². Bien que la chose ne soit pas clairement indiquée, la lecture du rapport des commissaires au traité, dans lequel il est question du fait que les Indiens passeraient éventuellement de l'état nomade à l'agriculture, semble montrer que la

² Voir, par ex., la lettre datée du 18 mars 1915 de D. F. Robertson, arpenteur, au sous-secrétaire adjoint des Affaires indiennes (dossier conjoint, appendice, vol. 1, à la p. 43).

change played a part in the Crown's thinking.³ One could also infer from the fact that this particular block of land was chosen (although the appellants did not make this argument themselves) that the Band and the Crown had discussions about the possible future needs of the Band beyond their traditional lifestyle.

Whatever the case, I.R. 172 was set aside for the Band by Order in Council dated April 11, 1916. The appellants say that the land comprising I.R. 172 was "vital" to the Band in that it formed a part of their seasonal circuit of travels. In their words, it was "a place where spiritual and cultural contacts could be rejuvenated, from which summer harvesting was conducted, and an important link between Indian and non-Indian society." Moreover, "[i]t was the only location where the Band as a whole gathered together."⁴

Very shortly after creation of the reserve, however, pressure began to be exerted upon the Crown to allow encroachment on I.R. 172. Foreshadowing what was eventually to take place, the private Great War Veterans' Association of Canada and the governmental Soldier Settlement Board asked that a number of reserved areas be made available for men returning from the First World War.⁵ In the end, the Department of Indian Affairs informed the Minister of the Interior that I.R. 172 could not be made available for

³ See, e.g. Appeal Book, Appendix, Vol. 1, at p. 17.

⁴ See, e.g. the evidence of the appellant, Jerry Attachie (transcript of trial evidence, Vol. 6, at p. 812); the evidence of Ms. T. Cheekyass (transcript of trial evidence, Vol. 14, at pp. 1701-1705); and the expert report of H. Brody (Appeal Book, Appendix, Vol. 11, at pp. 1470-1473).

⁵ See, e.g., correspondence dated 1917-1918, between the Great War Veterans' Association of Canada and the Assistant Deputy Minister for Indian Affairs (Appeal Book, Appendix, Vol. 1, at pp. 46-49) and correspondence dated November-December, 1918, between the Hon. Arthur Meighen, Minister of the Interior, and the Assistant Deputy Minister for Indian Affairs (Appeal Book, Appendix, Vol. 1, at pp. 50-59).

possibilité que les Indiens doivent de fait éventuellement changer a influé sur l'attitude de la Couronne³. Le fait que cette étendue de terre particulière a été choisie (bien que les appelants n'aient pas eux-mêmes invoqué cet argument) pourrait également donner à entendre que la bande et la Couronne avaient discuté des besoins futurs possibles de la bande en dehors de son mode de vie traditionnel.

b

Quoi qu'il en soit, la R.I. 172 a été mise de côté pour la bande par un décret en date du 11 avril 1916. Les appelants disent que les terres dont la R.I. 172 était composée étaient [TRADUCTION] «essentielles» à la vie de la bande, en ce sens qu'elles faisaient partie de son circuit saisonnier de déplacements. Comme ils l'ont dit, c'était [TRADUCTION] «une place où les contacts spirituels et culturels pouvaient être régénérés, où les moissons estivales avaient lieu, et cela constituait un lien important entre les Indiens et la société non indienne». En outre, [TRADUCTION] «[c']était le seul endroit où l'ensemble de la bande se rassemblait»⁴.

e

Toutefois, fort peu de temps après la création de la réserve, des pressions ont commencé à être exercées sur la Couronne pour qu'elle permette l'empiétement sur la R.I. 172. Prévoyant ce qui allait éventuellement se produire, une association privée du nom de Great War Veterans' Association of Canada et la Commission d'établissement des soldats gouvernementale ont demandé qu'un certain nombre de régions réservées soient mises à la disposition des hommes qui revenaient de la guerre⁵. En fin de compte, le ministère

³ Voir, par ex., le dossier conjoint, appendice, vol. 1, à la p. 17.

⁴ Voir, par ex., la déposition de l'appellant Jerry Attachie (transcription de la preuve présentée à l'instruction, vol. 6, à la p. 812); la déposition de M^{me} T. Cheekyass (transcription de la preuve présentée à l'instruction, vol. 14, aux p. 1701 à 1705); et le rapport d'expert de H. Brody (dossier conjoint, appendice, vol. 11, aux p. 1470 à 1473).

⁵ Voir, par ex., la correspondance de 1917 et 1918, entre la Great War Veterans' Association of Canada et le sous-ministre adjoint des Affaires indiennes (dossier conjoint, appendice, vol. 1, aux p. 46 à 49) et la correspondance des mois de novembre et décembre 1918, entre l'honorable Arthur Meighen, ministre de l'Intérieur, et le sous-ministre adjoint des Affaires indiennes (dossier conjoint, appendice, vol. 1, aux p. 50 à 59).

soldier settlement as it was needed for the Band.⁶ The federal Crown also turned down a request by the Government of British Columbia in 1935 that I.R. 172 be exchanged for a larger tract of land further north.⁷

The appellants place emphasis on the fact that in each instance, the Crown turned down requests for the land without putting the matter to the Band itself. This is evidence, they say, of the Crown's self-admitted obligation to act in the Band's best interests and not to "tempt" them (my words, not the appellants') with spurious offers of which they could have little understanding. In this regard, it is worthwhile to note the findings of the Trial Judge with respect to the state of development of the Band's society (albeit at a later date). At page 43 he said:

There seems to be little doubt that, in the 1940s, the Dunne-za Cree did not possess the required skills to engage in any financial planning or budgeting or to generally manage their affairs from a financial standpoint. They had no true organized system of government or real law makers. They also lacked to a great extent the ability to plan or manage, with any degree of success, activities or undertakings other than fishing, hunting and trapping. It seems that many of their decisions even regarding these activities, could better be described as spontaneous or instinctive rather than deliberately planned.

As time passed, and as the area became more settled (and as the level of game accordingly began to drop), the appellants began to make less and less actual use of I.R. 172. The Crown made much of this in argument, but despite it, the prevailing attitude at the time of the Government officials responsible for Indian affairs continued to be that eventually, the land would become of use to the Band. It was for that

⁶ See letter dated January 22, 1920, from the Assistant Deputy Minister of Indian Affairs to the Deputy Minister of the Interior (Appeal Book, Appendix, Vol. 1, at p. 64).

⁷ See letter dated June 6, 1935, from M. Christianson, Inspector of Indian Agencies, to Dr. H. A. W. Brown, Indian Agent, Fort St. John (Appeal Book, Appendix, Vol. 2, at p. 199).

des Affaires indiennes a informé le ministre de l'Intérieur que la R.I. 172 ne pouvait pas être mise à la disposition des soldats pour qu'ils s'y établissent car la bande en avait besoin⁶. La Couronne fédérale a également rejeté la demande que le gouvernement de la Colombie-Britannique avait faite en 1935, à savoir que la R.I. 172 soit échangée contre un lopin de terre plus étendu plus au nord⁷.

Les appelants mettent l'accent sur le fait que dans chaque cas, la Couronne a rejeté les demandes sans soumettre l'affaire à la bande elle-même. Cela prouve, disent-ils, l'obligation qui incombait à la Couronne, obligation que cette dernière avait elle-même reconnue, d'agir au mieux des intérêts de la bande et de ne pas « tenter » celle-ci (c'est moi qui emploie ce terme, et non les appelants) avec des offres auxquelles elle ne pouvait pas comprendre grand-chose. À cet égard, il est opportun de noter les conclusions que le juge de première instance a tirées au sujet du niveau de développement social de la bande (quoique à un moment postérieur). À la page 43, le juge a dit ceci:

Il semble presque indubitable que, dans les années 1940, les Cri-Dunne-za n'avaient pas les compétences nécessaires pour s'occuper de planification financière ou de l'établissement d'un budget ni, en général, d'administrer financièrement leurs affaires. Aucune véritable structure gouvernementale n'était en place et personne n'était chargé de légiférer. Ils n'avaient pas non plus la capacité d'organiser ou de diriger, avec plus ou moins de succès, des activités ou entreprises autres que la pêche, la chasse et le piégeage. Il semble qu'on pourrait qualifier d'instinctives ou de spontanées plutôt que de volontairement planifiées un bon nombre de leurs décisions relatives à ces activités.

Au fur et à mesure que le temps s'est écoulé et que la région a été colonisée (et au fur et à mesure que le gibier est donc devenu moins abondant), les appellants ont utilisé de moins en moins la R.I. 172. Dans son argumentation, la Couronne a attaché beaucoup d'importance à ce fait, mais malgré tout, l'attitude prédominante à l'époque parmi les fonctionnaires responsables des Affaires indiennes continuait à être

⁶ Voir la lettre datée du 22 janvier 1920 du sous-ministre adjoint des Affaires indiennes au sous-ministre de l'Intérieur (dossier conjoint, appendice, vol. 1, à la p. 64).

⁷ Voir la lettre datée du 6 juin 1935, de M. Christianson, inspecteur des agences indiennes, à M. H. A. W. Brown, agent des Indiens, Fort Saint John (dossier conjoint, appendice, vol. 2, à la p. 199).

reason, for example, that the Government provided for the construction of a road through the reserve. A memorandum to the Superintendent General of Indian Affairs, dated October 9, 1934 (Volume 2 to the Appendix to the Appeal Book, at page 179), for example, makes clear the Government's belief that I.R. 172 would some day be of use to the Band:

[I]t is considered that the construction of this road through the centre of this reserve by the Provincial Government will be of sufficient benefit to the Indians when the reserve is being developed by them, to justify this transfer [of enough land to build the road] to the Province without compensation. [Emphasis added.]

The appellants also insist that the land remained a part of their seasonal circuit until 1945.

In the meantime, some interest had been expressed in exploring the area for mineral deposits. As the evidence shows, in 1940, an application was made by one Alexander Anderson to explore for oil on I.R. 172.⁸ Pursuant to this, the Government asked for, and received, a surrender of the mineral rights to the reserve so that they could be leased for the Band's benefit. Copies of the surrender documents are found at Volume 3 to the Appendix to the Appeal Book, at pages 264-279. It is important to emphasize that the surrender was for lease only. No sale of the land was permitted or contemplated by the 1940 surrender.

An exploration permit was in fact issued by the Director of Indian Affairs (DIA), and the money received therefrom was credited to the Band.⁹ It would also seem that pursuant to the permit, at some time or times during the Second World War, oil and gas exploration took place on and in the vicinity of I.R. 172.¹⁰ This was in keeping with the policy of the Government to promote the exploration and development of oil and natural gas resources on Indian

⁸ A copy of the application is found at Appeal Book, Appendix, Vol. 2, at p. 248.

⁹ See the transcript of trial evidence, Vol. 13, at p. 1634.

¹⁰ See, e.g., various reports of Indian inspectors (Appeal Book, Appendix, Vol. 3, at pp. 316-352).

qu'éventuellement, les terres seraient utiles à la bande. C'est la raison pour laquelle le gouvernement a envisagé la construction d'une route à travers la réserve. Ainsi, une note de service au surintendant général des Affaires indiennes, en date du 9 octobre 1934 (volume 2, appendice du dossier conjoint, à la page 179), montre clairement que le gouvernement croyait que la R.I. 172 serait un jour utile à la bande:

[TRADUCTION] [N]ous estimons que la construction de cette route par le gouvernement provincial, laquelle doit passer au centre de cette réserve, sera suffisamment avantageuse pour les Indiens, lorsqu'ils aménageront la réserve, pour justifier ce transfert [soit le transfert de suffisamment de terres pour permettre la construction de la route] à la province sans indemnité. [C'est moi qui souligne.]

Les appelants affirment également avec insistance que les terres ont continué à faire partie de leur circuit saisonnier jusqu'en 1945.

Dans l'intervalle, certaines personnes avaient déclaré être intéressées à entreprendre des travaux d'exploration dans la région, pour y trouver des gisements minéraux. Comme la preuve le montre, en 1940, un certain Alexander Anderson a présenté une demande en vue de se livrer à des travaux d'exploration pétrolière dans la R.I. 172⁸. Le gouvernement a donc demandé, et obtenu, une cession des droits miniers afférents à la réserve de façon que ceux-ci puissent être loués au profit de la bande. Des copies des actes de cession figurent dans le volume 3 de l'appendice du dossier conjoint, aux pages 264 à 279. Il est important de souligner que la cession visait la location seulement. La cession de 1940 ne permettait pas et ne prévoyait pas la vente des terres.

Un permis d'exploration a de fait été décerné par le directeur des Affaires indiennes (le DAI), et les sommes touchées ont été portées au crédit de la bande⁹. Il semblerait également que conformément au permis, on se soit livré, à un moment donné pendant la Deuxième Guerre mondiale, à des travaux d'exploration pétrolière et gazière dans la R.I. 172 et à proximité¹⁰. La chose était conforme à la politique du gouvernement, soit de promouvoir les travaux

⁸ Une copie de la demande figure dans le dossier conjoint, appendice, vol. 2, à la p. 248.

⁹ Voir la transcription de la preuve présentée à l'instruction, vol. 13, à la p. 1634.

¹⁰ Voir, par ex., divers rapports des inspecteurs des Indiens (dossier conjoint, appendice, vol. 3, aux p. 316 à 352).

reserved lands. Dr. J. E. Chamberlain, a witness called by the appellants, and who was accepted by the Trial Judge as an expert in the field of government policies and administrative practices relating to Indian affairs in Canada,¹¹ described this policy in the following way:

During the late 1930s and through the 1940s, there was a growing commitment to the exploitation of subsurface minerals under reserves, as another way to develop the revenue potential of reserves. Specific regulations were promulgated for the exploitation of oil and gas under reserves, and to this end the Department of Indian Affairs established an expert based in Calgary to advise on and ensure the maximum development of reserve oil and gas potential on Indian lands.¹²

Similarly, the Annual Report for 1939 of the Director of Indian Affairs noted that as regards the disposition of reserved lands, governmental policy

... leans toward leasing of land surplus to immediate needs rather than outright sale, and toward the conservation of Indian land assets against the future needs of a steadily increasing population.¹³

In his Annual Report for 1945—the very year of the surrender of the surface rights—the Director made a similar statement of policy against alienation of Indian title:

The Department has set its face solidly against alienation by sale of lands for which there is any likelihood of Indian need in future years. Lands surplus to immediate needs are administered under leasing arrangements and from such lands substantial revenues have accrued.¹⁴

Like my colleague Mr. Justice Stone, I would make a preliminary observation that this evidence of contemporary governmental policy towards the native peoples was not discussed by the Trial Judge in his reasons for judgment. In my view, however, for reasons which will become evident, the Crown's self-assumed policy of earning the maximum revenue

d'exploration et d'aménagement des ressources en pétrole et en gaz naturel sur les terres réservées aux Indiens. M. J. E. Chamberlain, témoin cité par les appelants, que le juge de première instance a reconnu comme étant un expert dans le domaine des politiques gouvernementales et des pratiques administratives concernant les affaires indiennes au Canada¹¹, a décrit cette politique comme suit:

[TRADUCTION] À la fin des années 1930 et au cours des années 1940, on s'est de plus en plus engagé à exploiter les minéraux souterrains dans les réserves, comme autre moyen de développer les possibilités des réserves de produire un revenu. Des règlements précis ont été promulgués en vue de l'exploitation du pétrole et du gaz dans les réserves et, à cette fin, le ministère des Affaires indiennes a désigné un expert établi à Calgary pour agir à titre de conseiller et assurer au maximum le développement des possibilités qu'offraient les gisements de pétrole et de gaz sur les terres indiennes¹².

De même, dans le rapport annuel de 1939, le directeur des Affaires indiennes a fait remarquer qu'en ce qui concerne l'aliénation des terres réservées, la politique gouvernementale

[TRADUCTION] ... vise à la location des terres superflues dont on n'a pas besoin immédiatement plutôt qu'à la vente pure et simple, ainsi qu'à la conservation des biens immobiliers des Indiens pour les besoins futurs d'une population en pleine croissance¹³.

Dans son rapport annuel de 1945—soit l'année même où les droits de superficie ont été cédés—le directeur a fait une déclaration de principes similaire à l'encontre de l'aliénation du titre indien:

[TRADUCTION] Le Ministère s'est opposé avec véhémence à l'aliénation au moyen de la vente des terres dont les Indiens auront vraisemblablement besoin au cours des années à venir. Les terres superflues dont on n'a pas immédiatement besoin font l'objet de contrats de bail et permettent de gagner des revenus considérables¹⁴.

Comme mon collègue le juge Stone, je ferais d'abord remarquer que, dans ses motifs de jugement, le juge de première instance n'a pas examiné cette preuve de la politique gouvernementale contemporaine à l'égard des peuples autochtones. Toutefois, à mon avis, pour des raisons qui deviendront évidentes, la politique que la Couronne a elle-

¹¹ See the transcript of trial evidence, Vol. 18, at p. 2481.

¹² Expert Report of Dr. J. E. Chamberlain, Appeal Book, Appendix, Vol. 13, at p. 1716.

¹³ Appeal Book, Appendix, Vol. 10, at p. 1312.

¹⁴ Appeal Book, Appendix, Vol. 10, at p. 1318.

¹¹ Voir la transcription de la preuve présentée à l'instruction, vol. 18, à la p. 2481.

¹² Rapport d'expert de M. J. E. Chamberlain, dossier conjoint, appendice, vol. 13, à la p. 1716.

¹³ Dossier conjoint, appendice, vol. 10, à la p. 1312.

¹⁴ Dossier conjoint, appendice, vol. 10, à la p. 1318.

from unused Indian lands while at the same time ensuring that Indian title was not extinguished is of considerable relevance.

In any event, as at the close of the First World War, the turn of the tide in favour of the Allies in the Second World War brought pressure upon the authorities to make Indian reserved lands available for settlement by returning servicemen. At this time, however, the federal minister responsible for the Department of Indian Affairs, i.e. the Minister of Mines and Resources, was also responsible for acquiring land for returning veterans. This state of affairs continued until October 1944, when the *The Veterans' Land Act, 1942* was amended to transfer this latter function to the newly-created Minister of Veterans Affairs.¹⁵

It was in August of 1944 that the Deputy Minister of Indian Affairs (whose Department, it should be noted, was still responsible for *The Veterans' Land Act, 1942*) first intimated that I.R. 172 might be made available to veterans if it could be disposed of in its totality and for a satisfactory price. From this point, a train of events was set in motion which culminated in the surrender of I.R. 172 in September 1945.

The details of the surrender are fully set out in the reasons of my colleague, Mr. Justice Stone, but to summarize briefly, after the 1945 surrender, negotiations took place between the Director of Indian Affairs and the Director, Veterans' Land Act (DVLA). I would reiterate that at the time the negoti-

même établie, soit tirer le revenu maximum des terres indiennes non utilisées tout en veillant à ce que le titre indien ne soit pas éteint, a une grande importance.

a

Quoi qu'il en soit, comme dans le cas de la Première Guerre mondiale, le fait que les événements ont tourné en faveur des Alliés à la fin de la Deuxième Guerre mondiale a contraint les autorités à mettre les terres réservées aux Indiens à la disposition des militaires qui revenaient de la guerre pour qu'ils puissent s'y établir. Toutefois, à ce moment-là, le ministre fédéral responsable du ministère des Affaires indiennes, soit le ministre des Mines et des Ressources, était également chargé d'acquérir des terres pour les anciens combattants. Cette situation a continué jusqu'en octobre 1944, lorsque la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* a été modifiée de façon que cette dernière fonction soit transmise au ministre des Affaires des anciens combattants nouvellement constitué¹⁵.

d

C'est en août 1944 que le sous-ministre des Affaires indiennes (dont le Ministère, doit-on noter, était encore chargé de l'application de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*) a pour la première fois fait savoir que la R.I. 172 pourrait être mise à la disposition des anciens combattants si elle pouvait être cédée dans sa totalité à un prix satisfaisant. À compter de ce moment-là, la suite des événements a abouti à la cession de la R.I. 172 en septembre 1945.

g

Les détails concernant la cession sont énoncés au complet dans les motifs de mon collègue le juge Stone, mais en bref, après la cession de 1945, des négociations ont eu lieu entre le directeur des Affaires indiennes et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants (le DTAC). Je tiens à répéter

¹⁵ S. 8 of *The Department of Veterans Affairs Act*, S.C. 1944-45, c. 19, provided for a general substitution of the newly-created Minister of Veterans Affairs in a number of statutes, including *The Veterans' Land Act, 1942* [S.C. 1942-43, c. 33]. In November 1945, *The Veterans' Land Act, 1942* was specifically amended to the same effect by S.C. 1945, c. 34, s. 1.

¹⁵ L'art. 8 de la *Loi sur le ministère des Affaires des anciens combattants*, S.C. 1944-45, ch. 19, prévoyait que le ministre des Affaires des anciens combattants nouvellement constitué remplaçait le ministre autrefois responsable de l'application d'un certain nombre de lois, dont la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* [S.C. 1942-43, ch. 33]. En novembre 1945, la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* a expressément été modifiée de la même façon par S.C. 1945, ch. 34, art. 1.

ations began, both parties were under the jurisdiction of the same Minister of the Crown.

I.R. 172 was appraised at \$93,000 and the Director of Indian Affairs initially took the position that the land should not be sold for less than \$100,000. DVLA took the position, however, that it would only offer \$70,000, which was ultimately accepted by Indian Affairs.¹⁶ In March 1948, the land comprising I.R. 172 was transferred to the Director, Veterans' Land Act by letters patent.

During this time, the material condition of the Band worsened considerably. A 1947 report by the Regional Superintendent of Indian Health Services spoke of their "complete extinction" seeming possible and the fact that the Band had "a special claim on the sympathy of the Department".¹⁷ Yet, new reserved lands were not transferred to them until 1950, i.e. five years after their surrender of I.R. 172. Throughout this time, most of the Band members eked out what was at best a squalid existence as squatters on provincial lands. And when new reserve lands were secured for the Band, they were located in areas already undergoing white settlement.

After the transfer from DIA to DVLA in 1948, the land comprising I.R. 172 was subdivided and further transferred to veterans under agreements for sale, although four plots of land which were unsuitable for farming were retained. The execution of the agreements for sale took place between September 10, 1948 and April 3, 1956. By virtue of section 10 of *The Veterans' Land Act, 1942*, the terms of which were incorporated into the agreements for sale, the veterans occupied their parcels of land as tenants at will until the land was legally conveyed upon payment of the purchase price. Accordingly, deeds were given to the veterans on various dates between April 13, 1956 and April 4, 1977. In addition, the four lots

qu'au moment où les négociations ont commencé, les deux parties relevaient de la compétence du même ministre de la Couronne.

La R.I. 172 a été évaluée à 93 000 \$, et le directeur des Affaires indiennes a initialement affirmé que les terres ne devaient pas être vendues à moins de 100 000 \$. Toutefois, le DTAC a déclaré qu'il n'offrirait que 70 000 \$, somme qui a finalement été acceptée par les Affaires indiennes¹⁶. En mars 1948, les terres dont la R.I. 172 était composée ont été transférées par lettres patentes au Directeur des terres destinées aux anciens combattants.

Dans l'intervalle, la condition matérielle de la bande a considérablement empiré. Dans un rapport de 1947, le surintendant régional des Services de santé aux autochtones disait que l'[TRADUCTION] «extinction complète» de la bande semblait possible et que celle-ci avait [TRADUCTION] «spécialement droit à la sympathie du ministère»¹⁷. Pourtant, les nouvelles terres réservées n'ont été transférées à la bande qu'en 1950, soit cinq ans après la cession de la R.I. 172. Pendant tout ce temps, la plupart des membres de la bande ont eu ce qui était au mieux une existence sordide à titre de squatters sur les terres provinciales. Lorsque de nouvelles terres de réserve ont été obtenues pour la bande, elles étaient situées dans des régions que les blancs étaient déjà en train de coloniser.

Après le transfert du DAI au DTAC, en 1948, les terres dont la R.I. 172 était composée ont été loties, puis transférées aux anciens combattants en vertu de conventions de vente, mais quatre lopins de terres qui ne convenaient pas à l'agriculture ont été conservés. La signature des conventions de vente a eu lieu entre le 10 septembre 1948 et le 3 avril 1956. En vertu de l'article 10 de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, dont les dispositions ont été incorporées dans les conventions de vente, les anciens combattants occupaient leurs parcelles à titre de «tenanciers à volonté» tant que les terres n'étaient pas légalement transférées sur paiement du prix d'achat. Par conséquent, des actes ont été remis aux anciens combattants à diverses dates, entre le 13 avril

¹⁶ See e.g., letter dated November 29, 1946 from DVLA to DIA (Appeal Book, Appendix, Vol. 5, at p. 638) and reply dated December 7, 1946 (Appeal Book, Appendix, Vol. 5, at p. 643).

¹⁷ Appeal Book, Appendix, Vol. 6, at p. 671.

¹⁶ Voir, par ex., la lettre du 29 novembre 1946 du DTAC au DAI (dossier conjoint, appendice, vol. 5, à la p. 638) et la réponse datée du 7 décembre 1946 (dossier conjoint, appendice, vol. 5, à la p. 643).

¹⁷ Dossier conjoint, appendice, vol. 6, à la p. 671.

unpurchased by veterans were sold to oil companies on May 30, 1952.¹⁸

Despite the fact that the Director of Indian Affairs had purportedly stepped out of the picture upon transfer of control of I.R. 172 to DVLA in 1948, in 1949, a natural gas company wrote to DIA seeking an exploration permit for I.R. 172.¹⁹ It seems that natural gas had been discovered 40 miles southeast of the reserve. DIA immediately sent the local Indian Agent instructions to obtain a surrender of mineral rights.²⁰ Upon being informed (or reminded) that I.R. 172 had been "sold" to DVLA, he informed the oil company accordingly. As similar requests were made of DIA in the early 1950s, each inquiry was referred to DVLA, notwithstanding repeated doubts about the disposal of the mineral rights with the 1945 surrender.²¹

In the end result, most of the veterans in the area agreed to an oil and gas lease. On the so-called surplus lots which were not suitable for farming and which had not been bought by veterans, however, DVLA sold the lands and their mineral rights at public auction, the proceeds for which were paid to the federal Consolidated Revenue Fund. The appellants say that this is an important fact to bear in mind since

¹⁸ See Appeal Book, Appendix, Vol. 18, at pp. 2360-2361.

¹⁹ See letter dated June 28, 1949, from the Peace River Natural Gas Company to the Director of Indian Affairs (Appeal Book, Appendix, Vol. 6, at p. 736).

²⁰ See letter dated August 3, 1949, from D. J. Allan, Superintendent Reserves and Trusts, to J. E. Galibois, Indian Agent, Fort St. John (Appeal Book, Appendix, Vol. 6, at p. 741).

²¹ In 1961, for example, a solicitor for the Department of Veterans Affairs wrote that it had "always been a mystery" to him how DVLA had acquired the mineral rights to I.R. 172. The official reply was that it was because when I.R. 172 was "sold" to DVLA the mineral rights had not been specifically reserved. This, it was felt, might have been a matter of "inadvertence". See Appeal Book, Appendix, Vol. 8, at pp. 1042-1043.

1956 et le 4 avril 1977. De plus, les quatre lotissements que les anciens combattants n'avaient pas achetés ont été vendus à des compagnies pétrolières le 30 mai 1952¹⁸.

^a Le directeur des Affaires indiennes était censé ne plus être en cause au moment où l'administration de la R.I. 172 a été transmise au DTAC en 1948, mais ^b une compagnie gazière a écrit au DAI, en 1949, pour demander un permis d'exploration à l'égard de la R.I. 172¹⁹. Il semble que du gaz naturel avait été découvert à 40 milles au sud-est de la réserve. Le DAI a immédiatement donné à l'agent local des ^c Indiens des instructions en vue de l'obtention d'une cession des droits miniers²⁰. On l'a informé (ou on lui a rappelé) que la R.I. 172 avait été [TRADUCTION] «vendue» au DTAC, et il a informé la compagnie de la chose. Des demandes similaires ont été faites au ^d DAI au début des années 1950, et chaque demande a été renvoyée au DTAC, bien que des doutes aient à maintes reprises été exprimés au sujet de la question de savoir si les droits miniers avaient été cédés dans ^e le cadre de la cession de 1945²¹.

^f En fin de compte, la plupart des anciens combattants de la région ont accepté la cession à bail du pétrole et du gaz. Toutefois, sur les soi-disant lotissements superflus qui ne convenaient pas à l'agriculture et qui n'avaient pas été achetés par des anciens combattants, le DTAC a vendu aux enchères les terres et les droits miniers y afférents, et le produit a été versé au Trésor fédéral. Les appelants disent que c'est là un ^g

¹⁸ Voir le dossier conjoint, appendice, vol. 18, aux p. 2360 et 2361.

¹⁹ Voir la lettre du 28 juin 1949 de la Peace River Natural Gas Company au directeur des Affaires indiennes (dossier conjoint, appendice, vol. 6, à la p. 736).

²⁰ Voir la lettre du 3 août 1949 de D. J. Allan, surintendant des réserves et des fidéicommiss, à J. E. Galibois, agent des Indiens, Fort Saint John (dossier conjoint, appendice, vol. 6, à la p. 741).

²¹ En 1961, par exemple, un procureur du ministère des Affaires des anciens combattants a écrit qu'il [TRADUCTION] «[s'était] toujours demandé» comment le DTAC avait acquis les droits miniers afférents à la R.I. 172. Selon la réponse officielle, c'était parce que, au moment où la R.I. 172 avait été [TRADUCTION] «vendue» au DTAC, les droits miniers n'avaient pas expressément été réservés. On croyait que la chose avait peut-être été faite [TRADUCTION] «par inadvertance». Voir le dossier conjoint, appendice, vol. 8, aux p. 1042 et 1043.

it reveals the true identity of the DVLA as an agent of the Crown.

It is common ground that interest by the Band in their possible continuing legal rights *vis à vis* I.R. 172 was first expressed in the 1970s. The appellants date it from 1977, when they were first advised to obtain legal counsel by their government District Manager, while the Crown says that it should be taken to date from 1970, when the Band resolved to provide copies of all the documentation relating to the purported sale of I.R. 172 to the Union of British Columbia Indian Chiefs. In any event, the appellants finally commenced action in the Trial Division of this Court in September 1978. The action came on for trial in January 1987 and was dismissed by judgment pronounced on November 4, 1987.

THE NATURE OF INDIAN TITLE TO LANDS IN CANADIAN LAW

In his reasons for judgment, the Trial Judge placed great emphasis on the assumption that Indians' interests in lands is "not a legal property interest" but merely personal in nature (at page 44). With respect, I think that this conclusion was based on a misapprehension of the case law. In light of the fact that this assumption formed the foundation of his ultimate decision, I think it useful before considering the substantive grounds for my conclusion to review some of the general principles which I consider to be applicable to cases of this type. In addition to illustrating the way that the courts have treated these types of cases, I think that this will help to place the events—particularly the impugned actions of the Crown—in context.

The starting point in the consideration of any case like this is a recognition that native title to land is a matter *sui generis*. Current legal doctrine may have evolved through consideration by common law judges, but the rules applied by the courts to disputes involving native title to land are rather different from the ordinary common law of real property. In my view, this is of critical importance when considering

fait important dont il faut tenir compte puisque cela montre que le DTAC était véritablement mandataire de la Couronne.

Il est reconnu que la bande a d'abord manifesté son intérêt à l'égard de droits continus qu'elle pouvait avoir sur la R.I. 172 au cours des années 1970. Les appelants disent que cet intérêt a été manifesté en 1977, année où le directeur régional du gouvernement leur a pour la première fois conseillé de retenir les services d'un avocat, alors que la Couronne dit qu'on devrait estimer que la chose s'est produite en 1970, lorsque la bande a décidé de fournir des copies de tous les documents se rapportant à la prétendue vente de la R.I. 172 à l'Union of British Columbia Indian Chiefs. Quoi qu'il en soit, les appelants ont finalement intenté une action devant la Section de première instance de cette Cour en septembre 1978. L'audience a eu lieu en janvier 1987, et l'action a été rejetée par un jugement prononcé le 4 novembre 1987.

LA NATURE DU TITRE DES INDIENS SUR LEURS TERRES EN DROIT CANADIEN

Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance a accordé beaucoup d'importance à la supposition selon laquelle le droit des Indiens sur leurs terres «n'était pas un droit de propriété reconnu par la loi», mais simplement un droit personnel (à la page 44). Avec égards, je crois que cette conclusion était fondée sur une mauvaise compréhension de la jurisprudence. Étant donné que cette supposition constituait le fondement de la décision finale, je crois qu'il est utile, avant d'examiner les motifs de fond de ma conclusion, de passer en revue certains principes généraux qui, selon moi, s'appliquent aux affaires de ce genre. En plus d'illustrer la façon dont les tribunaux ont traité ce genre d'affaires, je crois que cela aidera à situer les événements, en particulier les actions contestées de la Couronne, dans leur contexte.

L'examen d'une affaire comme celle-ci exige au départ qu'on reconnaisse que le titre des Indiens sur leurs terres est un titre *sui generis*. La doctrine juridique actuelle peut avoir évolué par suite de l'examen effectué par des juges de common law, mais les règles que les tribunaux appliquent aux litiges concernant le titre des Indiens sur leurs terres sont plutôt différentes de la common law ordinaire en matière

the nature of the relationship of native peoples to their land, and the concomitant obligations of the Crown to native peoples. Viscount Haldane emphasized this point in *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.), when he said at pages 402-403:

Their Lordships make the preliminary observation that in interpreting the native title to land, not only in Southern Nigeria, but other parts of the British Empire, much caution is essential. There is a tendency, operating at times unconsciously, to render that title conceptually in terms which are appropriate only to systems which have grown up under English law. But this tendency has to be held in check closely. As a rule, in the various systems of native jurisprudence throughout the Empire, there is no such full division between property and possession as English lawyers are familiar with.

In my view, the true essence of Indian title in Canada can best be described as a bastardization of the common law of real property, or the grafting of non-English concepts upon an English base. When the British Crown asserted dominion over British North America, it did so as an expression of the King's paramount interest in fee as against all other European powers. In this sense, Imperial sovereignty in North America was based on the same foundation as the King's sovereignty in feudal England. To borrow the words of Blackstone, political exigency—specifically the need to assert lawful possession against foreign powers—made it a “necessary principle (though in reality a mere fiction)” that the King was considered at law to be “the universal lord and original proprietor of all the lands in his kingdom”, and that no one could have any interest in it “but what has mediately or immediately been derived as a gift from him” (*Commentaries on the Laws of England*, Book 2, at page 51).²²

²² The idea is much older. Coke wrote: “[A]ll the lands within this realm were originally derived from the crowne, and therefore the King is sovereigne lord, or lord paramount, either mediate or immediate, of all and every parcell of land within the realm.” (*Institutes on the Laws of England*, Vol. 1, 65.a).

immobilière. À mon avis, la chose a une importance cruciale lorsqu'on examine la nature du lien qui unit les peuples autochtones à leurs terres, et les obligations concomitantes de la Couronne envers les peuples autochtones. Le vicomte Haldane a mis l'accent sur ce point dans l'arrêt *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399 (P.C.), lorsqu'il a dit ceci, aux pages 402 et 403:

[TRADUCTION] En premier lieu, Leurs Seigneuries veulent faire remarquer qu'en déterminant la nature du titre des indigènes sur des biens-fonds non seulement au Nigéria du sud, mais en d'autres parties de l'Empire britannique, il est essentiel de se montrer extrêmement prudent. On a tendance, parfois inconsciemment, à concevoir ce titre selon des termes ne s'appliquant bien qu'aux systèmes fondés sur le droit anglais. Mais il faut contrôler étroitement cette tendance. Règle générale, dans les divers systèmes de droit aborigène à travers l'Empire on ne retrouve pas la distinction complète qui existe entre la propriété et la possession et avec laquelle les avocats anglais sont familiers.

À mon avis, l'essence véritable du titre des Indiens au Canada peut être mieux décrite comme une altération de la common law en matière immobilière, ou comme l'adjonction de notions non anglaises au droit anglais. Lorsque la Couronne britannique a proclamé sa souveraineté en Amérique du Nord britannique, elle l'a fait pour manifester le droit de propriété absolu du Roi contre toutes les autres puissances européennes. Dans ce sens, la souveraineté impériale en Amérique du Nord avait le même fondement que la souveraineté du Roi en Angleterre à l'époque féodale. Comme l'a dit Blackstone, les impératifs politiques et, en particulier, la nécessité de revendiquer la possession licite contre les puissances étrangères, ont donné lieu à un [TRADUCTION] «principe nécessaire (bien que, en réalité, une simple fiction)» selon lequel le Roi était considéré en droit comme [TRADUCTION] «le maître universel et le propriétaire initial de toutes les terres de son royaume», personne ne pouvant posséder un droit sur celles-ci [TRADUCTION] «si ce n'est ce qui émanait directement ou indirectement de lui à titre de donation» (*Commentaries on the Laws of England*, Book 2, à la page 51)²².

²² L'idée est beaucoup plus ancienne. Coke a écrit ceci: [TRADUCTION] «[T]outes les terres à l'intérieur de ce royaume émanaient initialement de la Couronne et, par conséquent, le Roi est maître souverain, ou maître suprême, d'une façon directe ou indirecte, de toutes les parcelles à l'intérieur du royaume» (*Institutes on the Laws of England*, vol. 1, 65.a).

Upon this feudal conception of eminent domain, however, was grafted a set of generic rules and doctrines, the growth of which was expressed succinctly by Chapman J. in *The Queen v. Symonds* (1847), N.Z.P.C.C. 387 (S.C.), when he said at page 388:

The intercourse of civilized nations, and especially of Great Britain, with the aboriginal Natives of America and other countries, during the last two centuries, has gradually led to the adoption and affirmation by the Colonial Courts of certain established principles of law applicable to such intercourse.

The leading modern Canadian case which discusses the principles of law applicable to this intercourse is *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335. That case involved a surrender for lease by an Indian band to the Crown of lands which were wanted for use as a golf course, and as the reasons of both the Trial Judge and Mr. Justice Stone show, the decision is of some significance in discussing both the fiduciary obligations of the Crown *vis à vis* the appellants and the issue of limitations. In addition, however, the case is important for what it says about the nature of Aboriginal title generally.

In an earlier case *St. Catherine's [sic] Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46, at page 58, the Privy Council spoke of the Crown having "a present proprietary estate in the land, upon which the Indian title was a mere burden."²³ Lord Watson, writing for the Board, and possibly showing his civilian roots²⁴ by borrowing a term from Roman law, described native title as a "personal and usufructuary right, dependent upon the good will of the Sovereign" (at page 54).²⁵ Similarly, in *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, *supra*, at page 403, Viscount Haldane described aboriginal title as "a

²³ Strictly speaking, the case turned on an interpretation of *The Royal Proclamation of 1763* (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1], which does not apply to natives in what is now Western Canada. Nonetheless, the general description of native title remains relevant.

²⁴ Lord Watson was trained at the Scottish Bar.

²⁵ In Roman law, a usufruct is the right of using and enjoying the property of another without the right to change the character of the property. See *The Oxford Companion to Law* (Oxford: Clarendon Press, 1980), at p. 1268.

Toutefois, à cette conception féodale du domaine public a été appliqué un ensemble de règles génériques, dont le développement a succinctement été expliqué par le juge Chapman dans *The Queen v. Symonds* (1847), N.Z.P.C.C. 387 (S.C.), à la page 388:

[TRADUCTION] Les rapports entre les nations civilisées et en particulier la Grande-Bretagne, et les peuples autochtones d'Amérique et d'autres pays, au cours des deux derniers siècles, ont graduellement mené à l'adoption et à la reconnaissance par les tribunaux coloniaux de certains principes de droit établis pertinents.

L'arrêt canadien contemporain qui fait autorité et dans lequel sont examinés les principes de droit applicables à ces rapports est *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335. Cet arrêt portait sur la cession à la Couronne, par une bande indienne, en vue de la location, de terres qui devaient être utilisées comme terrain de golf; comme le montrent les motifs du juge de première instance et du juge Stone, la décision a une certaine importance lorsqu'il s'agit d'examiner les obligations fiduciaires de la Couronne envers les appelants et la question de la prescription. Toutefois, il importe également de noter les remarques qui y sont faites au sujet de la nature du titre autochtone en général.

Dans un arrêt antérieur, *St. Catherine's [sic] Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46, à la page 58, le Conseil privé a dit que la Couronne avait [TRADUCTION] «un droit de propriété actuel sur les terres et le titre des Indiens ne faisait que le grever»²³. Lord Watson, parlant au nom du comité, et manifestant peut-être ses sources civiles²⁴ en empruntant un terme du droit romain, a décrit le titre autochtone comme étant un [TRADUCTION] «droit personnel, de la nature d'un usufruit, dépendant du bon plaisir du souverain» (à la page 54)²⁵. De même, dans *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*,

²³ Strictement parlant, l'affaire portait sur l'interprétation de la *Proclamation royale de 1763* (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 1], qui ne s'applique pas aux Autochtones dans ce qui est maintenant l'Ouest du Canada. Néanmoins, la description générale du titre autochtone demeure pertinente.

²⁴ Lord Watson a reçu sa formation au sein du barreau écossais.

²⁵ En droit romain, l'usufruit est le droit d'utiliser le bien d'une autre personne et d'en jouir sans pour autant avoir le droit de changer la nature de celui-ci. Voir *The Oxford Companion to Law* (Oxford: Clarendon Press, 1980), à la p. 1268.

mere qualification of or burden on the radical or final title of the Sovereign”.

In *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401 (the so-called *Star Chrome* case), however, the Privy Council clarified these statements. At page 408, and in answer to the Trial Judge’s suggestion that the appellants here merely enjoyed a personal interest in their lands, Duff J., writing for the Board, said that native title to land “is a usufructuary right only and a personal right in the sense that it is in its nature inalienable except by surrender to the Crown”. (Emphasis added.)

It was in *Guerin* that the Supreme Court refined the definition of native title to provide it with a meaning more readily applicable to modern situations.²⁶ In delivering the majority judgment, at page 382, Dickson J. (as he then was) reconciled the personal *versus* proprietary distinction. As will be seen, in doing so, he echoed the warning given by Viscount Haldane in *Amodu Tijani*:

It appears to me that there is no real conflict between the cases which characterize Indian title as a beneficial interest of some sort, and those which characterize it a personal, usufructuary right. Any apparent inconsistency derives from the fact that in describing what constitutes a unique interest in land the courts have almost inevitably found themselves applying a somewhat inappropriate terminology drawn from general prop-

²⁶ I hasten to add, though, that even under the old cases, the native interest was not as tentative or fragile as words like “personal”, “usufructuary” and “mere burden” might make it appear. In the Supreme Court of Canada decision in *St. Catharines Milling (sub nom. St. Catharines Milling and Lumber Co.) v. The Queen* (1887), 13 S.C.R. 577, at p. 608, Strong J. (as he then was) described the essence of the interest as follows:

This title, though not perhaps susceptible of any accurate legal definition in exact legal terms, was one which nevertheless sufficed to protect the Indians in the absolute use and enjoyment of their lands, whilst at the same time they were incapacitated from making any valid alienation otherwise than to the Crown itself, in whom the ultimate title was, in accordance with the English law of real property, considered as vested.

précité, à la page 403, le vicomte Haldane a décrit le titre autochtone comme étant [TRADUCTION] «une simple restriction ou charge sur le titre radical ou final du souverain».

^a Toutefois, dans l’arrêt *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401 (l’affaire dite *Star Chrome*), le Conseil privé a clarifié ces déclarations. À la page 408, et en réponse ^b à la proposition du juge de première instance selon laquelle les appelants en l’espèce possédaient simplement un droit personnel sur leurs terres, le juge Duff, parlant au nom du comité, a dit que le titre autochtone sur des biens-fonds [TRADUCTION] «est un droit ^c de la nature d’un usufruit seulement et un droit personnel en ce sens que, par sa nature, il est inaliénable, sauf par cession à la Couronne». (C’est moi qui souligne.)

^d Dans l’arrêt *Guerin*, la Cour suprême a donné une définition plus précise du titre autochtone de façon que celui-ci corresponde mieux à la situation actuelle²⁶. En rendant jugement au nom de la majorité, le juge Dickson (tel était alors son titre) a concilié, à la page 382, les notions de droit personnel et de droit de propriété. Comme nous le verrons, ce faisant, il a réitéré l’avertissement donné par le vicomte Haldane dans l’arrêt *Amodu Tijani*:

^e Il me semble qu’il n’y a pas de conflit véritable entre les décisions qui qualifient le titre indien de droit de bénéficiaire et celles qui le qualifient de droit personnel, de la nature d’un usufruit. Toute apparence d’incompatibilité découle du fait que les tribunaux, en décrivant ce qui constitue ^f un droit unique sur des terres, ont presque inévitablement ^g appliqué une terminologie quelque peu inadéquate tirée du

²⁶ Cependant, je m’empresse d’ajouter que, même dans les anciens arrêts, le droit autochtone n’était pas aussi imprécis ou fragile que des mots comme [TRADUCTION] «personnel», [TRADUCTION] «de la nature d’un usufruit» et [TRADUCTION] «simple charge» pourraient le laisser entendre. Dans la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l’affaire *St. Catharines Milling (sub nom. St. Catharines Milling and Lumber Co.) v. The Queen* (1887), 13 S.C.R. 577, à la p. 608, le juge Strong (tel était alors son titre) a décrit la nature du droit comme suit:

[TRADUCTION] Ce titre, même s’il n’est peut-être pas possible d’en donner une définition juridique exacte, suffisait néanmoins à protéger les Indiens en ce qui concerne l’utilisation et la jouissance absolue de leurs terres, même si, en même temps, ceux-ci ne pouvaient pas les aliéner valablement autrement qu’en faveur de la Couronne elle-même, qui détenait le titre suprême, en conformité du droit anglais en matière de propriété immobilière.

erty law. There is a core of truth in the way that each of the two lines of authority has described native title, but an appearance of conflict has nonetheless arisen because in neither case is the categorization quite accurate. [Emphasis added.]

He then described the nature of the Indians' legally recognizable interest in land in the following way [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.]

In subsequent cases, the Supreme Court of Canada has reiterated the unique nature of native title. In *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654, for example, the Court reviewed the cases and said at page 678:

The inescapable conclusion from the Court's analysis of Indian title up to this point is that the Indian interest in land is truly sui generis. It is more than the right to enjoyment and occupancy although, as Dickson J. pointed out in *Guerin*, it is difficult to describe what more in traditional property law terminology. [Emphasis added.]

See also *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; and *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85.

It can accordingly be seen that the nature of the Indians' interest in land is intertwined with their peculiar relationship with the Crown. As Sovereign Lady, the Queen has ultimate title to all land over which she exercises legal dominion. Over the centuries, the restrictions on most landholders have been

droit général des biens. Il y a un élément de vérité dans la description du titre indien qui se dégage de chacun des deux courants de jurisprudence, mais il y a tout de même apparence de conflit parce que dans ni l'un ni l'autre cas la catégorisation n'est tout à fait exacte. [C'est moi qui souligne.]

Le juge a ensuite décrit comme suit la nature du droit pouvant être reconnu par la loi que possèdent les Indiens sur leurs terres [à la page 382]:

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.]

Dans des arrêts subséquents, la Cour suprême du Canada a de nouveau déclaré que le titre autochtone était unique en son genre. Ainsi, dans *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654, la Cour a passé les arrêts en revue et a dit ceci, à la page 678:

La conclusion inéluctable qui se dégage jusqu'à maintenant de l'analyse que la Cour a faite du titre indien est que les Indiens ont un véritable droit sui generis sur leurs terres. Il s'agit de quelque chose de plus qu'un droit de jouissance et d'occupation bien que, comme l'a souligné le juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, il soit difficile de décrire ce en quoi consiste ce quelque chose de plus au moyen de la terminologie traditionnelle du droit des biens. [C'est moi qui souligne.]

Voir également *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; et *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85.

On peut donc constater que la nature du droit que possèdent les Indiens sur leurs terres est étroitement liée aux relations particulières qu'ils entretiennent avec la Couronne. En sa qualité de souveraine, la Reine possède un titre final à l'égard de toutes les terres sur lesquelles elle exerce sa souveraineté. Au

eased considerably, such that the feudal notions of rights and obligations exist in legal fiction only. For the native peoples, however, Her Majesty remains in a quasi-feudal position. The natives are free to use their land as they wish, but when they wish to dispose of it, the Crown has obliged itself to ensure that their best interests are safeguarded.

To put it another way, when the Privy Council spoke of the Indians' interest being a "burden" on the Crown's title, it might have been more accurate to describe it as also being a burden on the person of the Sovereign to make sure that the Indians were not unconscionably divested of their right to full and unrestricted enjoyment of their lands. It was in this spirit that in *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267, at page 279, Cartwright J. (as he then was) said that the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149] and treaties made with Canada's Aboriginal peoples should be construed

... in such manner that the honour of the Sovereign may be upheld and Parliament not made subject to the reproach of having taken away by unilateral action and without consideration the rights solemnly assured to the Indians and their posterity by treaty.

To summarize, then, the authorities show that in approaching native land cases, one must be mindful of the fact that in interposing itself between the Indians and the non-native public, the Crown is acting in recognition of the fact that the Aboriginal peoples had a form of legally recognizable title in the lands which they occupied prior to the coming of the Europeans, and moreover, that the Crown has obliged itself as a matter of honour to safeguard the interests of the native inhabitants. That is the context in which I think that the propriety of the governmental action must be examined in the circumstances of this case.

THE 1940 SURRENDER OF THE MINERAL RIGHTS TO I.R. 172

In my opinion, the answer to the appellants' claim lies in the surrender for lease of the petroleum, natural gas and mining rights to I.R. 172 in 1940. The Trial Judge held that the 1940 surrender was, in

fil des siècles, les restrictions imposées à la plupart des propriétaires fonciers ont été considérablement relâchées, de sorte que les notions féodales de droits et d'obligations ne constituent qu'une fiction juridique. Toutefois, en ce qui concerne les peuples autochtones, Sa Majesté continue à être dans une situation quasi féodale. Les autochtones ont la faculté d'utiliser leurs terres à leur gré, mais s'ils veulent les aliéner, la Couronne s'engage à veiller à ce que leurs intérêts soient protégés.

En d'autres termes, au lieu de définir le droit des Indiens comme une [TRADUCTION] «charge» sur le titre de la Couronne, le Conseil privé aurait peut-être dû le décrire comme étant également une charge sur la personne du souverain de façon à s'assurer que les Indiens n'étaient pas déraisonnablement privés du droit qu'ils avaient de jouir d'une manière pleine et absolue de leurs terres. C'est dans cet esprit que dans l'arrêt *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267, à la page 279, le juge Cartwright (tel était alors son titre) a dit que la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, ch. 149] et les traités conclus avec les peuples autochtones du Canada devaient être interprétés

[TRADUCTION] ... de manière que l'honneur de la Souveraine soit préservé et qu'on ne puisse reprocher au Parlement d'avoir retiré aux Indiens par un acte unilatéral et sans leur accorder de contrepartie les droits qui leur sont solennellement garantis par le traité ainsi qu'à leurs descendants.

Bref, les arrêts montrent que dans les affaires concernant les terres autochtones, il faut se rappeler qu'en s'interposant entre les Indiens et le public non autochtone, la Couronne reconnaît que les peuples autochtones avaient un genre de titre pouvant être légalement reconnu sur les terres qu'ils occupaient avant l'arrivée des Européens et qu'elle a en outre engagé son honneur à protéger les intérêts des habitants autochtones. Tel est le contexte dans lequel, à mon avis, il faut examiner la légitimité de l'action gouvernementale dans les circonstances de l'affaire.

LA CESSION DES DROITS MINIERES AFFÉRENTS À LA R.I. 172 EFFECTUÉE EN 1940

À mon avis, la réponse à la prétention des appellants se trouve dans la cession effectuée en 1940 aux fins de la cession à bail des droits pétroliers, gaziers et miniers afférents à la R.I. 172. Le juge de première

effect, overtaken by the 1945 surrender. In my view, however (and without expressing any decisive opinion on the legal validity of the 1945 surrender, a matter about which I entertain considerable doubt), the effect of the surrender of mineral rights in these particular circumstances was to remove them from further consideration, so to speak, unless they were specifically addressed.

In reaching his conclusion that the mineral rights were included in the 1945 surrender, the Trial Judge said at pages 53-54:

It is of some importance to remember that the title of the reserve lands remained in the Crown at all times. What might be termed the granting clause in the 1940 surrender effectively released to the King whatever usufructuary interests the plaintiffs had in "the petroleum and natural gas and the mining rights in connection therewith" pertaining to I.R. 172. The 1945 surrender, on the other hand, refers to the reserve itself and not to any particular limited right in the reserve and purports to release to His Majesty for ever the entire reserve. This, of course, can only mean whatever usufructuary interest or rights the Indians might have in the entire reserve. There is no restriction in the granting clause; the habendum clause mentions that it is "in trust to sell or lease . . . and moneys received shall be placed to our credit in the usual way". When there is no restriction or reservation expressed in the description of the property granted or ceded all of the property mentioned, whether it be real or personal and all of the interest in that property whether it be legal, equitable or usufructuary, is presumed to be the subject-matter of the grant. This is not only a rule of common law but one of common sense. [Emphasis added.]

He continued [at page 54]:

Assuming for the moment that full, free and informed consent was given by the plaintiffs to the 1945 surrender [which he later found to be the case], one would normally conclude on the mere reading of those two documents and failing evidence to the contrary, that it was intended by both parties on executing the 1945 surrender, that all of the property rights of the plaintiffs, including any property or other rights in minerals which they might possibly have were being surrendered for the purposes mentioned in that document, that is, for sale or lease by the Crown for the benefit of the Indians.

In argument before us, counsel for the Crown elaborated on this. Adverting to the fact that legal title to all reserved lands is vested in the Crown, counsel argued that in essence, a surrender is the simple removal of the legislative restriction upon the Crown from disposing of a part of a reserve. In 1940, he

instance a conclu que la cession de 1945 avait, en fait, remplacé la cession de 1940. Toutefois, à mon avis (et sans exprimer une opinion concluante au sujet de la validité légale de la cession de 1945, question sur laquelle j'ai un doute considérable), la cession des droits miniers dans ces circonstances particulières empêchait d'en tenir compte, pour ainsi dire, à moins qu'ils ne soient expressément en cause.

En concluant que les droits miniers étaient inclus dans la cession de 1945, le juge de première instance a dit ceci, aux pages 53 et 54:

Il est important de se rappeler que le titre sur les terres de la réserve appartenait en tout temps à la Couronne. Par ce qu'on pourrait appeler la clause de concession dans l'acte de cession de 1940, tous les droits usufruitiers que les demandeurs possédaient relativement [TRADUCTION] «au pétrole et au gaz naturel ainsi qu'aux droits miniers connexes» en ce qui concerne la R.I. 172 ont été effectivement cédés au Roi. Par contre, il est question dans la cession de 1945 de la réserve elle-même et non d'un droit restreint afférent à celle-ci, et, par cette cession, l'ensemble de la réserve est cédé pour toujours à Sa Majesté. Évidemment, cela ne peut que viser les droits usufruitiers ou autres droits que les Indiens peuvent posséder sur l'ensemble de la réserve. Il n'y a aucune restriction dans la clause de concession; la clause de l'*habendum* prévoit qu'il y a cession [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de vendre ou de louer . . . et que les sommes reçues seront portées à notre crédit de la manière habituelle.» Lorsque la description d'un bien cédé ne comporte aucune restriction ni réserve, l'ensemble du bien mentionné, qu'il s'agisse d'un bien réel ou personnel, et tous les droits afférents, qu'il s'agisse de droits légaux, en *equity* ou usufruitiers, sont présumés faire partie de la cession. Il ne s'agit pas seulement d'une règle de *common law*, mais de bon sens. [C'est moi qui souligne.]

Le juge a ajouté ceci [à la page 54]:

Si on présume pour l'instant que les demandeurs ont librement consenti, en toute connaissance de cause, à la cession effectuée en 1945 [ce que le juge a par la suite conclu], on pourrait normalement conclure à la simple lecture des deux documents, et en l'absence de preuve contraire, que les deux parties voulaient, en signant la cession de 1945, que tous les droits de propriété des demandeurs, y compris les droits de propriété ou autres droits qu'ils pouvaient posséder sur les minéraux de la réserve, soient cédés aux fins mentionnées dans cet acte, c'est-à-dire leur vente ou leur location par la Couronne pour le profit des Indiens.

Dans son argumentation, l'avocat de la Couronne a donné des explications à ce sujet. Faisant allusion au fait que le titre légal sur toutes les terres réservées est dévolu à la Couronne, l'avocat a soutenu que la cession constitue essentiellement une simple levée de la restriction législative empêchant la Couronne d'alié-

says, the Indians partially lifted this restriction so as to allow the Crown to deal with mineral rights on their behalf. The effect of the 1945 surrender, in turn, was to lift the restriction on alienability completely. Viewed in this light, so the argument ran, it becomes obvious that the appellants cannot claim that their title had somehow been "severed" by the earlier surrender.

With respect, I think that whether one characterizes it as a form of merger of title as the Crown did, or as a question of intent of the parties as did the Trial Judge, the conclusion that the 1940 surrender was subsumed by the 1945 surrender was erroneous in several respects.

First, I am of the view that in the passage just quoted, and in particular in the portion which I have emphasized, the Trial Judge tilted the balance of presumption in the wrong direction. He said that without an express restriction in the surrender, the Indians' entire interest in I.R. 172 "is presumed to be the subject-matter of the grant" and that "failing evidence to the contrary", "it was intended by both parties" that all native interests would pass under the terms of the 1945 surrender (at page 54). Even if this is so in the case of two parties dealing at arms length under the general law of real property, it was an error to fail to take notice of the fact that the native interests in their land, and the disposability of those interests, are matters *sui generis*.

In my opinion, under the arrangements agreed upon by the native peoples and the Crown in the various treaties, and as embodied in the *Royal Proclamation of 1763* and the *Indian Act*, it is impossible by definition for Indians to make transactions of the sort contemplated by the Trial Judge. Indeed, as Dickson J. said in *Guerin*, the very intent was "to facilitate the Crown's ability to represent the Indians in dealing with third parties" (*supra*, at page 382) and to "interpose the Crown between the Indians and prospective purchasers or lessees of their land, so as to prevent the Indians from being exploited" (at page 383). It is

ner une partie de la réserve. En 1940, dit-il, les Indiens ont partiellement renoncé à cette restriction de façon à permettre à la Couronne de disposer des droits miniers pour leur compte. De son côté, l'effet de la cession de 1945 a été de supprimer complètement la restriction concernant l'aliénabilité. Cela étant, il devient évident, selon l'avocat, que les appelants ne peuvent pas affirmer que leur titre a de quelque façon été [TRADUCTION] «divisé» par la cession antérieure.

Avec égards, je crois qu'indépendamment du fait qu'on caractérise le titre comme un genre de fusion, comme la Couronne l'a fait, ou comme une question d'intention des parties, comme le juge de première instance l'a fait, la conclusion que la cession de 1940 a été subsumée sous la cession de 1945 est erronée à plusieurs égards.

Premièrement, j'estime que dans le passage que je viens de citer, et en particulier dans la partie que j'ai soulignée, le juge de première instance a fait pencher la balance du mauvais côté en ce qui concerne la présomption. Il a dit qu'en l'absence d'une restriction expresse dans l'acte de cession, tous les droits des Indiens sur la R.I. 172 «sont présumés faire partie de la cession» et qu'«en l'absence de preuve contraire», «les deux parties voulaient» que tous les droits autochtones soient cédés en vertu des dispositions de la cession de 1945 (à la page 54). Même si c'est le cas lorsque deux parties traitent sans lien de dépendance en vertu du droit général des biens immobiliers, il est erroné de ne pas tenir compte du fait que les droits que possèdent les autochtones sur leurs terres, et l'aliénabilité de ces droits, sont des droits *sui generis*.

À mon avis, en vertu des dispositions dont avaient convenu les peuples autochtones et la Couronne dans les divers traités, lesquelles ont été incorporées dans la *Proclamation royale de 1763* et dans la *Loi sur les Indiens*, il est impossible, par définition, pour les Indiens d'effectuer des opérations du genre envisagé par le juge de première instance. De fait, comme le juge Dickson l'a dit dans l'arrêt *Guerin*, l'intention même était d'«être mieux en mesure de représenter les Indiens dans les négociations avec des tiers» (précité, à la page 382) et d'«interposer Sa Majesté entre les Indiens et tout acheteur ou locataire éventuel de

therefore wrong, in my view, to apply presumptions, developed at common law to protect the interests of innocent purchasers dealing at arms length in real property transactions, to a transaction in which a disadvantaged party is surrendering for a specified purpose a legally unique interest in land to another who has pledged to act only in the disadvantaged party's best interests and in accordance with the purpose for which the land was surrendered.

With respect, I think that by treating the appellants as ordinary transferors of a common law estate, the Trial Judge fell into the sort of error against which Viscount Haldane and Dickson J. had cautioned. His approach implicitly reverts to a characterization of the native interest in terms of the common law of real property. As Dickson J. stated in *Guerin*, and as Viscount Haldane admonished in *Amodu Tijani*, native title is *sui generis*, and it must be regarded on its own terms. Applying this caution to this case, I do not think that determining the effect of the 1940 surrender on the subsequent 1945 disposition is as simple as saying that since the Crown owned everything subject only to certain personal rights in the Indians, once the personal rights were waived the Crown was free to deal with the land as it pleased. Yet, this is the unstated corollary to the conclusion of the Trial Judge.

In a related way, the Trial Judge erred in not considering the fact that prior to the 1945 surrender, the Crown was in a fiduciary relationship to the Indians with respect to the mineral rights to I.R. 172. Quite apart from whatever fiduciary obligations may have been attendant upon the Crown during the period that it was seeking to obtain the surrender in 1945, there is no question that after 1940, the Crown was a fiduciary to the Indians with respect to the mineral rights. To borrow the language used by Dickson J. in *Guerin* (*supra*, at page 378), after the Indians surrendered the mineral rights to I.R. 172 for lease, the Crown was under an obligation to deal with those rights for the

leurs terres, de manière à empêcher que les Indiens se fassent exploiter» (à la page 383). À mon avis, il est donc erroné d'appliquer des présomptions, élaborées en common law pour protéger les droits d'acquéreurs innocents sans lien de dépendance qui effectuent des opérations immobilières, à une opération dans laquelle une partie défavorisée cède à une fin précise un droit sur des terres unique en son genre sur le plan juridique à une autre personne qui s'est engagée à agir uniquement au mieux des intérêts de la partie défavorisée et conformément à la fin pour laquelle la terre a été cédée.

Avec égards, je crois qu'en considérant les appelants comme les cédants ordinaires d'un bien en common law, le juge de première instance a commis le genre d'erreur contre laquelle le vicomte Haldane et le juge Dickson avaient mis en garde. En somme, il caractérise implicitement le droit autochtone en se fondant sur les termes de la common law en matière immobilière. Comme le juge Dickson l'a dit dans l'arrêt *Guerin*, et comme le vicomte Haldane l'a rappelé dans l'arrêt *Amodu Tijani*, le titre autochtone est un droit *sui generis*, et il faut le considérer d'une façon indépendante. Si j'applique cette mise en garde à cette affaire, je ne crois pas que déterminer l'effet de la cession de 1940 sur la cession subséquente de 1945 est aussi simple que dire qu'étant donné que tout appartenait à la Couronne, sauf certains droits personnels que possédaient les Indiens, une fois que les droits personnels ont été abandonnés, cette dernière était libre de disposer des biens-fonds à sa guise. Pourtant, tel est le corollaire implicite de la conclusion tirée par le juge de première instance.

De même, le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait qu'avant la cession de 1945, il existait un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens à l'égard des droits miniers afférents à la R.I. 172. Indépendamment des obligations fiduciaires qu'elle pouvait avoir pendant la période où elle cherchait à obtenir la cession de 1945, il est certain qu'après 1940, la Couronne agissait à titre de fiduciaire envers les Indiens en ce qui concerne les droits miniers. Comme le juge Dickson l'a dit dans l'arrêt *Guerin* (précité, à la page 378), une fois que les Indiens ont cédé les droits miniers afférents à la R.I. 172 aux fins de la cession à bail, la

Indians' benefit and in accordance with the terms of the surrender.

This being so, if the Crown intended that the 1945 surrender was both to divest the Indians of their entire interest in the reserve and to relieve itself of the willingly assumed obligation to administer the mineral rights to the reserve in the Indians' best interests, it would have been under a positive duty to inform the Indians that this was the case. In *Guerin*, Dickson J. said as much. In discussing the duty on the Crown when it became apparent that it would not be able to obtain as generous conditions for the lease of the surrendered lands as was suggested to the Indians, he said at pages 388-389:

[T]he Crown, in my view, was not empowered by the surrender document to ignore the oral terms which the Band understood would be embodied in the lease. The oral representations form the backdrop against which the Crown's conduct in discharging its fiduciary obligation must be measured. They inform and confine the field of discretion within which the Crown was free to act. 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 those terms. When the promised lease proved impossible to obtain, the Crown, instead of proceeding to lease the land on different, unfavourable terms, should have returned to the Band to explain what had occurred and seek the Band's counsel on how to proceed. The existence of such unconscionability is the key to a conclusion that the Crown breached its fiduciary duty. Equity will not countenance unconscionable behaviour in a fiduciary, whose duty is that of utmost loyalty to his principal. [Emphasis added.]

This reasoning is applicable here with equal force. Whatever may be the case in a conveyance of common law title to real property at arms length, in the circumstances of this case, after the 1940 surrender of the mineral rights for lease, the Crown was under an obligation to advise the Indians that it intended to sell, rather than lease, those rights before it took the 1945 surrender of surface rights. Put another way, because the Crown was under a fiduciary obligation, in the absence of full disclosure, it must be presumed not to have intended to have included the mineral rights in the 1945 surrender. There is no evidence

Couronne était tenue de disposer de ces droits au profit des Indiens et conformément aux conditions de la cession.

Cela étant, si la Couronne voulait que la cession de 1945 prive les Indiens de tous les droits qu'ils possédaient sur la réserve et si elle voulait se libérer de l'obligation qu'elle avait volontairement assumée de gérer les droits miniers afférents à la réserve au mieux des intérêts des Indiens, elle était tenue d'informer les Indiens de la chose. C'est ce que le juge Dickson a dit dans l'arrêt *Guerin*. En examinant l'obligation de la Couronne, lorsqu'il est devenu évident que celle-ci ne serait pas en mesure de louer les terres cédées à des conditions aussi avantageuses que celles qui avaient été proposées aux Indiens, il a dit ceci, aux pages 388 et 389:

J'estime... que l'acte de 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. C'est en fonction de ces représentations verbales que doit être appréciée la conduite adoptée par Sa Majesté en s'acquittant de son obligation de fiduciaire. Elles définissent et limitent la latitude dont jouissait Sa Majesté dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Après que les mandataires de Sa Majesté eurent amené la bande à céder ses terres en lui laissant entendre qu'elles seraient louées à certaines conditions, il serait déraisonnable de permettre à Sa Majesté d'ignorer tout simplement ces conditions. Lorsqu'il s'est révélé impossible d'obtenir le bail promis, Sa Majesté, au lieu de procéder à la location des terres à des conditions différentes et défavorables, aurait dû retourner devant la bande pour lui expliquer ce qui s'était passé et demander son avis sur ce qu'il lui fallait faire. L'existence de cette conduite peu scrupuleuse est primordiale pour qu'on puisse conclure que Sa Majesté a manqué à son obligation de fiduciaire. 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. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, ce raisonnement s'applique avec autant de force. Quoi qu'il en soit dans le cas du transfert sans lien de dépendance d'un titre sur des biens immobiliers existant en common law, dans les circonstances de cette affaire, après la cession des droits miniers, aux fins de la cession à bail, effectuée en 1940, la Couronne était tenue d'informer les Indiens qu'elle avait l'intention de vendre, plutôt que de louer, ces droits avant d'accepter la cession des droits de superficie en 1945. En d'autres termes, puisque la Couronne avait une obligation fiduciaire, en l'absence de communication complète, il faut pré-

that the Crown did so, and in my view, it is inappropriate in the context of a fiduciary relationship—particularly a relationship between the Crown and a group of people of the Band’s level of legal unsophistication—to interpret silence as meaning either that the party in a position of vulnerability was acceding to the permanent divestiture of its interest, or that the fiduciary was intending such a divestiture.

I would also say that in my view, the Trial Judge’s conclusions are not supported by the evidence that was before him. As has been mentioned, the Trial Judge made his findings on a plain reading of the *habendum* clauses of the 1940 and 1945 surrender documents. “[F]ailing evidence to the contrary”, he said [at page 54], the language used in the surrender documents (which were in the standard form used in common law deeds, it is worthwhile to note) led to the conclusion that both parties intended that the 1945 surrender encompass all of the native rights in I.R. 172. Yet he did so in the face of a government policy which promoted the exploration and development of oil and natural gas resources on reserved lands.

Furthermore, he found that no mention of mineral rights was made at the surrender meeting (at page 201 F.T.R.). Also not to be forgotten is the context in which the surrender “negotiations” took place, namely a desire to provide farming land for returned veterans. My colleague Mr. Justice Stone catalogues some of the pressures leading up to the 1945 surrender at pages 98-103, and they all clearly show that the Crown’s desire was to provide agricultural land to returning servicemen. Finally, but not least of all, as I have noted earlier, after the transfer of control of I.R. 172 from the Director of Indian Affairs to the Director, the Veterans’ Land Act in 1948, both DIA and DVLA were unsure about the status of the oil and gas rights.

sumer qu’elle n’avait pas l’intention d’inclure les droits miniers dans la cession de 1945. Il n’est pas prouvé que la Couronne l’ait fait et, à mon avis, il n’est pas opportun, dans le contexte d’un rapport fiduciaire, en particulier d’un rapport entre la Couronne et un groupe de gens qui, comme la bande, s’y connaissaient si peu en matière juridique, d’interpréter le silence comme voulant dire que la partie vulnérable acceptait d’être privée d’une façon permanente de son droit, ou que le fiduciaire voulait que celle-ci en soit privée.

Je dirais également qu’à mon avis, les conclusions du juge de première instance ne sont pas étayées par la preuve. Comme il en a été fait mention, le juge de première instance a tiré ses conclusions en se fondant sur la simple lecture des clauses de l’*habendum* des actes de cession de 1940 et de 1945. «[E]n l’absence de preuve contraire», a-t-il dit [à la page 54], le libellé utilisé dans les actes de cession (qui, doit-on faire remarquer, étaient rédigés en la forme normale utilisée dans les actes en common law) mène à la conclusion que les deux parties voulaient que la cession de 1945 englobe tous les droits autochtones afférents à la R.I. 172. Pourtant, il l’a fait devant une politique gouvernementale qui encourageait l’exploration et la mise en valeur des ressources en pétrole et en gaz naturel sur les terres réservées.

En outre, le juge a conclu qu’il n’avait pas été question des droits miniers à l’assemblée convoquée au sujet de la cession (à la page 201 du F.T.R.). De plus, il ne faut pas oublier le contexte dans lequel les [TRADUCTION] «négociations» relatives à la cession ont eu lieu, à savoir afin de fournir des terres agricoles aux anciens combattants. Aux pages 98 à 103, mon collègue le juge Stone, énumère certaines raisons qui ont mené à la cession de 1945; celles-ci montrent toutes clairement que la Couronne voulait fournir des terres agricoles aux militaires qui revenaient de la guerre. Enfin, fait non moins important, comme je l’ai ci-dessus fait remarquer, après que le directeur des Affaires indiennes eut transféré l’administration de la R.I. 172 au Directeur des terres destinées aux anciens combattants, en 1948, le DAI et le DTAC ne savaient ni l’un ni l’autre quel était exactement l’état des droits pétroliers et gaziers.

On this analysis, I am led to the conclusion that the evidence was not neutral, as the Trial Judge suggested. On the contrary, it is my view that when taken in context, the evidence establishes that the Crown had not done what was necessary, given its position as a fiduciary, to prove that the parties intended that the 1945 surrender would overtake the previous surrender of the mineral rights for lease. This being the case, I am of the view that even after the 1945 surrender (again, assuming without more that it was valid), the Crown still held the mineral rights to I.R. 172 under an obligation to lease them under the most advantageous terms possible for the benefit of the appellants.

I am supported in this conclusion by the terms of the *Indian Act*.^{*} The appellants argue that on surrender the mineral rights became "Indian Lands" as defined by the Act, which they say are not capable of further surrender. The Trial Judge rejected this argument, however, holding that "Indian Lands" could only include surface rights, and not mineral rights alone.

Section 54 of the *Indian Act* in force at the relevant time²⁷ provided that all "Indian lands which are reserves or portions of reserves surrendered" were to be dealt with by the Crown in accordance with the terms of surrender. In a confirmatory provision, paragraph 2(e) defined "Indian lands" as "any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown." "Reserve", in turn, was defined in paragraph 2(j) as meaning

2. . . .

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

It should be noted at the outset that this is plainly an inclusive definition, which on its face is extended

^{*} R.S.C. 1927, c. 98.

²⁷ R.S.C. 1927, c. 98.

Cet examen m'amène à conclure que la preuve n'était pas neutre, comme le juge de première instance l'a laissé entendre. Au contraire, j'estime que considérée dans son contexte, la preuve établit que la Couronne n'avait pas fait ce qu'il fallait, en sa qualité de fiduciaire, pour prouver que les parties voulaient que la cession de 1945 remplace la cession antérieure des droits miniers aux fins de la cession à bail. Cela étant, j'estime que même après la cession de 1945 (ici encore, à supposer tout simplement qu'elle fût valide), la Couronne détenait les droits miniers afférents à la R.I. 172 en vertu de l'obligation qui lui incombait de les louer au profit des appelants aux conditions les plus avantageuses possibles.

Cette conclusion est étayée par les dispositions de la *Loi des Indiens*^{*}. Les appelants soutiennent qu'au moment de la cession, les droits miniers sont devenus des «terres indiennes» au sens de la Loi, lesquelles, selon eux, ne peuvent pas être de nouveau cédées. Toutefois, le juge de première instance a rejeté cet argument et a jugé que les «terres indiennes» pouvaient uniquement comprendre les droits de superficie, et non uniquement les droits miniers.

L'article 54 de la *Loi des Indiens* en vigueur au moment pertinent²⁷ prévoyait que la Couronne devait disposer de toutes «[l]es terres des Indiens qui sont des réserves ou des parties de réserves rétrocédées» conformément aux conditions de la rétrocession. Une disposition confirmatoire, soit l'alinéa 2l), définissait les expressions «terres indiennes» et «terres des Indiens» comme signifiant «toute réserve ou partie de réserve qui a été cédée à la Couronne». De son côté, l'expression «réserve» était définie à l'alinéa 2h) comme signifiant

2. . . .

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

Il faut noter dès le début qu'il s'agit là clairement d'une définition inclusive qui vise manifestement à

^{*} S.R.C. 1927, ch. 98.

²⁷ S.R.C. 1927, ch. 98.

to encompass within the meaning of “reserve” things beyond mere surface rights.

In *St. Ann’s Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211, Kerwin J. (as he then was) held that in order for reserved lands which had been surrendered for a term of years to be re-surrendered, they first had to be made part of the reserve again (at pages 212-213). Similarly, Rand J., delivering a concurring opinion, suggested that *St. Catharine’s Milling* could be taken to stand for the proposition that there could be a partial surrender of the native “personal and usufructuary rights” in property. In his view, this would permit a surrender of a reserve for a limited period (at page 219).

The question in this case, therefore, is whether the mineral rights, being clearly included in the definition of “reserve”, can be a “portion of a reserve” so as to be convertible to Indian lands. If so, then, as the appellants urge, the mineral rights to I.R. 172 could not be surrendered in 1945 as they no longer formed part of the property that the Dunne-za/Cree were capable of surrendering without more.

In my view, the appellants’ position is supported on a plain reading of the statute. Furthermore, on the basis of the reasoning in *St. Ann’s Fishing Club* (particularly that of Rand J.), it should follow that there can be a valid partial surrender of something as readily ascertainable as mineral rights.

One would hardly deny, for instance, that a band of Indians could surrender a river or stream on a reserve and that such a river or stream would easily fall within our notion of what could constitute Indian lands. One assumes that they would also be able to surrender merely the fishing rights to the stream.²⁸ If this is so, why could they not surrender the underground equivalent—the streams, or “seams” as geologists describe them, of minerals? Certainly during the 1940s, the Crown seemed to think that the mineral

²⁸ In *St. Catharine’s Milling*, the Indians were found to have retained fishing rights in an otherwise complete surrender. See the judgment of Rand J. in *St. Ann’s Fishing Club*, *supra*, at p. 219.

englober des choses autres que de simples droits de superficie.

Dans *St. Ann’s Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211, le juge Kerwin (tel était alors son titre) a conclu que, pour être cédées de nouveau, les terres réservées qui avaient été cédées pour un certain nombre d’années devaient d’abord faire de nouveau partie de la réserve (aux pages 212 et 213). De même, le juge Rand, qui exprimait une opinion concordante, a laissé entendre que l’arrêt *St. Catharine’s Milling* pouvait être considéré comme étayant la proposition selon laquelle il pouvait y avoir une cession partielle des [TRADUCTION] «droits personnels, de la nature d’un usufruit» des autochtones sur leurs biens. À son avis, cela permettrait de céder une réserve pendant une période limitée (à la page 219).

Il s’agit donc en l’espèce de savoir si les droits miniers, qui sont clairement inclus dans la définition de l’expression «réserve», peuvent constituer une «partie de réserve» de façon à pouvoir être convertis en terres indiennes. Dans l’affirmative, comme le soutiennent les appelants, les droits miniers afférents à la R.I. 172 n’ont pas pu être cédés en 1945 car ils ne faisaient plus partie du bien que les Cri-Dunne-za pouvaient céder.

À mon avis, la position des appelants est étayée par la simple lecture de la Loi. En outre, étant donné le raisonnement qui a été fait dans l’arrêt *St. Ann’s Fishing Club* (et en particulier celui du juge Rand), une chose aussi facilement identifiable que des droits miniers devrait donc pouvoir faire l’objet d’une cession partielle valide.

Ainsi, il est difficile de nier qu’une bande indienne pourrait céder une rivière ou un ruisseau situés dans une réserve et que la notion de terre indienne s’appliquerait facilement à ceux-ci. Il est à supposer que la bande pourrait également simplement céder ses droits de pêche sur le ruisseau²⁸. Dans l’affirmative, pourquoi ne pourrait-elle pas céder l’équivalent souterrain, les veines, ou les «couches» de minéraux comme les géologues les appellent? De toute évidence, pendant les années 1940, la Couronne sem-

²⁸ Dans *St. Catharine’s Milling*, il a été conclu que les Indiens avaient conservé leurs droits de pêche à la suite d’une cession par ailleurs complète. Voir le jugement prononcé par le juge Rand dans *St. Ann’s Fishing Club*, précité, à la p. 219.

rights were capable of being leased without any connection with the surface land. And as my colleague Mr. Justice Stone, points out, Mr. Joe Leask, a Crown witness, was of the view that it was necessary to "cancel" a prior surrender by order in council in order to execute another surrender which conflicted with its terms.²⁹ There is no evidence in this case that the 1940 surrender was ever "cancelled".

Taking all of this into account, if one applies a remedial interpretation to the *Indian Act*, as the *Interpretation Act* insists be done,³⁰ section 54 is in my view quite properly seen as encompassing the whole sphere of minerals, woodlands, fish and game, and anything else that would help the Crown use the land in the best interests of the Indians. Taking the words in their literal meaning, if by definition a reserve includes minerals, then minerals must certainly be a "portion of" the reserve.

For these reasons, I am of the opinion that in 1945, the mineral rights to I.R. 172 were not included in the surrender. This does not mean, as the Trial Judge has suggested [at page 57], that the mineral rights "would be forever incapable of sale". Quite clearly, such an interpretation would be contrary to the intent of the *Indian Act* that native peoples could use their lands to maximum benefit. But it does mean that once the mineral rights had been severed from the reserve, as the Crown considered to be in the best interests of the Band to do, they could not be re-surrendered without specific consent thereto from the Band and without the prior revocation of the 1940 surrender of mineral rights for lease, neither of which occurred here. As I have noted, that such a procedure was not viewed as absurd by the Crown is made plain by the evidence of Mr. Leask, the Crown's own witness.

²⁹ Transcript of trial evidence, Vol. 21, at pp. 3037-3041.

³⁰ S. 15 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1927, c. 1, provided:

Every Act and every provision and enactment thereof, shall be deemed remedial, whether its immediate purport is to direct the doing of any thing which Parliament deems to be for the public good, or to prevent or punish the doing of any thing which it deems contrary to the public good; and shall accordingly receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act and of such provision or enactment, according to its true intent, meaning and spirit. [Emphasis added.]

blait croire que les droits miniers pouvaient être loués indépendamment de la surface. Comme mon collègue le juge Stone, le souligne, M. Joe Leask, témoin de la Couronne, estimait qu'il fallait [TRADUCTION] «annuler» une cession par décret avant d'effectuer une autre cession contraire aux conditions de la première²⁹. En l'espèce, il n'est pas établi que la cession de 1940 ait été [TRADUCTION] «annulée».

Cela étant, si l'on donne à la *Loi des Indiens* une interprétation réparatrice, comme la *Loi d'interprétation* l'exige³⁰, on peut passablement à bon droit, à mon avis, considérer l'article 54 comme englobant les minéraux, les forêts, le poisson et le gibier et toute autre chose qui permettrait à la Couronne d'utiliser les terres au mieux des intérêts des Indiens. Si l'on donne aux mots leurs sens littéral, les minéraux doivent certainement faire «partie» de la réserve, puisque par définition une réserve inclut les minéraux.

Pour ces motifs, j'estime que les droits miniers afférents à la R.I. 172 n'étaient pas inclus dans la cession de 1945. Cela ne veut pas dire, comme le juge de première instance l'a laissé entendre [à la page 57], que les droits miniers «ne pourraient plus jamais être vendus». Il est passablement clair que pareille interprétation irait à l'encontre de l'esprit de la *Loi des Indiens*, voulant que les peuples autochtones puissent tirer le plus possible parti de leurs terres. Cependant, cela veut dire qu'une fois que les droits miniers étaient séparés de la réserve, comme la Couronne estimait qu'il était préférable de le faire dans l'intérêt de la bande, ils ne pouvaient pas être de nouveau cédés sans le consentement exprès de la bande et sans la révocation antérieure de la cession des droits miniers aux fins de la location, effectuée en 1940, ce qui ne s'est pas produit dans ce cas-ci. Comme je l'ai

²⁹ Transcription de la preuve présentée à l'instruction, vol. 21, aux p. 3037 à 3041.

³⁰ L'art. 15 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1927, ch. 1, était ainsi libellé:

Toute loi, de même que chacune de ses prescriptions et dispositions, est censée réparatrice, soit qu'elle ait pour but immédiat d'ordonner l'accomplissement de certaine chose que le Parlement considère d'intérêt public, ou d'empêcher ou de châtier l'accomplissement d'une chose qu'il juge contraire à cet intérêt. Par conséquent, l'interprétation à lui donner doit être franche, large et libérale, et la plus propre à assurer la réalisation de l'objet de la loi et de ses dispositions et prescriptions, selon leur sens, intention et esprit véritables. [Soulignements ajoutés.]

fait remarquer, la déposition du propre témoin de la Couronne, M. Leask, montre clairement que la Couronne ne considérerait pas pareille procédure comme absurde.

a

THE TRANSFER OF SURFACE RIGHTS TO I.R. 172 FROM THE DIRECTOR OF INDIAN AFFAIRS TO THE DIRECTOR, THE VETERANS' LAND ACT PENDING DISPOSAL—A TRANSFER OF SURFACE RIGHTS ONLY

LE TRANSFERT DES DROITS DE SUPERFICIE AFFÉRENTS À LA R.I. 172 DU DIRECTEUR DES AFFAIRES INDIENNES AU DIRECTEUR DES TERRES DESTINÉES AUX ANCIENS COMBATTANTS EN ATTENDANT L'ALIÉNATION—TRANSFERT DES DROITS DE SUPERFICIE SEULEMENT

Both the Trial Judge and my colleague, Mr. Justice Stone, proceed on the basis that the letters patent which transferred I.R. 172 to the Director, the Veterans' Land Act effected a sale from the Crown to a third party, independent of the Crown. Because of this, they conclude that at the time of transfer, the Crown's legal interest in the mineral rights was brought to an end. I am of a different opinion, however. I am of the view that for the very same reason that the mineral rights were not subsumed within the terms of the 1945 surrender, they did not pass to DVLA in the 1948 transfer.

c

Le juge de première instance et mon collègue le juge Stone, se fondent tous les deux sur ce que les lettres patentes par lesquelles la R.I. 172 a été transférée au Directeur des terres destinées aux anciens combattants constituaient une vente entre la Couronne et une tierce partie indépendante. Cela étant, ils concluent que le droit en common law de la Couronne à l'égard des droits miniers s'est éteint au moment du transfert. Toutefois, je ne partage pas cet avis. J'estime que les droits miniers n'ont pas été transmis au DTAC lors du transfert de 1948, et ce, pour la raison même pour laquelle ils n'ont pas été subsumés sous les conditions de la cession de 1945.

d

At the risk of repetition, the Crown was a fiduciary, and even if it was only through inadvertence that the mineral rights were not specifically reserved, as the Department of Veterans' Affairs opined (see *supra*, note 20), if the self-imposed obligation to lease the mineral rights for the Indians' benefit had not been lifted, it could not have been avoided by the simple issue of letters patent to another creature of the Crown.

f

Au risque de me répéter, la Couronne était fiduciaire, et même si ce n'est que par inadvertance que les droits miniers n'ont pas expressément été réservés, comme le soutenait le ministère des Affaires des anciens combattants (voir ci-dessus, note 20), si l'obligation que la Couronne s'était elle-même imposée de louer les droits miniers au profit des Indiens n'avait pas été levée, elle n'aurait pas pu être évitée par la simple délivrance de lettres patentes à une autre création de la Couronne.

h

I would also add that in my view, notwithstanding the documentation used, the transfer from DIA to DVLA was merely that—an administrative transfer between Crown agencies pending sale. Accordingly, even if the letters patent can be interpreted as including the mineral rights as well as the surface rights to I.R. 172, the obligation that I find to have been owed by the Crown in respect of the mineral rights as a result of the 1940 surrender continued unabated after 1948.

i

J'ajouterais également qu'à mon avis, malgré les documents utilisés, le transfert du DAI au DTAC était simplement cela—un transfert administratif entre des organismes de la Couronne en attendant la vente. Par conséquent, même si les lettres patentes peuvent être interprétées comme incluant les droits miniers ainsi que les droits de superficie afférents à la R.I. 172, l'obligation qui, à mon avis, incomrait à la Couronne à l'égard des droits miniers par suite de la cession de 1940 a continué à exister telle quelle après 1948.

j

I find this to be the case because I believe that an examination of *The Veterans' Land Act, 1942*, and the constitutional framework in which it was meant to operate, leads to the conclusion that DVLA was a Crown actor and that as such, he could inherit whatever encumbrances attached to land he acquired. In other words, that he could acquire the burden on the land along with the benefits.

The starting point for any discussion of the legal responsibility of governmental actors is (or, at least was, until 1982) the constitutional premise that the Sovereign is the source and fountain of justice and that all jurisdiction is derived from her.³¹ In so far as exclusive heads of jurisdiction are concerned, the Crown is one and indivisible³² and by virtue of the royal prerogative, the Sovereign is the supreme executive authority in the state. All executive acts are done in her name or are done by Ministers of the Crown acting under statutory powers conferred upon them. Moreover, there is no act of the executive for which some officer or Minister of the Crown is not responsible.³³

Accordingly, at common law, if land is acquired by the Crown subject to a native encumbrance, it does not matter which governmental officer later becomes responsible for its administration—the burden is an obligation owed by the Sovereign and it will not be lifted until extinguished. Extinguishment can only take place by mutual agreement between the Crown and the Indians, or through an Act of Parliament, although in the latter case, express words are

³¹ *Bacon's Abridgement*, Prerogative. See also *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), Vol. 9, "Constitutional Law", para. 943.

³² *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.), at p. 706, per Viscount Haldane. See also *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.) and *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] Q.B. 892 (C.A.).

³³ See *Halsbury's Laws of England* (4th ed.) Vol. 9, "Constitutional Law", para. 931.

J'estime que tel est le cas parce que je crois que l'examen de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, et le cadre constitutionnel dans lequel celle-ci devait s'appliquer, mènent à la conclusion que le DTAC agissait pour le compte de la Couronne et qu'en tant que tel, il pouvait hériter de tout ce qui grevait les terres qu'il acquérait. En d'autres termes, il pouvait acquérir les charges établies sur les terres de même que les avantages y afférents.

Tout examen de la responsabilité juridique de ceux qui agissent pour le compte de l'État est fondé (ou du moins, était fondé, jusqu'en 1982) sur la prémisse constitutionnelle voulant que le souverain est la source et la fontaine de justice et que toute compétence émane de lui³¹. Dans la mesure où les chefs exclusifs de compétence sont en cause, la Couronne est une et indivisible³² et, en vertu de la prérogative royale, le souverain est l'autorité exécutive suprême au sein de l'État. Tous les actes de l'exécutif sont accomplis en son nom ou sont accomplis par des ministres de la Couronne agissant en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés par une loi. En outre, il n'y a aucun acte de l'exécutif dont un fonctionnaire ou ministre de la Couronne n'est pas responsable³³.

Par conséquent, en common law, si la Couronne acquiert un bien-fonds grevé d'une charge en faveur des autochtones, il importe peu de savoir quel fonctionnaire est par la suite responsable de la gestion de celui-ci, car la charge est une obligation à laquelle le souverain est assujéti et elle ne sera levée qu'au moment de son extinction. Or, en l'espèce, l'extinction peut uniquement se faire sur consentement mutuel de la Couronne et des Indiens ou par l'entre-

³¹ *Bacon's Abridgement*, Prerogative. Voir également *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.), vol. 9, «Constitutional Law», par. 943.

³² *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696 (P.C.), à la p. 706, vicomte Haldane. Voir également *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.) et *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] Q.B. 892 (C.A.).

³³ Voir *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.) vol. 9, «Constitutional Law», par. 931.

necessary before the courts will construe a private right as having been taken away.³⁴

As I have concluded that, in the circumstances of this case, extinguishment of the Crown's fiduciary duty to lease the mineral rights on behalf of the Indians did not occur as a result of the 1945 surrender, i.e. by agreement, the question now to be answered is whether anything in *The Veterans' Land Act, 1942* can be said to show, either expressly or by necessary implication, that Parliament intended that the vesting of control of Indian reserved lands in the Director, the Veterans' Land Act was sufficient to extinguish any native rights in the lands. For if no such intention can be shown, one must conclude that in so far as the Crown's obligation under the 1940 surrender of the mineral rights to I.R. 172 was concerned, DIA and DVLA were one and that the "negotiations", therefore, between DIA and DVLA were a case of self-dealing in its most elementary form (an issue upon which the Trial Judge did not find it necessary to express an opinion).

Most of the argument over the status of the DVLA in this case was restricted to an isolated examination of section 5 of *The Veterans' Land Act, 1942*.³⁵ I agree that in the end, the answer to this issue will turn

³⁴ In *Metropolitan Asylum District v. Hill* (1881), 6 App. Cas. 193 (H.L.), Lord Blackburn said at p. 208:

It is clear that the Burthen lies on those who seek to establish that the Legislature intended to take away the private rights of individuals, to shew that by express words, or by necessary implication, such an intention appears.

³⁵ A word about the legislative history of the *Veterans' Land Act* might be in order. The V.L.A. was originally enacted in 1942 (S.C. 1942-43, c. 33). There are two subsequent amendments which are of particular interest in this case, although both occurred after the surrender and therefore do not have substantive application. S.C. 1950, c. 51, s. 6 added a provision which in the 1952 revision of the Public General Statutes [R.S.C. 1952, c. 280] was numbered as subsection 5(2). It provided:

mise d'une loi fédérale, bien que, dans ce dernier cas, il doive y avoir une disposition expresse pour que les tribunaux puissent interpréter un droit privé comme ayant été supprimé³⁴.

a

Étant donné que j'ai conclu que, dans les circonstances de l'espèce, l'obligation fiduciaire qui incombait à la Couronne de louer les droits miniers pour le compte des Indiens n'a pas été éteinte par suite de la cession de 1945, c'est-à-dire de gré à gré, il s'agit maintenant de savoir si l'on peut dire qu'une disposition de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* montre, d'une façon expresse ou nécessairement implicite, que, selon l'intention du législateur, il suffisait de transmettre l'administration des terres indiennes réservées au Directeur des terres destinées aux anciens combattants pour éteindre les droits des autochtones sur leurs terres. En effet, si l'existence de pareille intention ne peut être établie, il faut conclure que dans la mesure où l'obligation qui incombait à la Couronne en vertu de la cession de 1940 est en cause, le DAI et le DTAC ne faisaient qu'un et que les [TRADUCTION] «négociations» entre le DAI et le DTAC constituaient donc une transaction intéressée dans sa forme la plus élémentaire (question sur laquelle le juge de première instance n'a pas jugé bon d'exprimer son opinion).

b

c

d

e

f

La plupart des arguments au sujet du statut du DTAC en l'espèce étaient uniquement fondés sur l'examen isolé de l'article 5 de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*³⁵. Je con-

³⁴ Dans *Metropolitan Asylum District v. Hill* (1881), 6 App. Cas. 193 (H.L.), lord Blackburn a dit ceci à la p. 208:

[TRADUCTION] Il est clair qu'il incombe à ceux qui cherchent à établir que le législateur avait l'intention de supprimer les droits privés des particuliers de montrer que cette intention est indiquée d'une façon expresse ou nécessairement implicite.

³⁵ Il pourrait être opportun de dire quelques mots au sujet de l'historique législatif de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*. Cette loi a initialement été adoptée en 1942 (S.C. 1942-43, ch. 33). En l'espèce, il est particulièrement intéressant de noter deux modifications subséquentes, bien qu'elles soient toutes les deux postérieures à la cession et qu'elles n'aient donc aucune application quant au fond. Dans S.C. 1950, ch. 51, art. 6, une disposition qui, dans la révision de 1952 des lois d'intérêt public et général, figurait à titre de paragraphe 5(2) [S.R.C. 1952, ch. 280], a été ajoutée. Cette disposition était ainsi libellée:

on the meaning given to section 5 (particularly subsection 5(1)), but in getting to this point—in other words, in determining whether Parliament intended to extinguish the Crown's solemn assurance, as Cartwright J. described it in *The Queen v. George, supra*,^a to the Indians—I think that it is imperative to consider the Act as a whole.

The preamble, for instance, is significant in that it made evident the intention of Parliament to create an active role for the Government in land distribution to returning servicemen. It said, for example, that it was “in the public interest” to “assist in the acquiring of ownership of farm homes by qualified veterans” because the great majority of them had “limited financial assets”. More importantly, however, it spoke in terms of direct governmental involvement:^c “[I]t is the purpose of the Dominion Government to provide a measure of financial assistance to veterans on their performance of prescribed settlement conditions. . . .”^d

Subsection 3(1) provided that the Governor in Council could appoint a Director of the Act who was directly responsible to the Minister of Mines and Resources (after October 1944, to the Minister of Veterans Affairs) and who was to “have the rank and

(Continued from previous page)

5. . . .

(2) Actions, suits or other legal proceedings in respect of any right or obligation acquired or incurred by the Director on behalf of Her Majesty, whether in his name or in the name of Her Majesty, may be brought or taken by or against the Director in the name of the Director in any court that would have jurisdiction if the Director were not an agent of Her Majesty.

Similarly, S.C. 1980-81-82-83, c. 78, s. 1, added a new s. 5(8):

5. . . .

(8) Any land vested in the Director to which a court order or judgment referred to in section 37 applies [which says that mechanics' liens and division of family assets laws do not extend to lands in respect of which the title remains vested in the Director] is hereby declared, for the purpose of the application of that section, to be held by the Director as a corporation sole and not as an agent of Her Majesty in right of Canada.

viens qu'en fin de compte, la réponse dépendra du sens donné à l'article 5 (et en particulier au paragraphe 5(1)), mais pour en arriver là, en d'autres termes, pour déterminer si le législateur avait l'intention d'annuler la garantie solennelle donnée aux Indiens par la Couronne, comme le juge Cartwright l'a appelée dans l'arrêt *The Queen v. George*, précité, je crois qu'il faut absolument examiner la Loi dans son ensemble.

^b

Ainsi, il importe de tenir compte du préambule car il montre clairement que le législateur avait l'intention de faire jouer au gouvernement un rôle actif dans la distribution des terres aux militaires qui revenaient de la guerre. Ainsi, le préambule dit qu'il est «d'intérêt public» «d'aider à devenir propriétaires de domaines ruraux les anciens combattants qualifiés» parce que la grande majorité d'entre eux ont «un capital restreint». Toutefois, fait encore plus important, il parle de la participation directe du gouvernement: «[L]e gouvernement fédéral a l'intention de fournir une certaine mesure d'aide financière aux anciens combattants lorsqu'ils auront rempli les conditions d'établissement prescrites».^e

En vertu du paragraphe 3(1), le gouverneur en conseil pouvait nommer un Directeur qui était directement responsable envers le ministre des Mines et des Ressources (le ministre des Affaires des anciens combattants, après le mois d'octobre 1944) qui devait

(Suite de la page précédente)

5. . . .

(2) Des actions, poursuites ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée par le Directeur pour le compte de Sa Majesté . . . peuvent être intentées ou engagées par ou contre le Directeur au nom de ce dernier, devant toute cour qui aurait juridiction si le Directeur n'était pas mandataire de Sa Majesté.

De même, dans S.C. 1980-81-82-83, ch. 78, art. 1, le nouveau par. 5(8) a été ajouté:

5. . . .

(8) Toute terre dévolue au Directeur à laquelle s'applique une ordonnance ou un jugement d'une cour visé à l'article 37 [qui dit que les lois concernant les privilèges du constructeur et le partage des biens familiaux ne s'étendent pas aux terres dont le Directeur détient encore le titre] est déclarée, pour l'application de cet article, détenue par le Directeur en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique et non comme mandataire de Sa Majesté du chef du Canada.

standing of a Deputy Head". Subsection 3(2), in turn, provided that the Director's salary was to be fixed by order in council.

Section 7 described the scope of the Director's authority to acquire property. He could either (a) purchase it by agreement, or (b) "in any other manner acquire by consent or agreement from His Majesty in the right of Canada or from any province or municipal authority, or from any person, firm or corporation." Section 9 gave the Director the authority to "contract with any veteran" for the sale of land. The purchase price could be paid over a term of years, but until it was paid in full, title to the land remained in the Director (section 11) and the veteran was a tenant at will (section 10).

The definitions of "land" and "property" in the Act are also of some interest. Section 2 provided:

2. . . .

(b) "land" or "lands" includes granted or ungranted Dominion, provincial or private lands, and real or immovable property, messuages, lands, tenements and hereditaments of any tenure, and real rights, easements and servitudes, streams, watercourses, waters, roads and ways, and all rights or interests in, or over, or arising out of, and all charges upon, land or lands as herein defined;

(c) "property" includes land, as herein defined, and goods, chattels, real and personal, and personal or movable property, and all rights or interests in, or over, or arising out of, and all charges upon, property as herein defined. [Emphasis added.]

As noted, section 7 spoke of the acquisition of "property" by the Director. In light of the definitions found in paragraphs 2(b) and (c) (i.e. "property" including rights, interests and charges on land), this would have included the native rights. *Prima facie*, therefore, the Director as a transferee of lands was in no different a position than any other person. In other words, there is no reason for holding that when he took title to a piece of property, he did not do so subject to any encumbrances which might attach to the land if it were purchased by a private citizen.

«[avoir] le rang de sous-ministre». En vertu du paragraphe 3(2), le traitement touché par le Directeur devait être fixé par décret.

a L'article 7 décrit l'étendue des pouvoirs du DTAC, en ce qui concerne l'acquisition de biens. Celui-ci pouvait a) les acheter par contrat, ou b) «de toute autre manière [les] acquérir, par consentement ou contrat, de Sa Majesté du chef du Canada, ou de toute province ou autorité municipale, ou de toute personne, firme ou corporation». L'article 9 conférait au Directeur le pouvoir de «passer un contrat» en vue de la vente de biens-fonds. Le paiement du prix d'achat pouvait être échelonné sur un certain nombre d'années, mais tant que le prix n'était pas payé au complet, le titre restait entre les mains du Directeur (article 11) et l'ancien combattant était un tenancier à volonté (article 10).

d Il est également intéressant de noter les définitions des expressions «terre» ou «bien-fonds» et ««biens» ou «propriété»» figurant dans la Loi. L'article 2 est ainsi libellé:

e 2. . . .

b) «terre» ou «bien-fonds», ou «terres» ou «biens-fonds», comprend les terres fédérales, provinciales ou privées, concédées ou non concédées, ainsi que les biens réels ou immobiliers, les maisons et dépendances, les terres, fonds et héritages de toute tenure, de même que les droits réels, les servitudes, les rivières, eaux, cours d'eau, chemins et voies, et tous droits ou intérêts dans ou sur une terre ou des terres définies aux présentes ou qui en proviennent, et toutes charges sur la terre ou les terres ainsi définies;

g c) «biens» ou «propriété» comprend une terre définie aux présentes et les biens et effets réels et personnels, les biens personnels ou mobiliers, et tous droits ou intérêts dans ou sur des biens définis aux présentes ou qui en proviennent, et toutes charges sur les biens ainsi définis. [Soulignements ajoutés.]

h Comme je l'ai fait remarquer, l'article 7 parle de l'acquisition de «biens» par le Directeur. Compte tenu des définitions figurant aux alinéas 2b) et c) (c'est-à-dire que l'expression «biens» comprend les droits, intérêts et charges afférents à une terre), cela inclurait les droits autochtones. Par conséquent, le Directeur, en sa qualité de cessionnaire de terres, n'était pas, à première vue, dans une situation différente de celle d'une autre personne. En d'autres termes, il n'y a pas lieu de croire que lorsqu'il acquerrait un titre sur une propriété, il n'était pas assujéti

As the Trial Judge pointed out, the answer to the question of whether the DVLA was a Crown actor for the purposes of “stepping into the shoes” of the Director of Indian Affairs *vis-à-vis* I.R. 172 lies in subsection 5(1). It provides:

5. (1) For the purposes of acquiring, holding, conveying and transferring and of agreeing to convey, acquire or transfer any of the property which he is by this Act authorized to acquire, hold, convey, transfer, agree to convey or agree to transfer, but for such purposes only, the Director shall be a corporation sole and he and his successors shall have perpetual succession and as such the agent of His Majesty in the right of Canada. [Emphasis added.]

In light of the constitutional principles already mentioned, the question is whether this provision can be said to have sufficiently expressed or necessarily implied an intention by Parliament to set DVLA separate and apart from the Crown in so far as the acquisition of title to land is concerned. I think that this point—a presumption that in enacting *The Veterans' Land Act, 1942*, Parliament did not intend to divest the Indians of their rights—is important, for it seems to me that the Trial Judge proceeded from an assumption of what one might call “interpretive neutrality”.

For ease of analysis, it might be useful to cut away the superfluous language. Cut down to its basics (and referring only to the power in issue in this case), subsection 5(1) would have read as follows: “For the purpose of acquiring land, but for such purpose only, the Director is a corporation sole and as such the agent of the Crown.” When read in this way, can any intention by Parliament to divest the Indians of their interests be divined? For several reasons, I would hold that the answer must be “no”.

First, it seems apparent that contrary to the assertion of the Trial Judge, what subsection 5(1) does in fact, is confirm that DVLA was acting on behalf of the Crown when he acquired land. He may have been

aux charges dont le bien-fonds pouvait être grevé s’il était acheté par un particulier.

Comme le juge de première instance l’a souligné, pour déterminer si le DTAC agissait pour le compte de la Couronne en [TRADUCTION] «prenant la place» du directeur des Affaires indiennes relativement à la R.I. 172, il faut se reporter au paragraphe 5(1). Cette disposition est ainsi libellée:

5. (1) Aux fins d’acquérir, de détenir, transporter et transférer et de convenir de transporter, d’acquérir ou de transférer l’un des biens que la présente loi l’autorise à acquérir, détenir, transporter, transférer ou convenir de transporter ou de transférer, mais pour ces fins seulement, le Directeur est une corporation constituée d’une seule personne physique; lui et ses successeurs auront une succession perpétuelle et, à ce titre, il est le mandataire de Sa Majesté du droit du Canada. [Soulignements ajoutés.]

Compte tenu des principes constitutionnels susmentionnés, il s’agit de savoir si l’on peut dire que cette disposition indique d’une façon expresse ou nécessairement implicite l’intention du législateur de considérer le DTAC comme distinct et indépendant de la Couronne lorsque celui-ci acquiert un titre sur une terre. Je crois que ce point, soit la présomption qu’en adoptant la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, le législateur n’avait pas l’intention de priver les Indiens de leurs droits, est important, car il me semble que le juge de première instance s’est fondé sur une hypothèse de [TRADUCTION] «neutralité d’interprétation», comme on pourrait l’appeler.

Aux fins de notre examen, il pourrait être utile d’omettre les termes superflus. Fondamentalement (s’il est uniquement tenu compte du pouvoir en cause en l’espèce), le paragraphe 5(1) serait ainsi libellé: [TRADUCTION] «Aux fins d’acquérir des terres, mais pour ces fins seulement le Directeur est une corporation constituée d’une seule personne physique et, à ce titre, il est mandataire de la Couronne». Considérée sous cet angle, cette disposition laisse-t-elle supposer que le législateur avait l’intention de priver les Indiens de leurs droits? Pour plusieurs raisons, je répondrais par la négative.

Premièrement, il semble évident que contrairement à ce que le juge de première instance a affirmé, le paragraphe 5(1) confirme en fait qu’en acquérant des terres, le DTAC agissait pour le compte de la Cou-

a corporation sole, but on a plain reading of the provision, I cannot see how anyone could contend that he was not acting as the agent of the Crown in the face of the statutory language.

Secondly, I think that it is significant that the subsection describes the status of the Director for the purposes of acquiring land, but does so “for such purposes only”. This, of course, presumes that for all other purposes, the DVLA had some other status. In light of section 3, which conferred upon him the rank of Deputy Head, this could only have been the status of Crown servant. *The Veterans’ Land Act, 1942* may have served to create a Director with some degree of day-to-day functional independence from the apparatus of government, but this provision in my view affirms the overall legislative scheme of ensuring that the Director would remain under the active control of the Government.

Thirdly, and perhaps most importantly of all, one must bear in mind the definition of “corporation sole”. It is no longer an expression in common use in Canada, but in law it has a distinct meaning, far different from that of the “ordinary” corporate entity. *Jowitt’s Dictionary of English Law* (2nd ed.) provides the following definition:

Corporation . . .

A corporation sole consists of only one member at a time, the corporate character being kept up by a succession of solitary members. Corporations sole are always holders of a public office, the principal examples being the sovereign and ecclesiastical persons, such as bishops, parsons, etc.; the Solicitor for the Affairs of Her Majesty’s Treasury is a corporation sole of statutory creation.³⁶ A Secretary of State may be constituted a

³⁶ *The Treasury Solicitor Act, 1876* (U.K.), 39 & 40 Vict., c. 18, s. 1, for example, provided:

1. The person for the time being holding the office of Solicitor for the affairs of Her Majesty’s Treasury (in this Act referred to as the Treasury Solicitor) shall be a corporation sole by the name of the Solicitor for the Affairs of Her Majesty’s Treasury, and by that name shall have perpetual succession, with a capacity to acquire and hold in that name lands, Government securities, shares in any public company . . . to sue and be sued, to execute deeds, using an offi-

(Continued on next page)

ronne. Le DTAC était peut-être une corporation constituée d’une seule personne physique, mais en me fondant sur la simple lecture de la disposition, je ne puis voir comment on pourrait soutenir qu’il n’agissait pas à titre de mandataire de la Couronne.

Deuxièmement, il importe de noter, à mon avis, que le paragraphe 5(1) décrit le statut du Directeur aux fins de l’acquisition de terres, mais «pour ces fins seulement». Bien sûr, cela laisse entendre qu’à toutes les autres fins, le statut du DTAC était différent. Étant donné qu’en vertu de l’article 3, le DTAC avait le rang de sous-ministre, il pouvait uniquement avoir le statut de préposé de la Couronne. La *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* visait peut-être à accorder au DTAC une certaine indépendance dans l’exercice de ses fonctions habituelles, par rapport à l’appareil gouvernemental, mais à mon avis, le paragraphe 5(1) confirme l’économie générale de la Loi, à savoir que le gouvernement continuait à avoir un rôle actif.

Troisièmement, fait peut-être encore plus important, il faut se rappeler ce qu’est une «personne morale simple». Cette expression n’est plus couramment employée au Canada, mais, en droit, elle a un sens distinct, fort différent de celui de la personne morale [TRADUCTION] «ordinaire». *Jowitt’s Dictionary of English Law* (2^e éd.) la définit comme suit:

[TRADUCTION] **Corporation . . .**

Pareille corporation est composée d’un seul membre à la fois, sa nature de personne morale étant assurée par une suite de membres uniques. Les corporations composées d’une personne morale simple sont toujours titulaires d’une charge publique, les principaux exemples étant le souverain et les membres du clergé, comme les évêques, les pasteurs, etc.; le Solicitor for the Affairs of Her Majesty’s Treasury est constitué en une corporation composée d’une personne morale simple créée par une loi³⁶. Un secrétaire d’État peut être constitué

³⁶ Ainsi, la *Treasury Solicitor Act, 1876*, (R.-U.) 39 & 40 Vict., ch. 18, art. 1, prévoyait ceci:

[TRADUCTION] 1. La personne qui occupe la charge de Solicitor for the Affairs of Her Majesty’s Treasury (laquelle est désignée, dans cette loi, sous le nom de *Treasury Solicitor*) est une corporation constituée d’une seule personne physique appelée Solicitor for the Affairs of Her Majesty’s Treasury et, sous ce nom, elle a une succession perpétuelle et a la capacité d’acquérir et de détenir des biens-fonds, des titres d’État, des actions d’une société ouverte . . . d’engager

(Suite à la page suivante)

corporation sole.³⁷ The principal incident of such a corporation is that the property which the member holds by virtue of his office (but not his private property) passes on his death not to his personal representatives but to his successor in office, as if he and the successor were the same person. [Emphasis added.]

By definition, therefore, the use of the expression in *The Veterans' Land Act, 1942* suggests that in this case, Parliament intended that DVLA was acting on behalf of the Crown when he acquired I.R. 172.

Finally, it is my view that the remaining provisions of section 5, while alone not necessarily being conclusive, add confirmation of Parliament's intent that the Director be a governmental actor. Subsection (2), for example,³⁸ provided that a deed from the Director could constitute as good a title as an original Crown grant. Subsection (3) confirmed that like Her Majesty personally, the Director was not by virtue of his constitution as a corporation sole made subject to any corporations legislation. Subsection (4) gave him a seal of office which featured the Arms of Canada. And, not least of all, subsection (6) deemed it necessary to state that for the purposes of taxation and for such purposes only, the Director was not an agent of the Crown. Surely, this presumes that for all other purposes, the Director was an agent of the Crown. If Parliament had intended the interpretation adopted by the Trial Judge, subsection (6) (not to mention the

(Continued from previous page)

cial seal . . . and to do all other acts necessary or expedient to be done in the execution of the duties of his office.

³⁷ S. 1A of the *Ministers of the Crown (Transfer of Functions) Act, 1946* (U.K.), 9 & 10 Geo. VI, c. 31, as enacted by the *Ministers of the Crown Act, 1974* (U.K.), 1974, c. 21, Sch. 2, s. 1 provides:

1A.—(1) His Majesty may in connection with any change in the departments of the office of Secretary of State . . . make such incidental, consequential and supplemental provisions as may be necessary or expedient in connection with the change, including provisions—

(a) for making a Secretary of State a corporation sole.

³⁸ Though the provisions of s. 5 were renumbered (see note 35 above), I am referring to the subsection numbers as they existed at the time of the transfer in 1948.

en une corporation de ce genre³⁷. La principale particularité de pareille corporation est que les biens que le membre détient en raison de sa charge (mais non ses biens privés) sont transmis, au moment de son décès, non à ses représentants personnels, mais à la personne qui assume sa charge, comme si ce successeur et lui-même n'étaient qu'un. [C'est moi qui souligne.]

Le fait que cette expression est employée dans la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* laisse donc par définition entendre qu'en l'espèce, conformément à l'intention du législateur, le DTAC a agi pour le compte de la Couronne, en acquérant la R.I. 172.

Enfin, j'estime que les autres dispositions de l'article 5, bien qu'elles ne soient pas à elles seules nécessairement concluantes, viennent confirmer que l'intention du législateur était que le Directeur agisse pour le compte de la Couronne. Ainsi, en vertu du paragraphe (2)³⁸, les transferts émanant du Directeur pouvaient constituer un titre aussi valable que les octrois par la Couronne de terres domaniales non concédées antérieurement. En vertu du paragraphe (3), comme Sa Majesté personnellement, le Directeur, même s'il était une corporation constituée d'une seule personne physique, n'était pas pour autant assujetti aux lois concernant les sociétés. Aux termes du paragraphe (4), le Directeur avait un sceau portant l'écusson du Canada. Et surtout, le législateur a jugé nécessaire, au paragraphe (6), d'énoncer qu'aux fins de l'impôt et à cette fin seulement, le Directeur n'était pas mandataire de la Couronne. De toute évi-

(Suite de la page précédente)

des poursuites et d'être assujettie à des poursuites, d'apposer son sceau officiel sur des actes . . . et d'accomplir tous les autres actes nécessaires ou opportuns en vue de l'exécution des devoirs de la charge.

³⁷ L'art. 1A de la *Ministers of the Crown (Transfer of Functions) Act, 1946*, (R.-U.) 9 & 10 Geo. VI, ch. 31, édicté par la *Ministers of the Crown Act, 1974* (R.-U.), 1974, ch. 21, ann. 2, art. 1 prévoit ceci:

[TRADUCTION] 1A.—(1) Sa Majesté peut, relativement à tout changement apporté aux ministères relevant de la charge du Secretary of State . . . prendre les dispositions accessoires, corrélatives et supplémentaires qu'il est nécessaire ou opportun de prendre relativement au changement, et notamment des dispositions—

a) en vue de constituer un secrétaire d'État en une corporation constituée d'une seule personne physique.

³⁸ Les dispositions de l'art. 5 ont été numérotées de nouveau (voir la note 35 ci-dessus), mais je cite les numéros qui existaient au moment du transfert de 1948.

1950 and 1980 amendments) would have been completely unnecessary.

In light of all of this, I cannot accept that *The Veterans' Land Act, 1942* evidences an intention by Parliament to extinguish the native interest in land upon its transfer from one creature of the Crown, i.e. the Director of Indian Affairs, to another, i.e. the Director, the Veterans' Land Act. This being the case, it is my view that the basic principles of constitutional law, namely that all executive acts are done in the Sovereign's name, that the Crown is one and indivisible, and that there is no governmental act for which one of Her Majesty's Ministers cannot be held responsible, can only lead to the conclusion that when the DVLA purported to acquire title to the land comprising I.R. 172, he did so as a representative of the Crown.

In argument, counsel for the Crown made much of the fact that the transfer between DIA and DVLA took place by letters patent, rather than through order in council. This, he said, provided evidence that the transaction was a sale, as opposed to an internal governmental transfer. In my view this has little or no relevance to the issues in this appeal. According to the constitutional principle of legality, the existence of a power or duty is a matter of law, not of fact, and must be determined by reference to some legal authority.³⁹ The Crown cannot use its own documentation as a way to "bootstrap" its mistake into something that it is not.

I would add that the authorities support the conclusion that for the purposes of holding and acquiring land, DVLA was a representative of the Crown. In *Shaul, Helen In re*, [1961] Ex.C.R. 101, for example, Thurlow J. (as he then was) was interpreting section

³⁹ *Entick v. Carrington* (also known as *The Case of Seizure of Papers*) (1765), 19 St. Tr. 1029 (K.B.), at p. 1068; 95 E.R. 807. See also *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), Vol. 8, "Constitutional Law", para. 805.

dence, cela laisse entendre qu'à toutes les autres fins, le Directeur était mandataire de la Couronne. Si le législateur avait envisagé l'interprétation donnée par le juge de première instance, le paragraphe (6) (sans parler des modifications effectuées en 1950 et en 1980) aurait été complètement inutile.

Compte tenu de ce qui précède, je ne puis accepter que la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* montre que le législateur avait l'intention d'éteindre les droits des autochtones sur leurs terres lorsque ces dernières étaient transférées d'une création de la Couronne, soit le directeur des Affaires indiennes, à une autre, soit le Directeur des terres destinées aux anciens combattants. Cela étant, j'estime que compte tenu des principes fondamentaux du droit constitutionnel, à savoir que tous les actes de l'exécutif sont accomplis au nom du souverain, que la Couronne est une et indivisible, et que les ministres de la Couronne sont responsables de tous les actes gouvernementaux, on peut uniquement conclure que, lorsque le DTAC a soi-disant acquis le titre sur les terres de la R.I. 172, il représentait la Couronne.

Dans l'argumentation, l'avocat de la Couronne a accordé beaucoup d'importance au fait que le transfert du DAI au DTAC s'est effectué par lettres patentes, plutôt que par décret. Selon lui, cela montrait que l'opération était une vente, par opposition à un transfert gouvernemental interne. À mon avis, la chose a peu d'importance, ou n'a pas d'importance, en ce qui concerne les questions ici en litige. Conformément au principe constitutionnel de la légalité, l'existence d'un pouvoir ou d'une obligation est une question de droit, et non de fait, et doit être déterminée par renvoi à une autorisation légale³⁹. La Couronne ne peut pas utiliser ses propres documents pour [TRADUCTION] «transformer» son erreur en quelque chose qu'elle n'est pas.

J'ajouterais que les arrêts étaient la conclusion qu'aux fins de la détention et de l'acquisition de terres, le DTAC était un représentant de la Couronne. Dans *Shaul, Helen In re*, [1961] R.C.É. 101, par exemple, le juge Thurlow (tel était alors son titre), a

³⁹ *Entick v. Carrington* (également connu sous le nom *The Case of Seizure of Papers*) (1765), 19 St. Tr. 1029 (K.B.), à la p. 1068; 95 E.R. 807. Voir également *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.), vol. 8, «Constitutional Law», par. 805.

5 of *The Veterans' Land Act, 1942*. He said at page 108:

By various sections of the *Veterans' Land Act*, the Director is empowered to acquire real and personal property and to contract with a veteran for the sale to him of such property Obviously, the exercise of these powers would in the ordinary course raise contractual obligations between the Crown, represented by the Director, on the one hand and vendors of land or veterans on the other [Emphasis added.]

Because of the special wording of the new subsection 5(2),⁴⁰ Thurlow J. found that a judgment creditor could attach against proceeds from the sale of land held by the Director, but as this passage indicates, he was in no doubt about the nexus between the Crown and a purchaser or vendor created by subsection 5(1) of *The Veterans' Land Act, 1942*.

Similarly, in *Bain v. The Director, Veterans' Land Act et al.*, [1947] O.W.N. 917 (H.C.), Assistant Master Marriott struck out a mechanics' lien filed against land, the title of which was vested in the DVLA. After quoting subsection 5(1), he said at page 918:

The last part of this section specifically provides that the Director is the agent of the Crown, and although this may not in some cases be conclusive . . . yet when it is coupled with the fact that the Director's operations are carried on directly under the superintendence of the Minister of Veterans' Affairs, (s. 3(2)), I think it is plain that the Director is entitled to the rights and privileges of the Crown in the right of the Dominion of Canada.

For the above reasons I conclude that the Director is an emanation, or more properly the agent, of the Dominion Crown and that the Dominion of Canada has a proprietary interest in the lands and premises in question in this action.

This same reasoning was cited with approval by the Ontario Court of Appeal in *Pankka v. Butchart et al.*, [1956] O.R. 837. The Court confirmed that a veteran who had not yet paid the purchase price remained a tenant at will with no legal interest in the property. Since the owner of the land was the DVLA, a mechanics' lien action against the property could not stand. What is particularly interesting about this

⁴⁰ See above note 35.

interprété l'article 5 de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*. Il a dit ceci, à la page 108:

[TRADUCTION] Diverses dispositions de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* autorisent le Directeur à acquérir des biens réels et des biens personnels et à passer un contrat avec un ancien combattant afin de lui vendre pareils biens . . . De toute évidence, l'exercice de ces pouvoirs entraînerait habituellement des obligations contractuelles entre la Couronne, représentée par le Directeur d'une part, et les vendeurs de terres ou les anciens combattants d'autre part . . . [C'est moi qui souligne.]

Le juge Thurlow a conclu qu'à cause du libellé spécial du nouveau paragraphe 5(2)⁴⁰, un créancier par jugement pouvait saisir le produit de la vente entre les mains du Directeur, mais comme ce passage l'indique, il n'avait aucun doute sur le lien entre la Couronne et un acheteur ou un vendeur, créé par le paragraphe 5(1) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*.

De même, dans *Bain v. The Director, Veterans' Land Act et al.*, [1947] O.W.N. 917 (H.C.), le proto-notaire adjoint Marriott a radié un privilège de constructeur enregistré sur un bien-fonds, dont le titre était dévolu au DTAC. Après avoir cité le paragraphe 5(1), il a dit ceci, à la page 918:

[TRADUCTION] La dernière partie de cette disposition prévoit expressément que le Directeur est mandataire de la Couronne et, bien que dans certains cas cela ne soit peut-être pas concluant, . . . pourtant s'il est également tenu compte du fait que les activités du directeur sont exécutées sous la direction du ministre des Affaires des anciens combattants (art. 3(2)), je crois qu'il est clair que le Directeur peut se prévaloir des droits et privilèges de la Couronne du chef du Canada.

Pour les motifs susmentionnés, je conclus que le Directeur est une création, ou plus exactement le mandataire, de la Couronne fédérale et que le gouvernement du Canada a un droit de propriété sur les biens-fonds et bâtiments en cause dans cette action.

Ce raisonnement a été cité avec approbation par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Pankka v. Butchart et al.*, [1956] O.R. 837. La Cour a confirmé qu'un ancien combattant qui n'avait pas encore payé le prix d'achat continuait à être un tenancier à volonté n'ayant aucun droit en common law sur la propriété. Étant donné que le propriétaire des terres était le DTAC, une action fondée sur un privilège de cons-

⁴⁰ Voir ci-dessus, note 35.

latter case, however, is that the Director intervened in the appeal to argue that he was the agent of the Crown and that the *Mechanics' Lien Act* [R.S.O. 1950, c. 227] did not apply to him. It seems rather curious that here, the Crown is arguing the opposite!

Accordingly, I am of the opinion that it is an error to consider that after 1948, there were two separate juridical parties involved, viz the Director of Indian Affairs and the Director, the Veterans' Land Act. In my view, the correct interpretation is that there was one—the Crown—and that because the mineral rights had been surrendered in 1940 and thereby severed from the surface rights to the reserved lands, the Crown still held them in trust for lease, even after the transfer of active control of the surface rights from DIA to DVLA.

THE SALE OF THE LAND TO VETERANS

The situation changes, however, upon sale of the lands to the veterans. This is because of subsection 5(2) of *The Veterans' Land Act, 1942* (original numbering) which provided that all conveyances from DVLA constituted new titles to the land conveyed. By virtue of sections 10 and 11 of the Act, DVLA retained title until the purchase price was paid in full, but from that date, the veterans enjoyed fee simple absolute over their property. As I have noted, the deeds transferring title to the lots into which I.R. 172 was divided were made between May 30, 1952 and April 4, 1977.

There is no evidence of any knowledge on the part of the veterans of any possible claim that could be made by the appellants to the mineral rights to their lots. This being the case, even apart from the provisions of subsection 5(2) of *The Veterans' Land Act, 1942*, which statutorily gave them new title, I would conclude that they were *bona fide* purchasers for

tructeur grevant la propriété ne pouvait pas être maintenue. Toutefois, fait particulièrement intéressant dans cette dernière affaire, le Directeur est intervenu dans l'appel pour soutenir qu'il était mandataire de la Couronne et qu'il n'était pas assujéti au *Mechanics' Lien Act* [R.S.O. 1950, ch. 227]. Il semble plutôt curieux qu'en l'espèce, la Couronne soutient le contraire!

Par conséquent, j'estime qu'il est erroné de dire qu'après 1948, deux parties juridiques distinctes étaient en cause, soit le directeur des Affaires indiennes et le Directeur des terres destinées aux anciens combattants. À mon avis, l'interprétation qu'il convient de donner est qu'il y avait une partie, la Couronne, et qu'étant donné que les droits miniers avaient été cédés en 1940 et qu'ils étaient donc séparés des droits de superficie sur les terres réservées, la Couronne détenait encore ceux-ci en fiducie aux fins de leur location, même après le transfert de l'administration active des droits de superficie du DAI au DTAC.

LA VENTE DE TERRES AUX ANCIENS COMBATTANTS

Toutefois, la situation a changé au moment de la vente des terres aux anciens combattants, et ce, à cause du paragraphe 5(2) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* (numérotation initiale), qui prévoyait que tous les transferts émanant du DTAC constituaient de nouveaux titres. En vertu des articles 10 et 11 de la Loi, le DTAC conservait le titre tant que le prix d'achat n'était pas payé au complet, mais à compter de ce moment-là, les anciens combattants jouissaient d'un droit de propriété absolu. Comme je l'ai fait remarquer, les actes par lesquels le titre sur les lots compris dans la R.I. 172 a été transféré ont été signés entre le 30 mai 1952 et le 4 avril 1977.

Il n'est pas établi que les anciens combattants savaient qu'une demande pouvait être présentée par les appelants à l'égard des droits miniers afférents à leurs lots. Cela étant, indépendamment des dispositions du paragraphe 5(2) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, qui leur conférait un nouveau titre, je conclurais que les

value without notice and that it would be unjust to grant any remedy against them.

As against the Crown, however, I conclude that on either alternative, i.e. that the mineral rights were not included in the 1945 surrender and hence were excluded from the transfer of control of I.R. 172 from DIA to DVLA, or that if they were included in the transfer, DVLA was a representative of the Crown such that the Crown's obligation to the Indians *vis-à-vis* the mineral rights was not extinguished, the Crown was in breach of its fiduciary obligation towards the appellants as of the date of conveyance of fee simple absolute in the lands to the veterans. Accordingly, I would conclude the Crown liable to the appellants for damages flowing from this breach.

LIMITATIONS

I turn now to the question of limitations.

Assuming that the 1975 British Columbia *Limitation Act*⁴¹ applies to this action, I agree with my colleague Mr. Justice Stone that the appellants' claim does not fall squarely within the bounds of any of the enumerated limitation periods and would therefore seem to be covered by subsection 3(4), which provides:

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.

Having said this, though, I am of the view that the time in which the appellants were required to commence action was in the circumstances postponed by subsection 6(3) of the Act, which provides:

6. . . .

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

(d) based on fraud or deceit;

⁴¹ R.S.B.C. 1979, c. 236 [which did not substantially amend the relevant provisions of the 1975 *Limitations Act*.]

anciens combattants étaient des acheteurs véritables contre valeur sans avis et qu'il serait injuste d'accorder un redressement contre eux.

Toutefois, en ce qui concerne la Couronne, je conclus que dans un cas comme dans l'autre, soit que les droits miniers n'étaient pas inclus dans la cession de 1945 et qu'ils étaient donc exclus du transfert de l'administration de la R.I. 172 du DAI au DTAC, ou que s'ils étaient inclus dans le transfert, le DTAC représentait la Couronne, de sorte que l'obligation que cette dernière avait envers les Indiens à l'égard des droits miniers n'était pas éteinte, la Couronne a violé son obligation fiduciaire envers les appelants à la date du transfert du droit de propriété absolu sur les terres aux anciens combattants. Par conséquent, je conclurais que la Couronne est responsable envers les appelants du préjudice causé par cette violation.

PRESCRIPTION

J'examinerai maintenant la question de la prescription.

À supposer que la *Limitation Act* de 1975 de la Colombie-Britannique⁴¹ s'applique à cette action, je souscris à l'avis de mon collègue le juge Stone que la demande des appelants n'est pas carrément visée par les délais de prescription énumérés et qu'elle semblerait donc être assujettie au paragraphe 3(4), qui prévoit ceci:

[TRADUCTION] 3. . . .

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

Toutefois, ceci dit, j'estime que le délai dans lequel les appelants étaient tenus d'intenter l'action a été, compte tenu des circonstances, interrompu par suite de l'application du paragraphe 6(3) de la Loi, qui prévoit ceci:

[TRADUCTION] 6. . . .

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

d) une fraude ou une tromperie;

⁴¹ R.S.B.C. 1979, ch. 236 [qui n'a pas modifié de façon importante les dispositions applicables de la *Limitations Act* de 1975].

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

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

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

Subsection 6(4) expands upon this by defining “appropriate advice” and “facts”, but it seems clear to me that in the circumstances of this case, the appellants fall within the protection offered by this provision.

There is in my view no doubt that until at least the mid-1970s, the appellants were simply unable to exercise the same degree of diligence with respect to their legal rights as might be expected of an ordinary member of society. As the evidence clearly shows, even as late as 1978, the appellants were still in a particularly vulnerable position *vis-à-vis* the Crown. At page 43, the Trial Judge noted that the appellants’ district manager (who, it should be remembered, was a Crown servant) gave evidence to this effect:

The witness Johnson-Watson testified that, even during the years 1975 and 1978 when he was district manager for the Fort Saint John district office, he found that the Dunne-za Cree were greatly limited in the ability to manage the financial aspect of their affairs, that they were not successful farmers and that they still relied to a large extent on advice and guidance from the Department’s staff. Most of the other bands were considerably more advanced in these areas.

There is equally no doubt in my mind that the circumstances surrounding this case amount to fraud in the equitable sense. I say this on the basis of the judgment of Dickson J. in *Guerin* in which he said at page 390:

It is well established that where there has been a fraudulent concealment of the existence of a cause of action, the limitation period will not start to run until the plaintiff discovers the fraud, or until the time when, with reasonable diligence, he ought to have discovered it. The fraudulent concealment necessary to toll or suspend the operation of the statute need not

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

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

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

Le paragraphe 6(4) donne des précisions en définissant les expressions [TRADUCTION] «conseils appropriés» et [TRADUCTION] «faits», mais il me semble être clair que dans les circonstances de l’espèce, les appelants bénéficient de la protection fournie par cette disposition.

À mon avis, il est certain que jusqu’au milieu des années 1970, les appelants n’étaient tout simplement pas en mesure de faire preuve, à l’égard de leurs droits, du degré de diligence dont on pourrait s’attendre d’un membre ordinaire de la société. Comme la preuve le montre clairement, même en 1978, les appelants étaient encore dans une situation particulièrement vulnérable par rapport à la Couronne. À la page 43, le juge de première instance a fait remarquer que le directeur régional des appelants (qui, doit-on se rappeler, était un préposé de la Couronne) avait témoigné comme suit:

Le témoin Johnson-Watson a déclaré dans sa déposition que, même pendant les années 1975 à 1978 lorsqu’il était directeur régional du bureau régional de Fort Saint John, il a constaté que les Cri-Dunne-za étaient fort peu compétents pour administrer leurs affaires financières, qu’ils n’étaient pas de bons fermiers et qu’ils dépendaient encore dans une large mesure des conseils et avis du personnel du Ministère. La plupart des autres bandes indiennes étaient sensiblement plus avancées dans ces domaines.

De même, il n’y a aucun doute dans mon esprit que les circonstances de l’espèce équivalent à une fraude au sens de ce terme en *equity*. Je le dis en me fondant sur l’arrêt *Guerin*, dans lequel, à la page 390, le juge Dickson a dit ceci:

Il est bien établi qu’en cas de dissimulation frauduleuse de l’existence d’une cause d’action, le délai de prescription ne commence à courir qu’à partir du moment où le demandeur découvre la fraude, ou du moment où, en faisant preuve de diligence raisonnable, il aurait dû la découvrir. Il n’est pas nécessaire que la dissimulation frauduleuse requise pour interrompre

amount to deceit or common law fraud. Equitable fraud, defined in *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563, as “conduct which, having regard to some special relationship between the two parties concerned, is an unconscionable thing for the one to do towards the other”, is sufficient. I agree with the trial judge that the conduct of the Indian Affairs Branch toward the Band amounted to equitable fraud. Although the Branch officials did not act dishonestly or for improper motives in concealing the terms of the lease from the Band, in my view their conduct was nevertheless unconscionable, having regard to the fiduciary relationship between the Branch and the Band. [Emphasis added.]

I would add that even though it dealt with Ontario legislation, the recent decision of the Supreme Court of Canada in *M.(K.) v. M.(H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, in which it discussed the applicability of statutes of limitations to sexual abuse cases, would seem to be of some relevance here. The discussion of La Forest J. of the importance of taking a broad, contextual view of these matters, and of considering the real legislative intent behind statutes of limitations in deciding whether someone ought to be precluded from bringing action to enforce his rights by passage of time, are applicable by analogy to the circumstances of the appellants.

Like victims of childhood sexual abuse, the appellants were simply unable to appreciate the fact that when the Crown “suggested” that they surrender their native rights to lands, they might be giving up something of legal value. Moreover, I think that one can draw an analogy between the coercion involved in the concealment of sexual abuse cases and the Crown’s failure here to raise the issue of mineral rights when it was discussing the merits of the 1945 surrender. In both cases, the superior party to a fiduciary relationship is playing on the dependence and trust of the disadvantaged party. Finally, it seems to me that much the same thing could be said about the real ability of most of the appellants to take legal action to enforce their rights prior to the 1970s as the Supreme Court said about the social “taboo” against actions of the sort in issue in *M.(K.)*.

ou suspendre l’application de la loi constitue une tromperie ou une fraude de *common law*. Il suffit qu’il y ait fraude d’*equity* qui est définie, dans la décision *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563, comme [TRADUCTION] «une conduite qui, compte tenu de la relation spéciale qui existe entre les parties concernées, est fort peu scrupuleuse de la part de l’une envers l’autre». Je partage l’avis du juge de première instance selon lequel la conduite de la direction des Affaires indiennes à l’égard de la bande équivaut à une fraude d’*equity*. Même si les fonctionnaires de la Direction n’ont pas agi de façon malhonnête ou blâmable en cachant à la bande les conditions du bail, j’estime néanmoins que leur conduite a été peu scrupuleuse, compte tenu du rapport fiduciaire qui existe entre la Direction et la bande. [C’est moi qui souligne.]

J’ajouterais que même si la loi de l’Ontario était en cause, la décision que la Cour suprême du Canada vient de rendre dans *M.(K.) c. M.(H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, où il s’agissait de savoir si les lois sur la prescription s’appliquaient aux affaires d’exploitation sexuelle, semblerait pertinente en l’espèce. Les remarques du juge La Forest au sujet du fait qu’il est important d’aborder ces questions d’une façon libérale et en tenant compte du contexte et d’examiner l’intention réelle du législateur lorsqu’il a adopté les lois sur la prescription pour déterminer si l’écoulement du temps empêche une personne d’intenter une action pour assurer le respect de ses droits, s’appliquent par analogie au cas des appelants.

Comme les enfants victimes d’exploitation sexuelle, les appelants n’étaient tout simplement pas capables de se rendre compte que lorsque la Couronne leur [TRADUCTION] «a proposé» de céder les droits qu’ils possédaient sur leurs terres, ils renonçaient peut-être à une chose de valeur sur le plan juridique. De plus, je crois qu’on peut établir une analogie entre la contrainte en cause lorsque des cas d’exploitation sexuelle sont dissimulés et l’omission de la Couronne, en l’espèce, de soulever la question des droits miniers lorsqu’elle s’est demandé si la cession de 1945 était opportune. Dans les deux cas, la partie qui a le dessus dans un rapport fiduciaire compte sur la dépendance et la confiance de la partie défavorisée. Enfin, il me semble qu’en ce qui concerne la capacité réelle de la plupart des appelants d’intenter une action pour assurer le respect de leurs droits avant les années 1970, on pourrait dire à peu près la même chose que ce que la Cour suprême a dit au sujet du «tabou» social qui régnait à l’encontre des actions du genre en cause dans *M.(K.)*.

Having regard to all of the circumstances, including the fact that as was noted by the Trial Judge, the appellants relied extensively upon advice from the Crown as late as 1978, I conclude that the point from which the limitation period began to run was some time in 1975, when the Band was advised to seek legal counsel by their district manager. In my opinion, therefore, the action was within the limits prescribed by subsection 3(4) of the *Limitation Act*.

In addition to the basic limitation period, though, British Columbia has adopted what has become known as an "ultimate" limitation period. Section 8 of the *Limitation Act* (which was applied by the Trial Judge in this case) provides that notwithstanding any postponement of time, no action "shall be brought after the expiration of 30 years from the date on which the right to do so arose". But since in this case, the first alienation of legal title to the lands did not take place until 1952, the action was commenced well within the ultimate limitation period.

THE CROSS-APPEAL

As my colleague, Mr. Justice Stone, noted, the Crown has cross-appealed the Trial Judge's finding that the Crown breached its fiduciary obligation to the appellants by agreeing to accept payment of \$70,000 in exchange for I.R. 172 without exploring the possibility of obtaining a better price. On this issue, I am in agreement with the reasons and disposition proposed by my colleague.

DISPOSITION OF THE APPEAL

For all of the foregoing reasons, I would allow the appeal and dismiss the cross-appeal, with costs both here and below, and in accordance with the order of the Trial Judge, remit the action to the Trial Division for assessment of damages in a manner consistent with these reasons.

* * *

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, et notamment du fait que, comme l'a fait remarquer le juge de première instance, les appelants se sont énormément fiés, jusqu'en 1978, aux conseils donnés par la Couronne, je conclus que le délai de prescription a commencé à courir à un moment donné en 1975, lorsque le directeur régional a conseillé à la bande de retenir les services d'un avocat. À mon avis, l'action a donc été intentée dans le délai fixé par le paragraphe 3(4) de la *Limitation Act*.

Cependant, en plus du délai de prescription de base, la Colombie-Britannique a adopté ce qu'on a appelé, avec le temps, le délai de prescription [TRADUCTION] «final». L'article 8 de la *Limitation Act* (que le juge de première instance a appliqué en l'espèce) prévoit que même si le délai est interrompu, aucune action [TRADUCTION] «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». Cependant, étant donné qu'en l'espèce, le titre légal sur les terres a été aliéné pour la première fois en 1952 seulement, l'action a été intentée bien avant l'expiration du délai de prescription final.

L'APPEL INCIDENT

Comme mon collègue le juge Stone l'a fait remarquer, la Couronne a interjeté un appel incident de la conclusion tirée par le juge de première instance, à savoir que la Couronne avait violé l'obligation de fiduciaire qu'elle avait envers les appelants en acceptant le paiement de la somme de 70 000 \$ en échange de la R.I. 172, sans se demander s'il était possible d'obtenir un meilleur prix. À cet égard, je souscris aux motifs et au règlement proposés par mon collègue.

RÈGLEMENT DE L'APPEL

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et je rejetterais l'appel incident, avec dépens en cette Cour et en première instance, et conformément à l'ordonnance rendue par le juge de première instance, je renverrais l'affaire à la Section de première instance pour que les dommages-intérêts soient évalués d'une façon compatible avec ces motifs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A. (concurring in the result): I have had the advantage of reading, in draft, the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Stone. I agree with my brother's suggestion as to the final disposition of the appeal as well as with his interim conclusions on the major issues involved. However, my reasoning does not always accord with his, and considering the importance of the case, I wish to express some personal views.

1. Let me first mention the difficulties I have with the approach adopted by the Trial Judge in dealing with the basic allegation of the appellants, namely that the Crown had breached its fiduciary obligation towards them before and during, as well as after the 1945 surrender. The Trial Judge, after a long analysis of the jurisprudence of the Supreme Court starting with *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, refused to accept that the Crown could be under a fiduciary duty towards the Indians previous to surrender of reserve lands. He drew from the reasons of Dickson J. (as he then was) in *Guerin* that "there is no special fiduciary relationship or duty owed by the Crown with regard to reserve lands previous to surrender."⁴² I disagree with that initial proposition.

I do not read Dickson J's remarks in *Guerin* as rejecting the view that a fiduciary relationship between the Crown and an Indian band could exist previous to surrender of their reserve land; only that the surrender gave rise [at page 382] "to a distinctive fiduciary obligation" (emphasis added). In *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, writing with La Forest J., the Chief Justice had this to say, at page 1108:

In our opinion, *Guerin*, together with *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, ground a general guiding principle for s. 35(1). That is, the Government has the responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to aboriginal peoples. The relationship between the Government and aboriginals is trust-like, rather than adversarial, and contemporary recogni-

⁴² [1988] 3 F.C. 20 (T.D.), at p. 46.

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A. (motifs concourants quant au résultat): J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du juge Stone. Je souscris à l'avis que mon collègue a exprimé au sujet du règlement définitif de l'appel ainsi qu'aux conclusions provisoires qu'il a tirées au sujet des principales questions en litige. Toutefois, mon raisonnement ne concorde pas toujours avec le sien, et compte tenu de l'importance de l'affaire, je tiens à exprimer certaines opinions personnelles.

1. J'aimerais en premier lieu mentionner qu'il m'est difficile de suivre le point de vue que le juge de première instance a exprimé au sujet de l'allégation fondamentale des appelants, à savoir que la Couronne a violé l'obligation fiduciaire qu'elle avait envers eux avant, pendant et après la cession de 1945. Après avoir minutieusement examiné les arrêts de la Cour suprême du Canada, et notamment l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, le juge de première instance a refusé de reconnaître que la Couronne pouvait avoir une obligation fiduciaire envers les Indiens avant la cession des terres de la réserve. Il s'est fondé sur les motifs du juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Guerin*, à savoir que «la Couronne n'est tenue par aucune obligation ou rapport fiduciaire spécial en ce qui concerne les terres des réserves avant qu'elles ne soient cédées»⁴². Je ne souscris pas à cette proposition initiale.

À mon avis, les remarques que le juge Dickson a faites dans l'arrêt *Guerin* ne veulent pas dire qu'il ne peut exister de rapport fiduciaire entre la Couronne et une bande indienne avant la cession des terres d'une réserve, mais uniquement que la cession donne lieu [à la page 382] à une «obligation de fiduciaire particulière» (c'est moi qui souligne). Dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, parlant en son nom et au nom du juge La Forest, le juge en chef a déclaré ceci, à la page 1108:

À notre avis, l'arrêt *Guerin*, conjugué avec l'arrêt *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, justifie un principe directeur général d'interprétation du par. 35(1), savoir, le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que

⁴² [1988] 3 C.F. 20 (1^{re} inst.), à la p. 46.

tion and affirmation of aboriginal rights must be defined in light of this historic relationship.

In *M.(K.) v. M.(H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, the most recent judgment of the Supreme Court dealing with fiduciary relationships, La Forest J. had particularly enlightening comments on the subject. At pages 64-66, he wrote as follows:

In *Lac Minerals v. International Corona Resources Ltd.*, *supra* [[1989] 2 S.C.R. 574], I suggested a further refinement of the process by which fiduciary relationships could be uncovered. In particular, I identified three senses of the term "fiduciary" in an effort to clarify its import in given situations. The first sense of the term was as used by Wilson J. in *Frame v. Smith* [[1987] 2 S.C.R. 99], which I characterized as follows, at pp. 646-7:

There the issue was whether a certain class of relationship, custodial and non-custodial parents, was a category, analogous to directors and corporations, solicitors and clients, trustees and beneficiaries, and agents and principals, the existence of which relationship would give rise to fiduciary obligations. The focus is on the identification of relationships in which, because of their inherent purpose or their presumed factual or legal incidents, the courts will impose a fiduciary obligation on one party to act or refrain from acting in a certain way. The obligation imposed may vary in its specific substance depending on the relationship, though compendiously it can be described as the fiduciary duty of loyalty and will most often include the avoidance of a conflict of duty and interest and a duty not to profit at the expense of the beneficiary. The presumption that a fiduciary obligation will be owed in the context of such a relationship is not irrebuttable, but a strong presumption will exist that such an obligation is present. Further, not every legal claim arising out of a relationship with fiduciary incidents will give rise to a claim for breach of fiduciary duty. . . .

It is only in relation to breaches of the specific obligations imposed because the relationship is one characterized as fiduciary that a claim for breach of fiduciary duty can be founded.

It is this first usage of the term "fiduciary" which arises in the present case. The inherent purpose of the family relationship imposes certain obligations on a parent to act in his child's best interest, and a presumption of fiduciary obligation arises.

In *Lac Minerals* I stressed the point, which also emerges from *Frame v. Smith*, that the substance of the fiduciary obligation in any given case is not derived from some immutable list of duties attached to a category of relationships. In other words, the duty is not determined by analogy with the "established" heads of fiduciary duty. Rather, the nature of the obligation will vary depending on the factual context of the relationship in which it arises.

contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques.

Dans *M.(K.) c. M.(H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, le jugement le plus récent de la Cour suprême concernant les rapports fiduciaires, le juge La Forest a fait des remarques particulièrement instructives à ce sujet. Aux pages 64 à 66, il a déclaré ceci:

Dans l'arrêt *Lac Minerals c. International Corona Resources Ltd.*, précité [[1989] 2 R.C.S. 574], je propose une autre amélioration du processus permettant de découvrir l'existence de rapports fiduciaires. Je mentionne particulièrement trois sens que peut avoir le mot «fiduciaire» afin de clarifier sa portée dans certaines situations données. Le premier sens est celui que lui donne le juge Wilson dans l'arrêt *Frame c. Smith* [[1987] 2 R.C.S. 99] et que je décris ainsi, aux pp. 646 et 647:

La question litigieuse était de savoir si un certain type de rapports, à savoir ceux qui existent entre le parent qui a la garde de l'enfant et l'autre parent, formait une catégorie analogue à celle des rapports entre les administrateurs et la société, les avocats et leurs clients, les fiduciaires et les bénéficiaires, les mandataires et leurs mandants, ces rapports donnant lieu à des obligations fiduciaires. L'accent porte sur la définition des rapports dont les tribunaux diront, en raison de leur fin inhérente ou de ce qui serait leurs particularités factuelles ou juridiques, qu'ils imposent à l'une des parties l'obligation fiduciaire d'agir ou de s'abstenir d'agir d'une certaine façon. La nature particulière de cette obligation peut varier selon les rapports concernés, bien que, sommairement, on puisse dire qu'il s'agit de l'obligation de loyauté, qui comprendra le plus souvent l'obligation d'éviter les conflits de devoirs ou d'intérêts et celle de ne pas faire de profits aux dépens du bénéficiaire. La présomption qu'il existe une obligation fiduciaire dans le cadre de tels rapports n'est pas irréfutable, mais elle est très forte. De plus, ce ne sont pas tous les droits découlant de rapports présentant des caractéristiques fiduciaires qui justifient une demande pour manquement à une obligation fiduciaire.

[. . .] La prétention qu'il y a manquement à une obligation fiduciaire ne peut se fonder que sur le manquement aux obligations particulières qui découlent des rapports dits fiduciaires.

C'est dans ce premier sens que le mot «fiduciaire» est utilisé en l'espèce. L'objet inhérent des rapports familiaux impose à un parent certaines obligations d'agir au mieux des intérêts de l'enfant et crée une présomption d'obligation fiduciaire.

Dans *Lac Minerals*, j'ai fait ressortir, ce qui se dégage également de l'arrêt *Frame c. Smith*, que l'obligation fiduciaire dans un cas donné ne découle pas, pour l'essentiel, d'une liste immuable de devoirs rattachés à une catégorie de rapports. En d'autres termes, le devoir n'est pas déterminé par analogie avec des types «établis» d'obligation fiduciaire. La nature de l'obligation varie plutôt en fonction du contexte factuel des rapports dans lesquels elle naît.

These teachings, as I understand them, preclude dispute of the appellants' contention that, even prior to surrender of their reserve land, there was already between them and the Crown, with respect to any Crown act that could affect their well-being, a fiduciary relationship which placed upon the Crown a fiduciary duty, the fulfilment of which must be judged in accordance with a fiduciary's strict standard of conduct, and sanctioned without regard to any foreseeability principle.

My approach is therefore different from that of the Trial Judge, but it does not lead me to different conclusions. Indeed, that difference of approach, I believe, amounts more to a question of form, a question of characterization and presentation, than a question of substance. I will explain myself.

Once acknowledged that a fiduciary duty is imposed upon the Crown before surrender, it is, of course, necessary to determine the content of that duty, a determination which is dependant on the matters to which the duty relates and the context in which it is to be performed. It is easy to realize that the duty of the Crown towards a band, in respect of reserve land set aside for the use and benefit of that band, cannot create the same obligations before, at the time of, or after surrender. While after surrender the obligations parallel those of a trustee, before and at the moment of surrender they are necessarily quite different and closer to those of a guardian and special adviser. To say that, however, is obviously not sufficient: a definition of the duty in more concrete terms is necessary in order to verify whether in fact, at a certain time and in certain circumstances, the duty has been breached.

If we now return to the Trial Judge, we can see that, in spite of his refusal to affirm the existence of a fiduciary duty on the part of the Crown before surrender, his reasoning led him to the same necessity of defining the content of the obligations imposed upon the Crown at the time of surrender. This happened because the Trial Judge placed upon the Crown, at that moment, a special duty whose content, once put in concrete terms, turned out to create, in his appreciation, an obligation quite close to those of a guardian

Ces préceptes, selon l'interprétation que je leur donne, étaient la prétention des appelants, à savoir que, même avant la cession des terres de la réserve, il existait déjà entre la Couronne et eux, en ce qui concerne tout acte susceptible d'influer sur leur bien-être, un rapport fiduciaire qui imposait à cette dernière une obligation fiduciaire, dont l'exécution devait être jugée conformément à une norme stricte de conduite, et sanctionnée indépendamment de tout principe de prévisibilité.

Mon point de vue est donc différent de celui du juge de première instance, mais cela ne m'amène pas à tirer des conclusions différentes. De fait, cette divergence de vues porte davantage, à mon avis, sur une question de forme, une question de caractérisation et de présentation, que sur une question de fond. Je m'explique.

Une fois qu'il est reconnu qu'une obligation fiduciaire incombe à la Couronne avant la cession, il faut bien sûr déterminer le contenu de cette obligation, détermination qui dépend de ce qui est visé par l'obligation et du contexte dans lequel celle-ci doit être exécutée. Il est facile de se rendre compte que l'obligation de la Couronne envers une bande, relativement aux terres de la réserve mises de côté à l'usage et au profit de cette dernière, ne peut pas créer les mêmes obligations avant, pendant ou après la cession. Après la cession, les obligations sont semblables à celles d'un fiduciaire, mais avant et pendant la cession, elles sont nécessairement passablement différentes et se rapprochent davantage de celles du tuteur et du conseiller spécial. Toutefois, de toute évidence, cela ne suffit pas: il faut définir l'obligation d'une façon plus concrète afin de déterminer si, en fait, à un moment donné et dans certaines circonstances, l'obligation a été violée.

Si nous en revenons maintenant au juge de première instance, nous pouvons voir que, malgré son refus de confirmer l'existence d'une obligation fiduciaire de la part de la Couronne avant la cession, son raisonnement l'a obligé lui aussi à définir le contenu des obligations incombant à la Couronne au moment de la cession. En effet, le juge imposait à la Couronne, à ce moment-là, une obligation spéciale dont le contenu, une fois énoncé en termes concrets, avait pour effet de créer, selon son appréciation, une obli-

and special adviser. He describes the duty of the Crown in contemplation of a surrender as follows (at page 47 of the report):

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

I do not think that the duty of the Crown before surrender, even properly considered as the legal consequence of a fiduciary relationship, could be described in better or harsher terms.

Thus, in the end, since I am in accord with Mr. Justice Stone that there is no reason to challenge the appreciation that the Trial Judge made of the evidence and the findings that he came to with respect to the facts, I would need very specific and cogent argument to reject his conclusion that the appellants had failed to establish a breach by the Crown of its legal duty towards them before surrender.

I am not disturbed by the fact that, at the moment of the 1945 surrender, the transfer of the land to the Director, the Veterans' Land Act (Director, VLA) was already contemplated. The appellants' suggestion was obviously that the Crown had its own interest in mind, thereby breaching the most fundamental obligation of a fiduciary, that of avoiding any self-interested dealings while acting in a fiduciary capacity. The suggestion, in my view, is unwarranted. It would be wrong, I think, to treat the Crown like a private individual in this respect. The fact that the surrendered land could help satisfy the needs of veterans does not imply that the Crown was dealing in its own interest. Very exceptional circumstances would be required to place the Crown in a real conflict of interest, since the essence of the Crown is to

gation passablement semblable à celle du tuteur ou du conseiller spécial. Le juge décrit comme suit l'obligation de la Couronne avant la cession (à la page 47 du recueil):

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

^d Je ne crois pas que l'obligation qui incombait à la Couronne avant la cession, même si elle était à juste titre considérée comme la conséquence juridique d'un rapport fiduciaire, pourrait être décrite en de meilleurs termes ou en des termes plus rigoureux.

^e Ainsi, en fin de compte, puisque je souscris à l'avis du juge Stone qu'il n'y a pas lieu de contester la façon dont le juge de première instance a apprécié la preuve ainsi que les conclusions qu'il a tirées au sujet des faits, il faudrait des arguments très précis et convaincants pour rejeter sa conclusion que les appellants n'ont pas établi que la Couronne avait violé l'obligation légale qu'elle avait envers eux avant la cession.

^g Je ne suis pas troublé par le fait qu'au moment de la cession de 1945, le transfert des terres au Directeur des terres destinées aux anciens combattants (le DTAC) avait déjà été envisagé. Les appelants laissaient de toute évidence entendre que la Couronne avait à l'esprit son propre intérêt, de sorte qu'elle a violé l'obligation primordiale du fiduciaire, soit éviter toute transaction intéressée lorsqu'il agit en cette qualité. À mon avis, cette prétention n'est pas justifiée. Je crois qu'il serait erroné de considérer la Couronne comme un particulier à cet égard. Le fait que les terres cédées pouvaient aider à répondre aux besoins des anciens combattants ne veut pas dire que la Couronne agissait dans son propre intérêt. Il faudrait des circonstances très exceptionnelles pour placer la Couronne dans un véritable conflit d'intérêts,

serve the public and satisfy various public interests, not to acquire for itself. There is nothing in the evidence to suggest that the surrender could not be advantageous to the Band and to some veterans simultaneously, or that the interest of the latter prevailed, in the minds of the officers of the Crown, over that of the Band at the time of the surrender.

Nor am I prepared to accept the submissions of the appellants that the Crown must be seen as having breached its fiduciary duty by the sole fact that all of the statutory requirements for surrendering reserve lands set forth in section 51 of the *Indian Act* had not been complied with. It is true that the requirement of subsection 51(3), i.e. that the surrender assented to by the band at a special meeting held for that purpose be certified on oath by the officer authorized by the superintendent general to attend the meeting and "by some of the chiefs and principal men present thereat", had not been strictly observed, but I do not attach to the irregularity the effect suggested by the appellants. I admit that the position adopted by the Trial Judge that the requirement of subsection 51(3) was sufficiently complied with and that, in any event, the provision was directory and not mandatory is not totally satisfactory since, even if only directory, a failure to respect the requirement could be seen as a breach of some obligation of prudence or care. My position is different.

The appellants' submission is not that the surrender would be null and void; they are no longer seeking a declaration to that effect. They submit that the defect in the certificate, in itself, regardless of the reason behind it and the facts that actually occurred, shows breach of a fiduciary obligation giving rise in their favour to a right to be compensated in damages, the damages to be calculated as if no surrender had occurred. It is a submission that does not appear to me to be legally defensible. In my judgment, it is not possible to arrive at the conclusion that there was a breach of an obligation imposed by the fiduciary relationship from the sole existence of the irregularity without considering the circumstances leading to the

étant donné que par essence cette dernière doit servir le public et satisfaire divers intérêts publics, et non faire une acquisition pour son propre compte. Aucun élément de preuve ne laisse entendre que la cession ne pouvait pas être avantageuse tant pour la bande que pour certains anciens combattants, ou qu'au moment de la cession, l'intérêt de ces derniers l'emportait, dans l'esprit des fonctionnaires de la Couronne, sur celui de la bande.

Je ne suis pas prêt non plus à retenir l'argument des appelants selon lequel il faut considérer que la Couronne a violé son obligation fiduciaire du seul fait que toutes les exigences légales concernant la cession des terres de réserve énoncées à l'article 51 de la *Loi des Indiens* n'ont pas été satisfaites. Il est vrai que l'exigence prévue au paragraphe 51(3), à savoir que le fait que la bande a consenti à la cession lors d'une assemblée spéciale convoquée à cette fin doit être attesté sous serment par le fonctionnaire que le surintendant général a autorisé à assister à l'assemblée et «par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté», n'a pas strictement été satisfaite, mais je ne donne pas à cette irrégularité l'effet proposé par les appelants. Je reconnais que la position que le juge de première instance a prise, soit que l'exigence prévue au paragraphe 51(3) a suffisamment été remplie et que, de toute façon, il s'agit d'une disposition supplétive et non impérative, n'est pas totalement satisfaisante; en effet, même s'il s'agit d'une disposition supplétive seulement, on pourrait considérer l'omission de respecter l'exigence comme violant une obligation de prudence ou de diligence. Or, ma position est différente.

L'argument des appelants n'est pas que la cession serait nulle; ils ne sollicitent plus un jugement déclaratoire à cet effet. Ils soutiennent qu'en soi, le défaut dont l'attestation est entachée, quelle qu'en soit la raison et indépendamment des faits qui se sont réellement produits, montre qu'une obligation fiduciaire a été violée, ce qui a fait naître en leur faveur le droit d'être indemnisés au moyen de dommages-intérêts, ces derniers devant être calculés comme si aucune cession n'avait eu lieu. C'est un argument qui ne me semble pas être défendable sur le plan juridique. À mon sens, il n'est pas possible de conclure à la violation d'une obligation découlant du rapport fiduciaire du seul fait qu'il existe une irrégularité sans tenir

irregularity. And, above all, the compensation to which such breach would give rise would have to go to a victim thereof and relate solely to a loss that, even if not foreseen, had been directly caused by the breach.

2. The appellants allege that after the surrender, the Crown, in its dealing with the surrendered land, breached its fiduciary obligation towards the Band at three different occasions and in three different manners. First, the appellants argue that the Minister of Mines and Resources (the Minister) and his officers in the Department of Indian Affairs (DIA) should have considered the possibility of leasing the land prior to resorting to an outright sale. Second, the appellants contend that, at the time of sale to the Director, VLA, not only should DIA have demanded a higher price commensurate with the value of the land (as found by the Trial Judge), but it should have retained the mineral rights. Finally, the appellants maintain that the Director, VLA himself should have withheld the mineral rights when he contracted with the veterans.

My comments on the first two allegations shall be brief since they involve mostly questions of fact and again I see no reason to interfere with the findings of fact of the Trial Judge.

In support of the first allegation, the appellants argue that the surrender being for “sale or lease”, not for sale only, the Band’s direct interest in the land was not completely extinguished obligating DIA to consider whether it would not have been to the Band’s advantage to delay an outright sale, and preserve for some time that remaining interest. My answer is twofold. On the one hand, it does not appear to me that a surrender “for sale or lease” is one that leaves intact some of the Band’s interest in the land; the extent of the renunciation implied by a surrender is determined by the more comprehensive of the possibilities contemplated. The delineation of possibilities merely serves to give the Crown more latitude. On the other hand, there is nothing in the evidence to suggest that, at the time of the transfer, a

compte des circonstances qui y ont donné lieu. Et surtout, l’indemnité à laquelle pareille violation donnerait lieu devrait être versée à la victime et se rapporter uniquement à une perte qui, même si elle n’était pas prévue, était directement attribuable à la violation.

2. Les appelants allèguent qu’après la cession, la Couronne, en disposant des terres cédées, comme elle l’a fait, a violé son obligation fiduciaire envers la bande à trois reprises et de trois façons. Premièrement, les appelants soutiennent que le ministre des Mines et des Ressources (le ministre) et ses fonctionnaires au ministère des Affaires indiennes (le MAI) auraient dû envisager la possibilité de louer les terres au lieu de recourir à une vente pure et simple. Deuxièmement, les appelants soutiennent qu’au moment de la vente au DTAC, le MAI aurait non seulement dû exiger un prix plus élevé proportionné à la valeur des terres (comme le juge de première instance l’a conclu), mais qu’il aurait aussi dû conserver les droits miniers. Enfin, les appelants maintiennent que le DTAC lui-même aurait dû conserver les droits miniers lorsqu’il passait un contrat avec un ancien combattant.

Les remarques que je ferai au sujet des deux premières allégations seront brèves étant donné qu’elles se rapportent surtout à des questions de fait et, ici encore, je ne vois pas pourquoi je devrais modifier les conclusions de fait tirées par le juge de première instance.

À l’appui de la première allégation, les appelants soutiennent que puisque la cession était effectuée [TRADUCTION] «aux fins de la vente ou de la location», et non uniquement aux fins de la vente, les droits directs de la bande sur les terres n’ont pas complètement été éteints, de sorte que le MAI était tenu de se demander s’il n’était pas avantageux pour la bande de remettre à plus tard une vente pure et simple et de conserver pendant un certain temps ce droit qui leur restait. Ma réponse comporte deux aspects. D’une part, il ne me semble pas qu’une cession [TRADUCTION] «aux fins de la vente ou de la location» ait pour effet de laisser intact le droit de la bande sur les terres; l’étendue de la renonciation que laisse supposer la cession est fonction des possibilités les plus exhaustives envisagées. La délimitation des possibi-

lease might have been preferable to sale; to the contrary, the evidence indicated that money was needed without delay to purchase replacement reserves.

To ground the second allegation, the appellants contend that, even if a reasonable person would have assigned no value to the mineral rights at the time of the transfer to the Director, VLA, it remained incumbent upon the Minister and the officials of DIA to retain those rights, given that this was the practice of the Western landowners and the Crown itself during the period. If such a practice had been established, the allegation would be serious, but the evidence, as I read it, is not to that effect. In respect of the private landowners, the appellants cite the testimony of one Axford, an expert geology witness for the Crown: the witness, however, merely submitted in cross-examination (transcript, vol. 29, pages 3760-3761) that sometimes property holders retained the mineral rights. As to the practice followed by the Crown, Mr. Leask, an official of DIA, testified that mineral rights would only have been retained when there was an awareness that they might have some value, and here there had been prospecting in 1940 which had produced no result. The Trial Judge was correct, in my opinion, in judging the conduct of the officials in relation to the context that existed at the time of the sale, and in disregarding the fact that many years later the prospecting of 1940 proved to be erroneous when oil was found underneath the land.

The third allegation raises, at the outset, a difficult question of law. It is based on the assumption that the fiduciary obligation towards the Band in relation to the surrendered land remained intact after the transfer and passed to the Director, VLA when he took hold of the land. This is so, according to the appellants,

lités sert simplement à donner plus de latitude à la Couronne. D'autre part, aucun élément de preuve ne laisse entendre qu'au moment du transfert, il aurait été préférable de louer les terres plutôt que de les vendre; au contraire, la preuve indiquait qu'il fallait sans délai se procurer de l'argent pour acheter d'autres terres destinées à remplacer celles de la réserve.

b

À l'appui de la deuxième allégation, les appelants soutiennent que même si une personne raisonnable n'attribuait aucune valeur aux droits miniers au moment du transfert au DTAC, il incombait néanmoins au ministre et aux fonctionnaires du MAI de conserver ces droits, car telle était la pratique des propriétaires fonciers dans l'Ouest et de la Couronne elle-même à cette époque. Si pareille pratique avait été établie, l'allégation serait grave, mais à mon avis telle n'est pas la preuve. En ce qui concerne les propriétaires fonciers privés, les appelants citent la déposition d'un certain Axford, expert en géologie de la Couronne: toutefois, pendant le contre-interrogatoire (transcription, vol. 29, aux pages 3760 et 3761), le témoin a simplement affirmé que les propriétaires fonciers conservaient parfois les droits miniers. Quant à la pratique suivie par la Couronne, M. Leask, fonctionnaire au MAI, a témoigné que les droits miniers auraient uniquement été conservés si l'on avait su qu'ils pouvaient avoir une certaine valeur et que, dans ce cas-ci, des travaux de prospection avaient été effectués en 1940 et n'avaient donné aucun résultat. À mon avis, le juge de première instance a eu raison de juger de la conduite des fonctionnaires compte tenu du contexte existant au moment de la vente, et de ne pas tenir compte du fait que plusieurs années après, il s'est avéré que la prospection effectuée en 1940 était erronée, puisque du pétrole a été découvert.

i

La troisième allégation soulève au départ une question de droit difficile. Elle est fondée sur la supposition que l'obligation fiduciaire envers la bande relativement aux terres cédées est demeurée intacte après le transfert et a été transmise au DTAC lorsque celui-ci a pris possession des terres. Selon les appelants, la

because the transfer in no way ends the legal title of the Crown, the Director, himself, being an agent of the Crown.

The Trial Judge dismissed the allegation on the basis that, under *The Veterans' Land Act, 1942*, the Director is a corporation sole⁴³ and it was in this capacity that he took the land and held it for the sole purposes set forth in the Act. I would go further.

It does not appear to me that the fiduciary obligation that exists with respect to surrendered land is a direct consequence of the Crown's ownership. The Crown is the owner of the land before as well as after surrender. The fiduciary obligation is a result of the fact that the Indians have accepted to have their special and exclusive interest in the land "transformed", so to speak, into a sum or sums of money, the proceeds of a sale or lease. The fiduciary obligation exists with respect to the land until the "transformation" is complete; afterwards, it attaches to the proceeds. In my view, such "transformation" occurs as soon as full payment for the land is obtained; it is irrelevant whether this payment results from a disposition to a third party, or a transfer to a separate and distinct government entity. Only the Minister of Mines and Resources (now the Minister of Indian and Northern Affairs) is charged with the duty to see that the obligation of the Crown towards the Indians is fulfilled, and only he is entitled to hold surrendered land, or the proceeds from its disposition, for the use and benefit of the Indians. It would be ridiculous and inconsistent to hold that, in the case of a transfer for value to another government department, the Indians' interest would attach to both the land and the proceeds.

⁴³ More particularly, s. 5(1) reads:

5. (1) For the purposes of acquiring, holding, conveying and transferring and of agreeing to convey, acquire or transfer any of the property which he is by this Act authorized to acquire, hold, convey, transfer, agree to convey or agree to transfer, but for such purposes only, the Director shall be a corporation sole and he and his successors shall have perpetual succession, and as such the agent of His Majesty in the right of Canada.

chose est attribuable au fait que le transfert ne met aucunement fin au titre légal de la Couronne, le Directeur lui-même étant mandataire de la Couronne.

a

Le juge de première instance a rejeté cette allégation pour le motif qu'en vertu de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, le Directeur était une corporation constituée d'une seule personne physique⁴³ et qu'il a pris possession des terres et les a détenues en cette qualité, aux seules fins énoncées dans la Loi. J'irais encore plus loin.

b

c

L'obligation fiduciaire qui existe à l'égard des terres cédées ne me semble pas résulter directement du droit de propriété de la Couronne. En effet, la Couronne est propriétaire des terres avant et après la cession. L'obligation fiduciaire résulte du fait que les Indiens ont accepté que le droit exclusif spécial qu'ils ont sur leurs terres soit pour ainsi dire «converti» en argent, le produit d'une vente ou d'un bail. L'obligation fiduciaire existe à l'égard des terres jusqu'à ce que la «conversion» soit complétée; par la suite, elle se rapporte au produit. À mon avis, pareille «conversion» se produit dès que les terres sont payées au complet; il importe peu que ce paiement résulte d'une aliénation en faveur d'un tiers ou d'un transfert à un organisme gouvernemental séparé et distinct. Seul le ministre des Mines et des Ressources (et maintenant le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) est chargé de veiller à ce que la Couronne s'acquitte de son obligation envers les Indiens, et lui seul a le droit de détenir les terres cédées, ou le produit de la vente, à l'usage et au profit des Indiens. Il serait ridicule et contradictoire de dire que, dans le cas d'un transfert contre valeur à un autre ministère gouvernemental, le droit des Indiens viserait à la fois les terres et le produit.

d

e

f

g

h

⁴³ L'art. 5(1) est plus particulièrement ainsi libellé:

5. (1) Aux fins d'acquérir, de détenir, transporter et transférer et de convenir de transporter, d'acquérir ou de transférer l'un des biens que la présente loi l'autorise à acquérir, détenir, transporter, transférer ou convenir de transporter ou de transférer, mais pour ces fins seulement, le Directeur est une corporation constituée d'une seule personne physique; lui et ses successeurs auront une succession perpétuelle et, à ce titre, il est le mandataire de Sa Majesté du chef du Canada.

I therefore agree with the Trial Judge and my colleague that the Director, VLA could not have breached a fiduciary obligation towards the Indians for the simple reason that he was not under any such obligation.

3. I come now to the final issue, the issue of limitations. This issue remains pertinent due to the finding by the Trial Judge, a conclusion with which we refuse to interfere, that the Crown had breached its fiduciary obligation when it transferred the land to the Director, VLA, in 1948, for a price which was inferior to the market value of the land.

There is no question that the limitations laws applicable are those of the province of British Columbia, since the cause of action is about land in British Columbia transferred to the Director, VLA by letters patent dated March 30, 1948 registered in the British Columbia Land Office. Section 39 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (which was, at the time of the Trial Division judgment, subsection 38(1), R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10) does not allow any doubt in that respect. It reads:

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

(2) A proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

The dispute centres on which B.C. *Limitation Act* is applicable. In British Columbia, a first statute of limitations dating back to 1911 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1911, c. 145] was renewed, with minor changes, in 1924 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1924, c. 145], 1936 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1936, c. 159] and 1948 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1948, c. 191] and was replaced by a totally new Act in 1975 [*Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37]. While the provisions relevant to our case are identical in the 1924 and the 1948 statutes,

Je souscris donc à l'avis du juge de première instance et de mon collègue, soit que le DTAC n'aurait pas pu violer une obligation fiduciaire envers les Indiens pour la simple raison qu'il n'avait aucune obligation de ce genre.

3. J'en arrive maintenant à la dernière question, celle de la prescription. Cette question demeure pertinente, compte tenu de la conclusion tirée par le juge de première instance, laquelle nous refusons de modifier, à savoir que la Couronne a violé son obligation fiduciaire lorsqu'elle a transféré les terres au DTAC en 1948 à un prix inférieur à la valeur marchande des terres.

Il est incontestable que les règles de droit pertinentes sont celles qui existent en Colombie-Britannique puisque la cause d'action se rapporte à des terres situées dans cette province, lesquelles ont été transférées au DTAC par des lettres patentes datées du 30 mars 1948 et enregistrées au bureau d'enregistrement des droits immobiliers de la Colombie-Britannique. L'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, (qui était, au moment où la Section de première instance a rendu jugement, le paragraphe 38(1), S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10) ne laisse planer aucun doute à cet égard. Il est ainsi libellé:

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

(2) Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province.

Il s'agit de savoir quelle *Limitation Act* s'applique. En effet, en Colombie-Britannique, la première loi en matière de prescription, qui date de 1911 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1911, ch. 145] a été reprise, avec des modifications mineures, en 1924 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1924, ch. 145], 1936 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1936, ch. 159] et 1948 [*Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1948, ch. 191], et a été remplacée par une loi tout à fait nouvelle en 1975 [*Limitations Act*, S.B.C. 1975, ch. 37]. Les dispositions des lois de 1924 et de 1948 qui sont pertinentes en l'es-

they are completely revised by the 1975 Act.⁴⁴ It is of prime importance, therefore, to determine which of these Acts governs.

The appellants submit that only the 1948 statute can be applicable since that was the Act in effect when the *Federal Court Act* was enacted; the respondent replies that section 39 must be read as incorporating not only the provincial laws that were in effect in the provinces in 1971, but the provincial laws as they exist from time to time, with the result that the 1975 statute must also be incorporated.

My brother Stone, in his reasons, deals at length with this initial issue reviewing the case law and, more particularly, two decisions of the Exchequer Court of Canada which considered the precursor of subsection 38(1) in the *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1927, c. 34] (*Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] Ex.C.R. 163 and *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1956-1960] Ex.C.R. 66). In light of these cases, Mr. Justice Stone agrees with the Trial Judge that Parliament did not intend to freeze the operation of section 39 to provincial laws "in force" as of the date the *Federal Court Act* took effect.

Not only do I agree with that position, but it seems to me that any other would have the effect of defeating the sole purpose of the provision, namely to make applicable to proceedings brought in the Federal Court the same limitations legislation that would be applicable if the proceedings were brought in the provincial court, an obvious requirement for all cases of concurrent jurisdiction, now including, pursuant to the new section 17 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3], "all cases where relief is claimed against the Crown." So, I have no doubt that the British Columbia *Limitations Act* of 1975 is incorporated by reference.

Is this conclusion decisive in respect of whether the action is statute-barred? I think so.

⁴⁴ In fact, the legislature modified the 1975 Act again in 1979 [*Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236], but since, at that time, the action herein was commenced, it should not concern us.

pèce sont identiques, mais elles ont été révisées au complet par la Loi de 1975⁴⁴. Il faut donc absolument déterminer quelle loi s'applique.

Les appelants soutiennent que seule la loi de 1948 peut s'appliquer puisque c'était la loi qui était en vigueur au moment où la *Loi sur la Cour fédérale* a été adoptée; l'intimée répond que l'article 39 doit être interprété comme incorporant non seulement les lois provinciales qui étaient en vigueur dans les provinces en 1971, mais aussi les lois provinciales qui existent de temps en temps, de sorte que la loi de 1975 doit également être incorporée.

Dans ses motifs, mon collègue le juge Stone étudie à fond cette question initiale; il examine la jurisprudence et, en particulier, deux décisions de la Cour de l'Échiquier du Canada dans lesquelles il était question de la disposition en vigueur avant l'adoption du paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1927, ch. 34] (*Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] R.C.É. 163 et *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1956-1960] R.C.É. 66). Compte tenu de ces arrêts, le juge Stone souscrit à l'avis du juge de première instance, à savoir que le législateur n'avait pas l'intention d'appliquer l'article 39 uniquement aux lois provinciales «en vigueur» à la date où la *Loi sur la Cour fédérale* a pris effet.

Je souscris à cette position; de plus, il me semble que toute autre position irait à l'encontre de l'objet unique de la disposition, soit de rendre applicables aux procédures engagées devant la Cour fédérale les règles de droit en matière de prescription qui s'appliqueraient si les procédures étaient engagées devant la cour provinciale, condition évidente dans tous les cas de compétence concurrente, qui comprennent maintenant, conformément au nouvel article 17 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3], «les cas de demande de réparation contre la Couronne». Par conséquent, je ne doute aucunement que la *Limitations Act* de 1975 de la Colombie-Britannique est incorporée par renvoi.

Cette conclusion est-elle décisive lorsqu'il s'agit de déterminer si l'action est prescrite? Je le crois.

⁴⁴ En fait, la Loi de 1975 a de nouveau été modifiée en 1979 [*Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 236], mais étant donné qu'à ce moment-là, l'action ici en cause avait déjà été intentée, cela ne devrait pas nous concerner.

First, the 1975 Act contains a provision which gives the new legislation a clear retroactive effect, thereby establishing that the action is no longer governed by the Act in place when the facts giving rise to the cause of action occurred. Section 14, reads, in part, as follows:

14. (1) Nothing in this Act revives any cause of action that is statute-barred at the time this Act comes into force.

(2) Subject to subsections (1) and (3), this Act applies to actions that arose before this Act comes into force.

(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 2 years from the date this Act comes into force, the limitation period governing that cause of action shall be the shorter of

(a) 2 years from the date this Act comes into force, or

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

The B.C. Court of Appeal addressed the issue of retroactive application of the 1975 Act in the case of *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161, where the facts underpinning the action arose in 1974, and found that section 14 was clear enough to override the standard presumption against interpreting a statute in a manner that would affect pre-existing rights.

Second, the Act also includes a provision establishing an ultimate limitation period of 30 years which applies to any cause of action and cannot be extended for any reason, with the result that the appellants' allegations of disability and equitable fraud and their appeal to the discoverability doctrine (allegations which were repudiated by the Trial Judge on the facts) are irrelevant. This provision is section 8 which must be read in conjunction with sections 6 and 7. Mr. Justice Stone, in his reasons, reproduces the three lengthy sections and refers to the judgment of the B.C. Court of Appeal in *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77, which is the authority as to their interpretation.

En premier lieu, la Loi de 1975 contient une disposition qui donne à la nouvelle législation un effet rétroactif clair, établissant ainsi que l'action n'est plus régie par la loi qui était en vigueur lorsque les faits générateurs se sont produits. L'article 14 est en partie ainsi libellé:

[TRADUCTION] 14. (1) Aucune disposition de la présente loi ne fait renaître une cause d'action prescrite au moment de son entrée en vigueur.

(2) Sous réserve des paragraphes (1) et (3), la présente loi s'applique aux actions qui ont pris naissance avant son entrée en vigueur.

(3) Si, en ce qui concerne une cause d'action qui a pris naissance avant que la présente loi n'entre en vigueur, le délai de prescription prévu par la présente loi est plus court que celui qui s'appliquait auparavant à la cause d'action et s'il expire dans les deux années qui suivent la date de son entrée en vigueur, le délai de prescription qui s'applique à cette cause d'action est le plus court des délais suivants:

a) deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, ou

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

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné la question de l'application rétroactive de la Loi de 1975 dans l'arrêt *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161, où les faits générateurs sur lesquels l'action était fondée s'étaient produits en 1974, et a conclu que l'article 14 était suffisamment clair pour l'emporter sur la présomption habituelle voulant qu'une loi ne soit pas interprétée de façon à influencer sur des droits préexistants.

En second lieu, la Loi contient également une disposition établissant un délai de prescription final de 30 ans, qui s'applique à toute cause d'action et ne peut pas être prorogé, pour quelque raison que ce soit, de sorte que les allégations que les appelants ont faites au sujet de l'incapacité et de la fraude en *equity* et leur recours à la règle de la possibilité de découvrir le préjudice subi (allégations qui ont été rejetées par le juge de première instance, compte tenu des faits) ne sont pas pertinentes. Cette disposition est l'article 8, qui doit être interprété avec les articles 6 et 7. Dans ses motifs, le juge Stone reproduit ces trois longues dispositions et cite le jugement prononcé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77, qui fait autorité en ce qui concerne leur interprétation.

I, therefore, agree with my colleague that, even though the appellants have been able to demonstrate some liability on the part of the respondent, their action is time barred and can only be dismissed.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.A.: This appeal and cross-appeal are from a judgment of the Trial Division, pronounced November 4, 1987.⁴⁵ The issues herein arise out of the surrender of Indian Reserve 172 (I.R. 172) to the federal Crown on September 22, 1945, pursuant to the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98 and the sale and conveyance of this reserve on March 30, 1948 by the federal Crown to the Director, the Veterans' Land Act (Director of VLA) appointed under *The Veterans' Land Act, 1942*, S.C. 1942-43, c. 33.

The action, which was commenced by statement of claim filed in the Trial Division on September 19, 1978, was dismissed with costs.

The main issues in this appeal are whether: (1) the Crown was under a fiduciary obligation towards the appellants previous to the surrender of I.R. 172; (2) the mineral rights in the reserve were included in the 1945 surrender; (3) the Crown was in breach of post-surrender fiduciary obligations with respect to the sale of I.R. 172 and the release of the mineral rights therein; and (4) the claim for breach of these obligations was statute-barred. The learned Trial Judge decided against the appellants on all of these issues with the exception that the respondent had breached a post-surrender fiduciary obligation in respect of the amount received by the Crown upon the sale of the surrendered lands to the Director of VLA. The finding that the Crown was under a duty to seek a better price is the subject of the cross-appeal.

⁴⁵ An abridged version of the reasons for judgment is reported as *Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1988] 3 F.C. 20, while the complete text is reported as *Blueberry River Indian Band and Doig River Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) et al.* (1988), 14 F.T.R. 161.

Par conséquent, je souscris à l'avis de mon collègue, à savoir que, bien que les appelants aient pu démontrer l'existence d'une certaine responsabilité de la part de l'intimée, l'action qu'ils ont intentée est prescrite et peut uniquement être rejetée.

* * *

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident contre le jugement que la Section de première instance a prononcé le 4 novembre 1987⁴⁵. Les questions qui se posent en l'espèce découlent de la cession de la réserve indienne 172 (R.I. 172) à la Couronne fédérale le 22 septembre 1945, conformément à la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, ainsi que de la vente et du transfert de cette réserve par la Couronne fédérale, le 30 mars 1948, au Directeur des terres destinées aux anciens combattants (DTAC) désigné en vertu de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, S.C. 1942-43, ch. 33.

L'action, qui a été intentée au moyen d'une déclaration déposée devant la Section de première instance le 19 septembre 1978, a été rejetée avec dépens.

Dans cet appel, il s'agit principalement de savoir: (1) si la Couronne avait une obligation fiduciaire envers les appelants avant la cession de la R.I. 172; (2) si les droits miniers afférents à la réserve étaient inclus dans la cession de 1945; (3) si la Couronne a violé les obligations fiduciaires qu'elle avait après la cession relativement à la vente de la R.I. 172 et à la cession des droits miniers y afférents; et (4) si la demande fondée sur la violation de ces obligations est prescrite. Le savant juge de première instance a statué contre les appelants sur toutes ces questions, sauf qu'il a conclu que l'intimée avait violé l'obligation fiduciaire qui lui incombait après la cession relativement à la somme qu'elle avait reçue au moment de la vente des terres cédées au DTAC. La conclusion selon laquelle la Couronne était tenue de chercher à obtenir un meilleur prix fait l'objet de l'appel incident.

⁴⁵ Un abrégé des motifs du jugement est publié sous l'intitulé *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20, et le texte complet est publié sous l'intitulé *Bande indienne de la rivière Blueberry et bande indienne de la rivière Doig c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) et autre* (1988), 14 F.T.R. 161.

FACTS

I shall first review the pertinent facts as found by the Trial Judge and make a few references to the evidence contained in the trial record.

The appellants, Joseph Apsassin, as Chief of the Blueberry River Indian Band and Jerry Attachie, as Chief of the Doig River Indian Band, acting on their own behalf and on behalf of all members of their respective bands as well as present descendants of the Beaver Band of Indians, instituted this action in the Trial Division. The members of these bands were originally all members of one band, known as the Beaver Band of Fort St. John (the "Band") in the province of British Columbia. From 1962 to 1977 this Band was called the Fort St. John Band. In 1977, the Band divided into the Blueberry River Indian Band and the Doig River Indian Band. The majority of the people of these bands are known as the Dunneza or Beavers who speak the Beaver language, and the rest are ethnically Cree who speak the Cree language. They are collectively referred to as the "Dunne-za/Cree".

Ancestors of these two bands have resided and occupied their traditional territory in the Peace River country north of Fort St. John from very early times. In the late 1890s the federal Crown embarked on a treaty-making process when settlers and miners moved into the Peace River district. A Treaty Commission was established. It met with the Band and on May 30, 1900, the Band entered into a treaty with the Crown known as Treaty 8. By this treaty, the Band ceded the traditional territory to Her Majesty and the Crown in turn promised that as white settlement made it necessary to do so, it would establish reserve lands for the Band to the extent of one square mile per family of five.

LES FAITS

J'examinerai d'abord les faits pertinents que le juge de première instance a constatés et je ferai mention de certains éléments de preuve versés au dossier de première instance.

Les appelants, Joseph Apsassin, en sa qualité de chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, en sa qualité de chef de la bande indienne de la rivière Doig, agissant en leur nom et au nom de tous les membres de leurs bandes indiennes respectives ainsi qu'au nom de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors, ont intenté cette action devant la Section de première instance. Les membres de ces bandes faisaient tous initialement partie d'une seule bande, qu'on appelait la bande des Castors de Fort Saint John (la «bande»), en Colombie-Britannique. De 1962 à 1977, cette bande a pris le nom de bande de Fort Saint John. En 1977, la bande a été divisée en deux, pour former la bande indienne de la rivière Blueberry et la bande indienne de la rivière Doig. La majorité des membres de ces bandes sont connus sous le nom de Dunne-za ou Castors, et parlent le castor, et les autres font partie de l'ethnie crie et parlent le cri. On les appelle collectivement les «Cri-Dunne-za».

Les ancêtres de ces deux bandes ont habité et occupé leur territoire traditionnel, dans la région de la rivière de la Paix, au nord de Fort Saint John, pendant plusieurs siècles. À la fin des années 1890, la Couronne fédérale a entrepris de conclure des traités, lorsque les colons et mineurs se sont installés dans la région de la rivière de la Paix. Une commission des traités a été établie. Les représentants de la Commission ont rencontré la bande et, le 30 mai 1900, cette dernière a conclu avec la Couronne un traité connu sous le nom de Traité n° 8. Aux termes de ce traité, la bande cédait le territoire traditionnel à Sa Majesté, et la Couronne promettait de son côté qu'au fur et à mesure que la colonisation par des blancs rendrait la chose nécessaire, elle établirait des terres de réserve pour la bande jusqu'à concurrence d'un mille carré pour chaque famille de cinq personnes.

In 1913 the Band selected a reserve of 28 square miles, or a total of 18,168 acres, from federal Crown lands in what is known as the Peace River Block. By order in council P.C. 819 dated April 11, 1916,⁴⁶ these lands were set aside as I.R. 172. This reserve was situated approximately 6 miles north of what is now the municipality of St. John, 10 miles north of the Peace River and approximately 30 miles west of the Alberta border. The following is a 1944 description of I.R. 172:

DESCRIPTION OF THE RESERVE. It consists of 28 square miles of rolling land situate six miles north of the Village of Fort St. John. A good two-thirds of it is suitable for agriculture and contains some of the very best farm land in the District. Probably half of this two-thirds is open prairie; the remainder sparsely wooded with patchy poplar. The Western half is bisected by the Montney Creek which runs roughly north and south. The banks of this creek are too steep for ploughing but furnish good grazing. These banks are the only part of the Reserve that is non-arable; and I have estimated them as one-third of the total reserve acreage, which, if anything, is too high. The grazing is of good quality and will "finish" cattle for market. Water is relatively scarce, except in early summer when a few sloughs are filled. The Montney Creek on the Western portion, and Whiskey Creek (smaller) in the extreme north-easterly portion being the only steady flows of water. ACCESSIBILITY is by motor road from Fort St. John (B.C. Government Road) which practically bisects the Reserve from North to South. On the west the Reserve is bounded by a good road connecting Fort St. John with northern villages. The East side is also bounded by a fair road connecting Fort St. John with north-eastern villages. The nearest approach of the ALASKA HIGHWAY to the Reserve is at Fort St. John, a distance of six miles to the south.⁴⁷

The Dunne-za/Cree had engaged exclusively in hunting, fishing and the gathering of berries for many centuries. Prior to 1940 they had added trapping as an integral part of their livelihood, and it became the chief means of securing credit, goods and other needs and amenities from the white man. Although these people were essentially nomadic, they habitually met as a group as the Trial Judge found at page 42, "for a few weeks in a summer gathering place where they

⁴⁶ Exhibit 12, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 1, at pp. 44-45.

⁴⁷ Exhibit 254, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at pp. 409-410.

En 1913, la bande a choisi une réserve de 28 milles carrés, soit au total 18 168 acres, parmi les terres de la Couronne fédérale dans ce qu'on appelle la parcelle de la rivière de la Paix. Par le décret C.P. 819 en date du 11 avril 1916⁴⁶, ces terres ont été mises de côté pour former la R.I. 172. Cette réserve était située à peu près à six milles au nord de ce qui est maintenant la municipalité de Saint John, à dix milles au nord de la rivière de la Paix et à peu près à 30 milles à l'ouest de la frontière de l'Alberta. Voici une description de la R.I. 172 datant de 1944:

[TRADUCTION] DESCRIPTION DE LA RÉSERVE. Elle est composée de terrains accidentés d'une superficie de 28 milles carrés, à six milles au nord du village de Fort Saint John. Les deux tiers au moins de la réserve conviennent à l'agriculture et contiennent les meilleures terres agricoles de la région. Environ la moitié de ces terres forment une prairie découverte; le reste est parsemé çà et là de peupliers. La moitié ouest est divisée en deux par le ruisseau Montney, qui coule à peu près en direction nord-sud. Les berges de ce ruisseau sont trop escarpées pour pouvoir être labourées, mais ce sont de bons pâturages. C'est la seule partie de la réserve qui est incultivable; selon mes estimations, elle représente le tiers de la superficie totale de la réserve, ce qui est trop élevé. Le pâturage est de bonne qualité et permet de «préparer» le bétail pour le marché. L'eau est peu abondante, sauf au début de l'été lorsque quelques marécages sont remplis. Le ruisseau Montney, à l'ouest, et le ruisseau Whiskey (qui est plus petit), au coin nord-est, sont les seuls cours d'eau réguliers. Un chemin public (qui est une route provinciale) permet d'accéder à la réserve à partir de Fort Saint John; il la divise à peu près en deux du nord au sud. À l'ouest, une bonne route reliant Fort Saint John à des villages situés au nord borne la réserve. À l'est, une route plus ou moins carrossable reliant Fort Saint John à des villages situés au nord-est borne également la réserve. La voie d'accès la plus rapprochée reliant la route de l'Alaska à la réserve est située à Fort Saint John, à six milles au sud⁴⁷.

Pendant plusieurs siècles, les Cri-Dunne-za ont exclusivement vécu de chasse, de pêche et de cueillette de fruits sauvages. Avant 1940, ils avaient ajouté le piégeage à leurs moyens de subsistance; le piégeage est devenu le principal moyen d'obtenir des blancs du crédit, des marchandises ainsi que d'autres biens nécessaires et objets de luxe. Ces gens étaient essentiellement nomades, mais ils se rencontraient habituellement en groupe, comme le juge de première

⁴⁶ Pièce 12, dossier conjoint, appendice 1, vol. 1, aux p. 44 et 45.

⁴⁷ Pièce 254, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, aux p. 409 et 410.

would rest, visit, exchange information, play games, engage in various activities and generally enjoy and benefit from various social exchanges." As late as the 1940s the Dunne-za/Cree had no truly organized system of government or real law makers. Not being allowed to elect their Chief and Council under the *Indian Act*, they had appointed a Chief and a Headman or Sub-Chief. These positions were held by Chief Succona and Joseph Apsassin during the relevant period. Up until 1954 both the Chief and the Headman or Sub-Chief, although appointed for life, could be removed and replaced if deemed to be no longer wise or good.

The Dunne-za/Cree had limited contact with white society. The Trial Judge describes the extent of this contact and the ability of the Indians to manage their affairs from a financial standpoint, at page 43:

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

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

instance l'a conclu, à la page 42, «pendant quelques semaines dans un lieu de rassemblement estival où ils se reposaient, se rendaient visite, échangeaient des connaissances, s'amusaient, participaient à diverses activités et, en général, profitaient de divers échanges sociaux». Même dans les années 1940, aucune véritable structure gouvernementale n'était en place et personne n'était chargé de légiférer chez les Cri-Dunne-za. Étant donné qu'ils n'étaient pas autorisés à élire leur chef et leur conseil en vertu de la *Loi des Indiens*, ils avaient désigné un chef et un sous-chef. Pendant la période pertinente, ces fonctions étaient exercées par le chef Succona et par Joseph Apsassin. Jusqu'en 1954, le chef et le sous-chef étaient nommés à vie, mais ils pouvaient être destitués et remplacés si l'on jugeait qu'ils ne remplissaient plus leurs tâches avec sagesse ou efficacité.

Les Cri-Dunne-za se mêlaient très peu à la société blanche. À la page 43, le juge de première instance décrit l'étendue de ces contacts et la capacité des Indiens d'administrer leurs affaires au point de vue financier:

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

Il semble presque indubitable que, dans les années 1940, les Cri-Dunne-za n'avaient pas les compétences nécessaires pour s'occuper de planification financière ou de l'établissement d'un budget ni, en général, d'administrer financièrement leurs affaires. Aucune véritable structure gouvernementale n'était en place et personne n'était chargé de légiférer. Ils n'avaient pas non plus la capacité d'organiser ou de diriger, avec plus ou moins de succès, des activités ou entreprises autres que la pêche, la chasse et le piégeage. Il semble qu'on pourrait qualifier d'instinctives ou de spontanées plutôt que de volontairement planifiées un bon nombre de leurs décisions relatives à ces activités. Le témoin Johnson-Watson a déclaré dans sa déposition que, même pendant les années 1975 à 1978 lorsqu'il était directeur régional du bureau régional de Fort Saint John, il a constaté que les Cri-Dunne-za étaient fort peu compétents pour administrer leurs affaires financières, qu'ils n'étaient pas

staff. Most of the other bands were considerably more advanced in these areas. The society was individualistic, having to rely on one another and the members were not inclined to be competitive.⁴⁸

Until the 1950s none of the Band members attended school and very few spoke English. A 1963 survey classified all adult members of the Band over 30 years of age as “illiterate” and indicated that very few members under that age had more than a Grade 2 education.⁴⁹

Three major events affecting I.R. 172 and the Band occurred during the 1940s. On July 9, 1940, the Band surrendered the petroleum, natural gas and mining rights under I.R. 172 (“the 1940 surrender”) to the Crown. The instrument of surrender was signed with an “X” by Chief Sucona, Joseph Apsassin and three councillors on behalf of the Band. By the terms of the 1940 surrender the Band did

... release and quit claim unto our Sovereign Lord the King, his Heirs and Successors, the Petroleum and Natural Gas and the mining rights in connection ...⁵⁰

with the reserve lands. The *habendum* and conditions of this surrender instrument read:

TO HAVE AND TO HOLD the same unto His said Majesty the King, his Heirs and Successors, in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of the Dominion of Canada may deem most conducive to our welfare and that of our people.

AND upon the further condition that all moneys received from the leasing of the petroleum and natural gas mining rights thereon shall be placed to our credit and the interest thereon paid to us in the usual way. [Emphasis added.]

This surrender was accepted by the Governor in Council, November 19, 1941 by order in council P.C. 8939.

⁴⁸ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at pp. 104-105.

⁴⁹ Exhibit 852, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 9, at p. 1047.

⁵⁰ Exhibit 177, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 3, at p. 265.

de bons fermiers et qu'ils dépendaient encore dans une large mesure des conseils et avis du personnel du Ministère. La plupart des autres bandes indiennes étaient sensiblement plus avancées dans ces domaines. Leur société était individualiste, chaque membre ayant à compter l'un sur l'autre et ayant peu l'esprit de compétition⁴⁸.

Jusque dans les années 1950, aucun des membres de la bande ne fréquentait l'école et fort peu de membres parlaient l'anglais. Dans un sondage effectué en 1963, on rangeait tous les membres adultes de la bande qui avaient plus de 30 ans dans la catégorie «analphabète» et on indiquait que très peu de membres âgés de moins de trente ans avaient terminé plus d'une deuxième année⁴⁹.

Trois événements majeurs concernant la R.I. 172 et la bande se sont produits pendant les années 1940. Le 9 juillet 1940, la bande a cédé à la Couronne les droits pétroliers, gaziers et miniers afférents à la R.I. 172 («la cession de 1940»). Le chef Sucona, Joseph Apsassin et trois conseillers ont signé l'acte de cession, au nom de la bande, en y apposant un «X». Aux termes de la cession de 1940, la bande

[TRADUCTION] ... [a cédé] au Roi, [son] maître souverain, ainsi qu'à ses héritiers et successeurs, les droits au pétrole et au gaz naturel ainsi que les droits miniers et [a renoncé] à ces droits ...⁵⁰

relativement aux terres de la réserve. La clause de l'*habendum* et les conditions de cet acte de cession sont ainsi libellées:

[TRADUCTION] Sa Majesté le Roi, ainsi que ses héritiers et successeurs, détiennent et possèdent ces terres en fiducie aux fins de leur cession à bail à une ou plusieurs personnes et selon les conditions que le gouvernement du Canada peut juger les plus appropriées pour assurer notre bien-être et celui de notre peuple.

Et à condition que toutes les sommes reçues par suite de la cession à bail des droits pétroliers, gaziers et miniers y afférents soient portées à notre crédit et que l'intérêt y afférent nous soit versé de la manière habituelle. [C'est moi qui souligne.]

Cette cession a été acceptée par le gouverneur en conseil le 19 novembre 1941, par le décret C.P. 8939.

⁴⁸ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, aux p. 104 et 105.

⁴⁹ Pièce 852, dossier conjoint, appendice 1, vol. 9, à la p. 1047.

⁵⁰ Pièce 177, dossier conjoint, appendice 1, vol. 3, à la p. 265.

At a Band meeting of September 22, 1945,⁵¹ which is in controversy, members of the Band consented to the surrender of I.R. 172 to the Crown. The 1945 surrender instrument, signed with an "X" by Chief Succona, Joseph Apsassin and two councillors on behalf of the Band, is dated September 22, 1945 ("the 1945 surrender").⁵² This surrender was accepted by the Governor in Council, October 16, 1945 by order in council P.C. 6506. By the surrender instrument, the Band did "release, remise, surrender, quit claim and yield up unto our Sovereign Lord the King, his Heirs and Successors forever ALL AND SINGULAR, that certain parcel or tract of land and premises . . . composed of St. John Indian Reserve No. 172". The *habendum* and conditions of this instrument reads:

TO HAVE AND TO HOLD the same unto His said Majesty the King, his Heirs and Successors forever, in trust to sell or lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of the Dominion of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people.

And upon the further condition that all moneys received from the sale or leasing . . . thereof, shall be placed to our credit in the usual way.⁵³ [Emphasis added.]

By letters patent dated March 30, 1948,⁵⁴ His Majesty the King sold and conveyed the surrendered lands to the Director of VLA for the sum of \$70,000. The letters patent recite:

WHEREAS the lands hereinafter described are part and parcel of those set apart for the use of the St. John Beaver Band of Indians

AND WHEREAS We have thought fit to authorize the sale and disposal of the Lands hereinafter mentioned, in order that the proceeds may be applied to the benefit, support and advantage of the said Indians, in such a manner as We shall be pleased to direct from time to time: AND WHEREAS The Director, The Veterans' Land Act contracted and agreed to and with Our Minister of Mines and Resources, duly authorized by Us in this behalf, for the absolute purchase at and for the price and

⁵¹ The Trial Judge throughout his reasons refers to this meeting as having been held on September 22, 1945 whereas J. L. Grew (who presided over the meeting) in his report transmitting the surrender documents to his Ottawa headquarters, gave the date as "Saturday, September 21st". (Exhibit 294, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 485.)

⁵² Exhibit 295, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 5, at pp. 506-507.

⁵³ *Ibid.*, at p. 507.

⁵⁴ Exhibit 506 (not printed in the Appeal Book).

Lors de l'assemblée de la bande qui a eu lieu le 22 septembre 1945⁵¹, laquelle fait l'objet d'une controverse, les membres de la bande ont consenti à céder la R.I. 172 à la Couronne. L'acte de cession de 1945, sur lequel le chef Succona, Joseph Apsassin et deux conseillers ont apposé un «X» au nom de la bande, est daté du 22 septembre 1945 (la cession de 1945)⁵². Cette cession a été acceptée par le gouverneur en conseil le 16 octobre 1945 au moyen du décret C.P. 6506. Aux termes de l'acte de cession, la bande a [TRADUCTION] «[cédé] au Roi, [son] maître souverain, ainsi qu'à ses héritiers et successeurs, tous les biens-fonds et bâtiments . . . dont la réserve indienne 172 de Saint John est composée, et y a renoncé, pour toujours». La clause de l'*habendum* et les conditions de cet acte sont ainsi libellées:

[TRADUCTION] Sa Majesté le Roi, ainsi que ses héritiers et successeurs, détiennent et possèdent ces terres pour toujours, en fiducie aux fins . . . de vendre ou de louer . . . les dites terres à une ou plusieurs personnes et selon les conditions que le gouvernement du Canada peut juger les plus appropriées pour assurer notre bien-être et celui de notre peuple.

Et à condition que toutes les sommes reçues par suite de la vente ou de la cession à bail . . . , soient portées à notre crédit de la manière habituelle⁵³. [C'est moi qui souligne.]

Par les lettres patentes du 30 mars 1948⁵⁴, Sa Majesté le Roi a vendu et transféré les terres cédées au DTAC pour la somme de 70 000 \$. Les lettres patentes disent ceci:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que les terres ci-après décrites font partie de celles qui ont été mises de côté pour l'usage de la bande indienne des Castors de Saint John

ET CONSIDÉRANT que nous avons jugé bon d'autoriser la vente et l'aliénation des terres ci-après mentionnées, pour que le produit puisse être affecté au profit et au bénéfice desdits Indiens, conformément aux instructions que nous donnerons de temps en temps, ET CONSIDÉRANT que le Directeur des terres destinées aux anciens combattants s'est engagé envers le ministre des Mines et des Ressources, dûment autorisé par nous en cette qualité, à acheter, pour la somme de soixante-dix

⁵¹ Dans ses motifs, le juge de première instance dit que cette assemblée a eu lieu le 22 septembre 1945, alors que dans le compte rendu où il transmettait les documents relatifs à la cession à l'administration centrale, à Ottawa, J. L. Grew (qui présidait l'assemblée), a indiqué la date comme étant [TRADUCTION] «le samedi, 21 septembre». (Pièce 294, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 485.)

⁵² Pièce 295, dossier conjoint, appendice 1, vol. 5, aux p. 506 et 507.

⁵³ *Ibid.*, à la p. 507.

⁵⁴ Pièce 506 (non versée au dossier conjoint).

sum of Seventy Thousand Dollars (\$70,000) of lawful money of Canada, of the Lands and Tenements hereinafter mentioned and described, of which we are seized in right of Our Crown.

By the granting clause, the Crown did “grant, sell, alien, convey and assure unto the said Director, the Veterans’ Land Act, his successors and assigns forever”:

... all that Parcel or tract of Land, situate, lying and being in the St. John Indian Reserve No. 172 in the Province of British Columbia in Our Dominion of Canada,

A legal description of the lands is followed by the *habendum*, which reads:

To have and to hold the said Parcel or Tract of Land hereby granted, conveyed and assured unto the said The Director, The Veterans’ Land Act, his successors and assigns forever: SAVING, EXCEPTING AND RESERVING NEVERTHELESS unto Us, Our Heirs and Successors, the free use, passage and enjoyment of, in, over and upon all navigable waters that shall or may be hereafter found on, or under, or flowing through or upon any part of the said Parcel or Tract of Land hereby granted as aforesaid.

The circumstances surrounding the 1945 surrender meeting are of particular importance. The Trial Judge found that the members of the Band present at that meeting gave “their free and informed consent to the surrender”. That finding is among several made by him at pages 64-67. The surrender meeting was presided over by J. L. Grew who was trained as a fur Supervisor for the Indian Affairs Branch, and sent from Ottawa headquarters to pay treaty to the Band in the summer of 1945. He was accompanied by Joseph Galibois, Indian Agent for Fort St. John and E. E. Peterson, a local trader who ran a nearby store north of Rose Prairie. Interpreters for each language group in the Band were also in attendance. Several witnesses who were present at this meeting testified either on commission (videotape) or in person at the trial and included Messrs. Grew and Galibois. The testimony of most of these witnesses was rejected.

The Trial Judge reviewed and commented upon the value of all of this testimony in arriving at a number

mille dollars (70 000 \$) en monnaie légale du Canada, les biens-fonds et bâtiments ci-après mentionnés et décrits, dont la Couronne est saisie.

Au moyen de la clause de concession, la Couronne a [TRADUCTION] «transporté, vendu, aliéné et transféré audit Directeur des terres destinées aux anciens combattants, ainsi qu’à ses successeurs et ayants droit, pour toujours»:

[TRADUCTION] ... toute la parcelle sise dans la réserve indienne 172 de Saint John (Colombie-Britannique), dans le Dominion du Canada,

La description légale des terres est suivie par la clause de l’*habendum*, qui est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Le Directeur des terres destinées aux anciens combattants, ainsi que ses successeurs et ayants droit, détient et possède pour toujours la dite parcelle, qui est par les présentes transférée, sous réserve du libre usage et de la jouissance des eaux navigables situées sur la dite parcelle ainsi transférée, tel que susdit, ainsi que du droit de passage y afférent, en notre faveur ainsi qu’en faveur de nos héritiers et successeurs.

Les circonstances dans lesquelles l’assemblée de 1945 relative à la cession a eu lieu ont une importance particulière. Le juge de première instance a conclu que les membres de la bande qui étaient présents à cette assemblée ont donné «librement leur consentement éclairé au projet de cession». Cette conclusion est l’une de plusieurs conclusions que le juge a tirées aux pages 64 à 67. L’assemblée était présidée par J. L. Grew, qui avait reçu une formation de superviseur des fourrures pour la Direction des affaires indiennes, et avait été envoyé par l’administration centrale, à Ottawa, pour verser à la bande les sommes prévues par le traité pendant l’été 1945. Joseph Galibois, agent des Indiens de Fort Saint John, et E. E. Peterson, négociant local qui tenait un magasin à proximité, au nord de Rose Prairie, l’accompagnaient. Des interprètes pour chaque groupe linguistique de la bande étaient également présents. Plusieurs témoins qui ont assisté à l’assemblée ont fait une déposition devant une commission rogatoire (au moyen d’un enregistrement magnétoscopique) ou en personne à l’instruction, et notamment MM. Grew et Galibois. La déposition de la plupart de ces témoins a été rejetée.

Le juge de première instance a examiné la valeur de toutes ces dépositions et a fait des remarques à

of important findings. The testimony of Mr. Grew was found of little value because of his advanced age and memory loss, while that of Mr. Galibois was accepted although his memory was "obviously blurred" regarding events subsequent to the meeting. The Trial Judge was particularly impressed with the testimony of Thomas F. Roach, a former RCMP officer and an independent witness who was present with Mr. Grew when he paid treaty to Band members in July of 1945 at which time they were asked whether they wished to surrender I.R. 172. He was also assisted by the testimony of one J. D. Williams, a game warden. According to this evidence, Mr. Williams attended a meeting with Messrs. Grew and Peterson and several of the Indians in early September of 1945 where the subject of alternative reserve sites was discussed. This evidence was viewed by the Trial Judge as indicating that the Indians knew well in advance of the surrender meeting of the possibility that I.R. 172 would be surrendered. He had also before him various pieces of documentary evidence which had come into existence shortly before or after the surrender meeting was held. These included Mr. Grew's reporting letter of September 24, 1945 and his earlier letter of August 8, 1945, reporting on a discussion he had had with the Band at the treaty meeting held in July of that year.

Because of their importance, the findings of the Trial Judge on this aspect of the case merit full recitation [at pages 66-67]:

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

1. That the plaintiffs had known for some considerable time that an absolute surrender of I.R. 172 was being contemplated;
2. That they had discussed the matter previously on at least three formal meetings where representatives of the Department were present;
3. That, contrary to what has been claimed by the plaintiffs, it would be nothing short of ludicrous to conclude that the Indians would not also have discussed it between themselves on

leur sujet avant d'en arriver à un certain nombre de conclusions importantes. La déposition de M. Grew a été jugée peu valable parce qu'il était âgé et avait perdu la mémoire, alors que celle de M. Galibois a été retenue, bien que ses souvenirs fussent de toute évidence confus relativement aux événements qui s'étaient produits après l'assemblée. Le juge de première instance a été particulièrement impressionné par la déposition de Thomas F. Roach, ancien agent de la GRC et témoin indépendant qui accompagnait M. Grew lorsque ce dernier a versé aux membres de la bande les sommes prévues par le traité, en juillet 1945, moment auquel on a demandé aux Indiens s'ils voulaient céder la R.I. 172. La déposition de J. D. Williams, garde-chasse, lui a également été utile. M. Williams a déclaré qu'il avait assisté à une assemblée avec MM. Grew et Peterson ainsi qu'avec plusieurs Indiens, au début du mois de septembre 1945, assemblée au cours de laquelle il a été question d'autres terres de réserve. Le juge de première instance a estimé que cette preuve indiquait que, bien avant l'assemblée, les Indiens étaient au courant de la possibilité que la R.I. 172 soit cédée. Il avait également devant lui divers éléments de preuve documentaire qui avaient été établis peu de temps avant ou après l'assemblée. Ces documents comprenaient notamment le compte rendu de M. Grew, en date du 24 septembre 1945, et la lettre antérieure du 8 août 1945, dans laquelle ce dernier rendait compte d'une discussion qu'il avait eue avec la bande à l'assemblée relative au traité qui avait eu lieu en juillet de cette année-là.

À cause de leur importance, les conclusions du juge de première instance au sujet de cet aspect de l'affaire méritent d'être reproduites au complet [aux pages 66 et 67]:

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

1. Les demandeurs savaient depuis longtemps qu'une cession absolue de la R.I. 172 était envisagée;
2. Ils en avaient discuté auparavant au moins à trois reprises à l'occasion d'assemblées officielles tenues en présence de représentants du Ministère;
3. Contrairement à ce que prétendent les demandeurs, il serait absurde de conclure que les Indiens n'auraient pas débattu la question entre eux à de nombreuses occasions et de façon

many occasions in an informal manner, in their various family and hunting groups;

4. That, at the surrender meeting itself, the matter was fully discussed both between the Indians and with the departmental representatives previous to the signing of the actual surrender;

5. That neither Mr. Grew, Mr. Gallibois [*sic*] nor Mr. Peterson appeared to have attempted to influence the plaintiffs either previously or during the surrender meeting but that, on the contrary, the matter appears to have been dealt with most conscientiously by the departmental representatives concerned;

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

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

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

I therefore conclude that not only the majority of but all of the male members of the Band present at the surrender meeting gave their free and informed consent to the surrender and that each, in turn, orally signified his consent in accordance with the voters list attached to the surrender document. There is also evidence which I accept to the effect that the voters list included all of the Indians of the Fort Saint John Band who were entitled to vote and no others.⁵⁵

Contemporary Crown policies towards the Indians of Canada and their reserve lands was the subject of some evidence, which was not discussed by the Trial Judge. It is necessary to refer to some of the evidence which was relied upon in argument as the appellants lay much stress on the significance of these policies. Dr. J. E. Chamberlain, a witness called on behalf of the appellants, testified about the Crown's policies regarding the assumption of sovereignty by the British Crown over the traditional territories of the Indians of Canada, the making of treaties with the Crown whereby these territories were ceded to the Crown for settlement, the setting aside of portions of ceded territories as reserve lands to furnish land bases for the Indians, and the protection of these lands from alienation except by surrender to the Crown itself. This witness also testified that during the period from the

⁵⁵ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at pp. 171-172.

informelle au sein des groupes familiaux et des groupes de chasse;

4. À l'assemblée de la cession elle-même, la question avait fait l'objet d'un débat complet. Les Indiens en avaient discuté entre eux et avec les représentants du Ministère avant la signature de l'acte de cession;

5. M. Grew, M. Gallibois [*sic*] ni M. Peterson n'ont semblé avoir essayé d'influencer les demandeurs soit avant, soit pendant l'assemblée de la cession. Au contraire, la question semble avoir été résolue de façon très consciencieuse par les représentants du Ministère concernés;

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

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

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

J'en conclus que tous les membres de sexe masculin de la bande qui assistaient à l'assemblée de cession, et non pas seulement la majorité d'entre eux, ont donné librement leur consentement éclairé au projet de cession. À tour de rôle, ils ont exprimé oralement leur accord suivant la liste des votants jointe à l'acte de cession. Des éléments de preuve, que j'accepte, montrent que seul figurait sur la liste des votants le nom des Indiens de la bande de Fort Saint John qui avaient le droit de voter⁵⁵.

Certains éléments de preuve, que le juge de première instance n'a pas examinés, ont été présentés relativement aux politiques contemporaines de la Couronne concernant les Indiens du Canada et les terres de réserve. Il faut citer certains éléments de preuve sur lesquels on s'est appuyé dans l'argumentation, car les appelants accordent beaucoup d'importance à ces politiques. M. J. E. Chamberlain, témoin cité pour le compte des appelants, a témoigné au sujet des politiques de la Couronne en ce qui concerne la proclamation de la souveraineté par la Couronne britannique sur les territoires traditionnels des Indiens du Canada, la conclusion de traités avec la Couronne, en vertu desquels ces territoires étaient cédés à la Couronne en vue de la colonisation, la mise de côté d'une partie des territoires cédés pour fournir des terres réservées aux Indiens, et la protection de ces

⁵⁵ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, aux p. 171 et 172.

1920s to the 1950s, those responsible for Indian Affairs were actuated by the twin principles of protection and advancement. In furtherance of these principles the Crown accepted to protect the Indians of Canada, regarded in law as minors, from the acts of unscrupulous people and from the results of their own folly, and to advance the Indian people toward self-sufficiency both socially and economically. Government decisions were to be taken in the best interest of the Indian people and government officials were considered to be the best judges of that interest.

The role of reserve lands in relation to these policies was explained by D. J. Allan, Superintendent, Reserves and Trusts in the Indian Affairs Branch before the Special Committee of the House of Commons on Reconstruction and Re-establishment on May 18, 1944 when he testified:

The Indian reserves was (sic) not designed to support the Indian community; it was designed as a place for the Indian to live, and we find that they have to go far beyond the confines of their reserves to make a living.⁵⁶

The Minister's 1945 annual report to the House of Commons reflects the following general policy of the Crown towards the selling or leasing of reserve lands:

The Department has set its face solidly against alienation by sale of lands for which there is any likelihood of Indian need in future years. Land surplus to immediate needs are administered under leasing arrangements and from such lands substantial revenues have accrued.⁵⁷

On June 20, 1946, R. A. Hoey, Director of Indian Affairs in the Department of Mines and Resources, spoke of existing policy towards the Indians of I.R. 172, as follows:

These people will probably be hunters and trappers for many generations to come and it is the intention of the Department to assist them in their trapping operations by introducing methods of conservation that have proved to be so beneficial to the

⁵⁶ Exhibit 246, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 401.

⁵⁷ Exhibit 894, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 10, at p. 1318.

terres contre l'aliénation sauf par cession à la Couronne elle-même. Le témoin a également déclaré que, pendant la période allant des années 1920 aux années 1950, deux principes, soit la protection et l'avancement, inspiraient les fonctionnaires responsables des Affaires indiennes. Conformément à ces principes, la Couronne a accepté de protéger les Indiens du Canada, qui étaient considérés en droit comme des mineurs, contre les actes de gens sans scrupules et contre leur propre sottise, et d'assurer au peuple indien l'autosuffisance tant sur le plan social qu'économique. Les décisions du gouvernement devaient être prises au mieux des intérêts du peuple indien et les fonctionnaires du gouvernement étaient considérés comme les meilleurs juges de cet intérêt.

Le rôle des terres de réserve relativement à ces politiques a été expliqué par D. J. Allan, surintendant des réserves et des fidéicomis au sein de la Direction des affaires indiennes, devant le Comité spécial de la restauration et du rétablissement de la Chambre des communes, le 18 mai 1944, lorsqu'il a déclaré ceci:

[TRADUCTION] Les réserves indiennes n'étaient pas censées assurer l'entretien de la collectivité indienne; c'était un lieu où les Indiens devaient vivre et, à notre avis, ces derniers doivent s'en aller bien loin de leurs réserves pour gagner leur vie⁵⁶.

Le rapport annuel de 1945 du ministre à la Chambre des communes montre la politique générale de la Couronne à l'égard de la vente ou de la location des terres de réserve:

[TRADUCTION] Le Ministère s'est opposé avec véhémence à l'aliénation au moyen de la vente des terres dont les Indiens auront vraisemblablement besoin au cours des années à venir. Les terres superflues dont on n'a pas immédiatement besoin font l'objet de contrats de bail et permettent de gagner des revenus considérables⁵⁷.

Le 20 juin 1946, R. A. Hoey, directeur des Affaires indiennes au ministère des Mines et des Ressources, a parlé comme suit de la politique existante envers les Indiens de la R.I. 172:

[TRADUCTION] Ces gens seront probablement des chasseurs et des trappeurs pendant de nombreuses générations et le Ministère a l'intention de les aider dans leurs activités de piégeage en introduisant des méthodes de conservation qui se sont avé-

⁵⁶ Pièce 246, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 401.

⁵⁷ Pièce 894, dossier conjoint, appendice 1, vol. 10, à la p. 1318.

Indian trappers of northern Quebec and northern Ontario. In closing, I may say that it is not the present policy of the Department to endeavour to make farmers out of Indians whether or not they are naturally inclined or adapted for that vocation, but rather to encourage and assist them along the lines of their heredity capabilities, which in this case is undoubtedly trapping.⁵⁸

There was a further policy which appears to have prevailed in the 1940s. When the Department responsible for the Indians of Canada knew there were minerals under a reserve or they were likely to be there and to be of value, it would reserve the rights to those minerals on the transfer of these lands.

No specific attempt to bring about a sale of I.R. 172 was made until June of 1944, when the British Empire Service League of Fort St. John forwarded a motion to the Minister of Mines and Resources asking that the reserve be made available for the settlement of returned soldiers and that the Indians be moved further away. On July 11, 1944, the local member of Parliament wrote to the League indicating that he too had raised the matter with the Minister's Office. Dr. H. W. McGill, the then Director of Indian Affairs in the Department, was directed to draft a letter of reply to the local member of Parliament. He wrote that he was personally opposed to a sale of I.R. 172 and to the suggestion of Mr. Allan that 10,240 acres could be made available to the Director of VLA if the Indians could be persuaded. It was Dr. McGill's opinion that the Indians would have to change the means of securing their livelihood in the future by relying on the resources of the reserve. He recommended that the League be told that it was not in the present or future interests of the Band to dispose of all or part of the reserve, and that to do so would be contrary to the general policy of the Department. Dr. McGill retired as Director in December 1944 and was succeeded by Mr. Hoey.

The Crown appears to have consistently resisted the sale of all or any portion of I.R. 172 until the summer of 1944 when it decided to sound out the Band on the possibility of selling the reserve lands. At a July 19, 1944 meeting of the Band, the Indian

rées si avantageuses pour les trappeurs indiens du nord du Québec et de l'Ontario. En conclusion, je dois dire que la politique actuelle du Ministère n'est pas de tenter de faire des Indiens des agriculteurs, et ce, qu'ils soient ou non naturellement enclins ou aptes à ce métier, mais plutôt de les encourager et de les aider selon leurs capacités héréditaires, qui, dans ce cas-ci, en font sans aucun doute des trappeurs⁵⁸.

Une autre politique semble avoir prévalu pendant les années 1940. Lorsque le ministère responsable des Indiens du Canada apprenait que les terres d'une réserve contenaient réellement ou vraisemblablement des minéraux et que ceux-ci avaient une certaine valeur, il réservait les droits sur ces minéraux au moment du transfert de ces terres.

Aucune tentative précise pour vendre la R.I. 172 n'a été faite avant le mois de juin 1944, lorsque la British Empire Service League de Fort Saint John a transmis au ministre des Mines et des Ressources une résolution dans laquelle elle demandait que la réserve soit mise à la disposition des soldats qui revenaient de la guerre pour qu'ils puissent s'y établir et qu'on installe les Indiens plus loin. Le 11 juillet 1944, le député fédéral local a écrit à cette association et lui a fait savoir qu'il avait lui aussi soulevé la question auprès du bureau du ministre. On a demandé à M. H. W. McGill, qui était à l'époque directeur des Affaires indiennes au sein du ministère, de rédiger une réponse à l'intention du député fédéral local. Il a écrit qu'il s'opposait personnellement à la vente de la R.I. 172 et à la proposition de M. Allan, à savoir que 10 240 acres pourraient être mis à la disposition du DTAC si l'on pouvait convaincre les Indiens de le faire. De l'avis de M. McGill, les Indiens devraient à l'avenir changer de moyens de subsistance et compter sur les ressources de la réserve. Il a recommandé qu'on dise à l'association que la bande n'avait pas intérêt, à ce moment-là ou à l'avenir, à aliéner la réserve en totalité ou en partie, et que cela irait à l'encontre de la politique générale du ministère. M. McGill a pris sa retraite en décembre 1944 et M. Hoey l'a remplacé.

La Couronne semble s'être constamment opposée à la vente de la R.I. 172, en totalité ou en partie, jusqu'à l'été 1944, lorsqu'elle a décidé de sonder la bande sur la possibilité de vendre les terres de la réserve. Lors d'une assemblée de la bande qui a eu

⁵⁸ Exhibit 383, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 5, at p. 600.

⁵⁸ Pièce 383, dossier conjoint, appendice 1, vol. 5, à la p. 600.

Agent, Dr. H. A. W. Brown, determined that the Band was prepared to consent to a cash sale to the Government of Canada on certain terms. In reporting on this meeting to the Indian Affairs Branch in Ottawa by letter of July 21, 1944, Dr. Brown stated:

At the Treaty Meeting held here on the 19th. inst. I discussed the matter of the sale of this Reserve with the Indians of the Fort St. John Band; and they are all agreed that they would consent to a cash sale to the Government for a sum the proceeds of which would net them per share \$50 interest annually. But they are unwilling to consider a sale by auction to other parties than the Government at the present time; as they are well aware that possible and very probable developments such as railways and rapid settlement of surrounding lands will greatly increase the value of the Reserve as time goes on. They suggested that in addition to a cash sum for the sale of this Reserve they be granted another tract of land elsewhere, not necessarily for agricultural purposes, but that they might have a landed "stake" in the country which they might feel was their "home".⁵⁹

However, it is apparent from a memorandum of June 4, 1945 from Mr. Allan to Mr. Grew, that the Band was not willing to part with the reserve. Mr. Allan wrote:

The Indians have refused a surrender for sale or leasing purposes. It is their land and their decision as to the surrender is final and there is nothing that we can do about it. The land, therefore, may not be sold unless and until the Indians change their mind and the Department cannot properly bring any pressure to bear on them as it is a decision which they must be permitted to arrive at freely and without pressure from the Department.⁶⁰

After paying treaty to the Band at a meeting held earlier that summer, Mr. Grew reported to Mr. Allan on August 8, 1945, with respect to "the proposal to sell or lease the Reserve #172". In this report, Mr. Grew stated that the Chief, Councillor and other members of the Band "all said they were willing to surrender the land for sale or lease providing they would be supplied with land elsewhere on which they could build cabins, grow gardens and put up hay to feed

lieu le 19 juillet 1944, l'agent des Indiens, M. H. A. W. Brown, a conclu que la bande était prête à consentir à une vente au comptant au gouvernement du Canada à certaines conditions. En rendant compte de cette assemblée à la Direction des affaires indiennes, à Ottawa, par une lettre datée du 21 juillet 1944, M. Brown a déclaré ceci:

[TRADUCTION] À l'assemblée relative au traité qui a été tenue ici le 19 de ce mois, j'ai discuté de la question de la vente de la réserve avec les Indiens de la bande de Fort Saint John; ils se sont tous engagés à consentir à une vente en espèces en faveur du gouvernement, pour une somme dont le produit leur rapporterait un intérêt annuel de 50 \$ par part. Cependant, à l'heure actuelle, ils ne veulent pas envisager une vente aux enchères à des personnes autres que le gouvernement car ils savent bien que les progrès qui seront fort probablement faits en ce qui concerne les chemins de fer et la colonisation rapide des terres voisines augmenteront considérablement la valeur de la réserve avec le temps. Ils ont proposé qu'en plus de leur verser une somme en espèces pour la vente de la réserve, on leur cède une autre parcelle ailleurs, pas nécessairement à des fins agricoles, mais pour qu'ils puissent avoir un «intérêt» foncier dans un territoire qu'ils pourraient considérer comme leur «patrie».⁵⁹

Toutefois, il ressort d'une note de service en date du 4 juin 1945, de M. Allan à M. Grew, que la bande n'était pas prête à se départir de la réserve. M. Allan a écrit ceci:

[TRADUCTION] Les Indiens ont refusé une cession aux fins de la vente ou de la location. Ce sont leurs terres; la décision qu'ils ont prise au sujet de la cession est définitive et il n'y a rien que nous puissions faire à ce sujet. Les terres ne pourront donc pas être vendues tant que les Indiens ne changeront pas d'idée et le Ministère ne peut pas légitimement exercer des pressions sur eux, puisqu'il s'agit d'une décision à laquelle ils doivent arriver librement et sans pressions de la part du Ministère.⁶⁰

Après avoir versé à la bande les sommes prévues par le traité, lors d'une assemblée tenue plus tôt cet été-là, M. Grew a rendu compte à M. Allan, le 8 août 1945, relativement à [TRADUCTION] «la proposition concernant la vente ou la location de la réserve n° 172». Dans ce compte rendu, M. Grew a déclaré que le chef, les conseillers et les autres membres de la bande avaient [TRADUCTION] «tous dit qu'ils étaient prêts à céder les terres aux fins de la vente ou de la

⁵⁹ Exhibit 254, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 409.

⁶⁰ Exhibit 278, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 440.

⁵⁹ Pièce 254, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 409.

⁶⁰ Pièce 278, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 440.

their horses during the winter”⁶¹ and that the Indians thought they had signified the same willingness on two earlier occasions.

By a memorandum of August 11, 1945 addressed to Mr. Grew who was then in Edmonton, Mr. Hoey noted that I.R. 172 was “in demand for ordinary settlement” and that holding the land when it was not being used was “difficult and embarrassing”. He noted further that the Band was “already more or less permanently located in four groups” off the reserve and suggested that “they would require at least for their immediate use only sufficient land for their homes and, possibly, gardens, hay land and pasture”. He also suggested that the Branch “might start at each point by selecting and purchasing the sites presently occupied by them and then add to their holdings later by purchase when the money starts to come in from the sale of Reserve No. 172 and as their need for further land develops”. He instructed Mr. Grew as follows:

In the meantime it is felt that you should return immediately to Fort St. John before the Indians leave for their trapping grounds, make a careful examination of the four sites, taking with you the best maps procurable, and lying out on the maps the approximate boundaries of the new locations which are presently occupied by Indians or support their improvements. It is suggested that at each instance the area selected should not much exceed ten acres for each family, plus common lands or hay lands to supply their present needs. We need not look too far into the future as we can acquire additional lands for them to fully satisfy their needs from the proceeds of the sale of Reserve No. 172 once collections begin. To this end we are sending you a general surrender for sale or lease purposes covering Reserve No. 172, and authorizing you to convene a Band meeting to vote on the said surrender. The present population of the Band according to last year’s pay list is 122 and of that number 30 qualify as voting members. If you can get an affirmative vote therefor from 16 or more of the adult males over twenty-one years of age, the surrender will be valid.

⁶¹ Exhibit 283, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 447.

location à condition qu’on leur fournisse ailleurs des terres sur lesquelles ils pourraient construire des habitations, cultiver des jardins et faire pousser du foin pour nourrir leurs chevaux pendant l’hiver”⁶¹ et que les Indiens croyaient avoir déjà signifié leur volonté à deux reprises.

Par une note de service en date du 11 août 1945, adressée à M. Grew, qui était alors à Edmonton, M. Hoey a fait remarquer qu’on avait [TRADUCTION] «besoin de la R.I. 172 en vue de la colonisation ordinaire» et qu’il était [TRADUCTION] «difficile et embarrassant» de détenir les terres alors qu’elles n’étaient pas utilisées. Il a en outre fait remarquer que la bande [TRADUCTION] «était déjà installée plus ou moins en permanence en quatre groupes» à l’extérieur de la réserve et a laissé entendre qu’[TRADUCTION] «elle aurait besoin, du moins pour ses besoins immédiats seulement, de suffisamment de terres pour des maisons et, peut-être, pour des jardins, des fourragères et des pâturages». Il a également laissé entendre que la Direction [TRADUCTION] «pourrait commencer à chaque point en choisissant et en achetant les terrains actuellement occupés par la bande, puis ajouter d’autres terres au moyen d’un achat, lorsqu’elle commencerait à toucher le produit de la vente de la réserve n° 172 et au fur et à mesure que la bande en aura besoin». Il a donné à M. Grew les instructions suivantes:

[TRADUCTION] Dans l’intervalle, nous croyons que vous devriez retourner immédiatement à Fort Saint John avant que les Indiens se rendent à leurs terres de piégeage; vous devriez examiner minutieusement les quatre terrains, en apportant avec vous les meilleures cartes que vous pouvez obtenir, et indiquer sur les cartes les limites approximatives des nouveaux terrains qui sont actuellement occupés par les Indiens ou qui favorisent leur avancement. Selon nous, dans chaque cas, le secteur choisi ne devrait pas avoir une superficie de plus de dix acres par famille, plus les fourragères et champs communs dont ils ont actuellement besoin. Nous n’avons pas à envisager un avenir éloigné car nous pouvons acheter d’autres terres destinées à satisfaire pleinement à leurs besoins à l’aide du produit de la vente de la réserve 172, une fois que les sommes commenceront à être recouvrées. À cette fin, nous vous envoyons une cession générale de la réserve 172 aux fins de la vente ou de la location, et nous vous autorisons à convoquer une assemblée de la bande en vue de la tenue d’un vote au sujet de ladite cession. Selon la liste des paiements de l’an dernier, la population actuelle de la bande est de 122 habitants et, de ce nombre, 30 membres sont admissibles à voter. Par conséquent, si vous

⁶¹ Pièce 283, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 447.

In this connection the surrender will be unconditional and for sale or lease purposes, and you may explain to the members when you have them together that the full proceeds of the sale, without deduction except for the cost of any necessary surveys, will be placed to their credit in a trust account and the interest thereon used to promote their welfare. Once the Reserve is sold or leased, it should realize sufficient to provide comforts and subsistence to their aged and destitute members and an annual distribution in cash of \$50.00 to \$100.00 per family, or in other words give the Band an annual income of approximately \$5,000.00 a year, and this amount might be expected to increase as the lands were more fully disposed of or profitably leased. This could not, of course, happen immediately, but is a result that might eventually be looked forward to in three to five years.

You should also explain that it is the purpose of the Department to pay for the land the Indians obtain on their new locations out of the proceeds of the sale of Reserve No. 172 and for this reason and as they are paying for it themselves, they should not in the first instance select any larger acreage than is sufficient to meet their immediate needs. We would not anticipate any difficulty in adding lands when the cash was available to meet their future needs.

You might also explain to the Band that once you have made the selection of the new lands, surveys would be required to fix boundaries and that it would be necessary to proceed with the surveys almost immediately in order to obtain proper descriptions for the conveyance to this Department on their behalf from the Province of British Columbia.⁶²

At about the same time, it seems that the federal Minister responsible for the Indians, Hon. J. Allison Glen, was looking for ways of making I.R. 172 available for white settlement. In his letter of August 13, 1945 to the Minister of Lands of British Columbia, the Minister acknowledged that "ever since the Great War of 1914-18 there has been recurring pressure placed on this Department to make the Reserve or parts of it available for white agricultural settlement" and that recent events had reduced the Indians "to a state of dependency upon the cold charity of governments."⁶³ He had this to say about the pressure he was under with respect to I.R. 172:

⁶² Exhibit 287, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at pp. 472-473.

⁶³ Exhibit 289, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 478. While Mr. Glen's portfolio was that of Minister of Mines and Resources, federal legislation made him the Minister responsible for Indian Affairs in the Government of Canada. (*The*

pouvez obtenir un vote affirmatif à cet égard de la part d'au moins 16 membres de sexe masculin ayant atteint l'âge de vingt et un ans, la cession sera valide.

a La cession sera inconditionnelle, aux fins de la vente ou de la location, et vous pouvez expliquer aux membres, lorsqu'ils seront rassemblés, que le plein produit de la vente, sans aucune déduction sauf les frais d'arpentage nécessaires, sera porté à leur crédit dans un compte en fidéicommiss, l'intérêt y afférent devant servir à assurer leur bien-être. Une fois que la réserve sera vendue ou louée, elle devrait permettre de réaliser des sommes suffisantes pour assurer le confort et la subsistance des membres âgés et indigents et verser à chaque famille une somme en espèces de 50 \$ à 100 \$ l'an, ce qui représente pour la bande un revenu annuel d'environ 5 000 \$, ce montant devant augmenter au fur et à mesure que les terres sont aliénées ou louées à profit. Bien sûr, cela ne peut pas arriver immédiatement, mais c'est un résultat auquel on peut s'attendre d'ici trois à cinq ans.

d Vous devriez également expliquer que le Ministère entend payer les terres que les Indiens obtiendront ailleurs à l'aide du produit de la vente de la réserve 172; cela étant, et puisque les Indiens paieront eux-mêmes ces terres, ils ne devraient avant tout pas choisir des terres d'une superficie plus grande que celle qui est suffisante pour satisfaire à leurs besoins immédiats. Il ne devrait pas être difficile d'ajouter des terres, lorsque l'argent sera disponible, pour satisfaire à leurs besoins futurs.

e Vous pourriez également expliquer à la bande qu'une fois que les nouvelles terres auront été choisies, il faudra les arpenter pour en fixer les limites et il faudra procéder à l'arpentage presque immédiatement afin d'obtenir les descriptions appropriées aux fins du transfert à ce Ministère, en leur nom, par la province.⁶²

g À peu près à la même époque, il semble que le ministre fédéral responsable des Indiens, l'honorable J. Allison Glen, cherchait des moyens de mettre la R.I. 172 à la disposition des colons blancs. Dans une lettre du 13 août 1945 au Minister of Lands de la Colombie-Britannique, le ministre a reconnu que [TRADUCTION] «depuis la Grande Guerre, des pressions ont à maintes reprises été exercées sur le Ministère pour que la réserve soit en totalité ou en partie mise à la disposition des colons blancs aux fins de l'agriculture» et que les événements récents avaient réduit les Indiens [TRADUCTION] «à dépendre de la charité froide des gouvernements»⁶³. Il avait ceci à

⁶² Pièce 287, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, aux p. 472 et 473.

⁶³ Pièce 289, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 478. M. Glen était ministre des Mines et des Ressources, mais en vertu de la loi fédérale, il était également responsable des Affaires indiennes au sein du gouvernement du Canada.

Within the past few months the question has again been brought to the fore, partly because with fixed prices and good crops the farming community has been prosperous, but largely due to the necessity of providing suitable good land for veterans of the war just concluded. Whether or not we can persuade the Indians to surrender this Reserve or part of it, and whether we should make the attempt, will depend largely on what provision can be made for them in other directions that will guarantee them a living. As they are traditionally a hunting and trapping Band, we may probably look for the solution in that direction.⁶⁴

The Minister also suggested that the province might provide alternative blocks of land in the Band's trapping areas "sufficient to support their homes, with common pasturage and hay lands for their pack horses" and "exclusive trapping rights over a block of territory sufficient to maintain them." Near the end of this letter, the Minister added:

Were we able to secure from you these concessions, it is believed that we could obtain a surrender for sale or lease purposes of the present Reserve or a substantial part of it, for the use of white settlers and returned soldiers. The arrangement suggested in our judgment would be beneficial both to the white man and to the Indians and would in some measure remove the criticism that this administration is tying up good agricultural lands for possibly a couple of generations before the Indian owners could be sufficiently trained to become efficient farmers or herdsmen.

This office is aware that lands of this quality are at a premium. We are further aware of the pressure placed upon both Governments to make this land available for white settlement. From our view point we have to have something to offer to the

(Continued from previous page)

Department of Mines and Resources Act, S.C. 1936, c. 33, s. 5). With the adoption of *The Veterans' Land Act, 1942*, the Minister of Mines and Resources became responsible for Veterans Affairs. This Minister continued to wear two hats until October 21, 1944 when the Department of Veterans Affairs was established upon the proclamation of *The Department of Veterans Affairs Act, S.C. 1944-45, c. 19, s. 8(1)* of that statute had the effect of transferring to the Minister of Veterans Affairs the duties respecting veterans affairs formerly vested in the Minister of Mines and Resources.

⁶⁴ *Ibid.*, at p. 479.

dire au sujet des pressions auxquelles il était assujéti à l'égard de la R.I. 172:

[TRADUCTION] Au cours des derniers mois, la question s'est de nouveau posée, non seulement parce que, compte tenu des prix fixes et des bonnes récoltes, les agriculteurs ont fait de bonnes affaires, mais aussi en bonne partie à cause de la nécessité de fournir de bonnes terres qui conviennent aux soldats qui reviennent de la guerre. La question de savoir si nous pouvons convaincre les Indiens de céder cette réserve, en totalité ou en partie, et si nous devons tenter de le faire, dépendra largement des autres genres de dispositions qui pourront être prises à leur égard et qui garantiront leur subsistance. Étant donné que la bande a toujours vécu de chasse et de piégeage, nous pouvons probablement chercher une solution en ce sens⁶⁴.

Le ministre a également laissé entendre que la province pourrait fournir, dans les régions où la bande se livrait au piégeage, d'autres étendues de terres [TRADUCTION] «d'une superficie suffisante pour qu'ils puissent se loger et avoir des fourragères et des pâturages communs pour leurs chevaux de trait» et [TRADUCTION] «des droits exclusifs de piégeage sur une étendue de terre suffisante pour assurer leur entretien». Vers la fin de la lettre, le ministre a ajouté ceci:

[TRADUCTION] Si vous pouviez faire ces concessions, nous pourrions, croyons-nous, obtenir la cession aux fins de la vente ou de la location de la réserve ou d'une bonne partie de la réserve, pour que les colons blancs et les soldats qui reviennent de la guerre puissent utiliser ces terres. À notre avis, les dispositions proposées seraient avantageuses tant pour l'homme blanc que pour les Indiens et répondraient dans une certaine mesure aux critiques qui ont été faites, à savoir que cette administration empêchera l'utilisation de bonnes terres agricoles pendant deux générations peut-être, et ce, tant que les propriétaires indiens n'auront pas reçu une formation suffisante pour devenir de bons agriculteurs et de bons pâtres.

Ce bureau sait bien que les terres de cette qualité sont rares. Nous sommes également au courant des pressions exercées sur les deux gouvernements pour qu'ils mettent ces terres à la disposition des colons blancs. À notre avis, avant qu'on puisse à

(Suite de la page précédente)

(Loi du ministère des Mines et des ressources, S.C. 1936, ch. 33, art. 5). Par suite de l'adoption de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, le ministre des Mines et des Ressources est devenu responsable des Affaires des anciens combattants. Le ministre a continué à exercer ces deux fonctions jusqu'au 21 octobre 1944, date à laquelle le ministère des Affaires des anciens combattants a été établi par suite de la promulgation de la *Loi sur le ministère des Affaires des anciens combattants, S.C. 1944-45, ch. 19*. L'art. 8(1) de cette loi transférait au ministre des Affaires des anciens combattants les fonctions autrefois assumées par le ministre des Mines et des Ressources à l'égard des anciens combattants.

⁶⁴ *Ibid.*, à la p. 479.

Indian over and above the money he would receive from the sale of his land before he can properly be asked to give it up. Some work has already been done toward that end, but we cannot proceed further without your co-operation and, frankly, it is felt here that it is in your own interest and in the interest of your people that you should give our proposal sympathetic consideration.⁶⁵

The respondent submits the following as matters of paramount importance, bearing on the Band's decision to surrender I.R. 172: the wishes the Indians themselves expressed by the consent that they gave at the surrender meeting; the fact that they were making virtually no use of I.R. 172; the further fact that they were interested in maintaining the strength of their society by continuing their traditional hunting and trapping economy and residing away from white society. The Crown, it appears, was able to acquire groups of registered trap lines so as to form exclusive trapping territory for the Band to the north of I.R. 172. This led Mr. Grew to report in August of 1945 that:

It does not seem likely that the Indians will ever make use of it [the reserve] for farming themselves as they are essentially trappers & are now provided with potentially good fur country in their registered trap lines.⁶⁶

The fur country in which these trap lines were located was considered by Mr. Grew "as good as any in Canada probably".⁶⁷ The evidence does show that the Band made very little use of I.R. 172 previous to its surrender. The Band gathered there for a few weeks in the summer time to receive treaty pay and to socialize. Band members continued as in the past to live in scattered areas of the bush lying to the north of I.R. 172 where they engaged in hunting and trapping. The following picture was presented by C. P. Schmidt, Inspector of Indian Agencies, Alberta Inspectorate, on October 29, 1943:

⁶⁵ *Ibid.*, at p. 480. The Minister of Lands of British Columbia approved of the idea of making I.R. 172 available for ordinary settlement and promised Mr. Glen his co-operation. (Exhibit 323, Appeal Book, Appendix, Vol. 4, at p. 482).

⁶⁶ Exhibit 283, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 450.

⁶⁷ Exhibit 284, Appeal Book, Appendix I, Vol. 4, at p. 455.

bon droit demander aux Indiens de renoncer à ces terres, il faut avoir quelque chose à leur offrir en plus de l'argent qu'ils recevraient par suite de la vente. Du travail a déjà été effectué à cette fin, mais nous ne pouvons pas aller de l'avant sans votre coopération et nous croyons franchement ici que vous et vos gens avez intérêt à examiner d'un bon œil notre proposition⁶⁵.

L'intimée soutient que les questions suivantes ont eu une importance primordiale et ont influé sur la décision de la bande de céder la R.I. 172: les vœux que les Indiens ont eux-mêmes exprimés par le consentement qu'ils ont donné à l'assemblée relative à la cession; le fait qu'ils n'utilisaient presque pas la R.I. 172; le fait qu'ils étaient intéressés à maintenir la force de leur société en poursuivant leurs activités traditionnelles de chasse et de piégeage et en habitant à l'écart de la société blanche. Il semble que la Couronne a pu acquérir des groupes de sentiers de piégeage enregistrés de façon à former un territoire exclusif de piégeage pour la bande au nord de la R.I. 172. Cela a mené M. Grew à déclarer ceci, en août 1945:

[TRADUCTION] Les Indiens ne l'utiliseront probablement jamais pour se livrer eux-mêmes à l'agriculture car ce sont essentiellement des trappeurs et ils ont maintenant à leur disposition des sentiers de piégeage enregistrés dans un territoire de fourrures probablement bon⁶⁶.

M. Grew estimait que le territoire de fourrures dans lequel ces sentiers de piégeage étaient situés était [TRADUCTION] «probablement aussi bon que n'importe quel autre territoire au Canada»⁶⁷. La preuve montre que la bande utilisait fort peu la R.I. 172 avant la cession. La bande se rassemblait là quelques semaines pendant l'été pour recevoir les sommes prévues par le traité et pour se réunir. Les membres de la bande ont continué comme par le passé à vivre dans des secteurs dispersés de la brousse, au nord de la R.I. 172, où ils faisaient la chasse et le piégeage. Le tableau suivant a été dressé par C. P. Schmidt, inspecteur des agences indiennes, Inspections de l'Alberta, le 29 octobre 1943:

⁶⁵ *Ibid.*, à la p. 480. Le Minister of Lands de la Colombie-Britannique a souscrit à l'idée selon laquelle la R.I. 172 devait être mise à la disposition des colons ordinaires et a assuré M. Glen de sa coopération. (Pièce 323, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 482).

⁶⁶ Pièce 283, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 450.

⁶⁷ Pièce 284, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 455.

No one has lived on Fort St. John Reserve permanently, for the past 18 years. The old men would not settle down; they refused to come back and live on their reserve during the winter, saying that it was too far from their big game and trapping grounds. The young men followed the advice of their elders, and the reserve has been deserted, with the exception of about two weeks in summer, at time of Treaty payment, when they camped there in four separate groups at places near water.⁶⁸

Later, on August 26, 1944, Dr. Brown reported:

This Band does not use Reserve 172. They are hunting and trapping Indians and live in the bush scattered over an area of about 100 x 50 miles.⁶⁹

DISCUSSION

The validity of the 1940 surrender is not in issue. The appellants contend that: the Crown was under a fiduciary obligation previous to the 1945 surrender which required the Crown to advise the Band against surrendering the Indians' interest in I.R. 172 and that this obligation was breached; the Crown failed to strictly comply with one of the formalities of the *Indian Act* for surrendering I.R. 172 and thereby breached a fiduciary obligation; the Crown breached fiduciary obligations by selling I.R. 172 rather than leasing it and by failing to reserve the mineral rights if, indeed, those rights were capable of being included in the 1945 surrender. The appellants further contend that the Crown's fiduciary obligations were not extinguished by the transfer of I.R. 172 to the Director of VLA on March 30, 1948, but remained outstanding until the various parcels of I.R. 172 were finally deeded to individual purchasers and also that their claims are not statute barred. The appellants are

⁶⁸ Exhibit 235, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 385. Schmidt, however, did add the following caveat as to a possible future need of I.R. 172 as a permanent home for the Indians:

Being in contact with the whites, for whom they work; also, the Alaska Highway having opened their eyes to modern ways of living, etc., I think that the very close contact with white people will change their views, and that they will want to make permanent homes for themselves on the reserve.

⁶⁹ Exhibit 244, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 4, at p. 397. The Director of Indian Affairs reacted thusly at the end of Dr. Brown's report: "The time will come when the younger people will make use of their Reserve land."

[TRADUCTION] Depuis 18 ans, personne n'habite en permanence dans la réserve de Fort Saint John. Les vieux ne veulent pas s'y établir; ils refusent de revenir et d'habiter dans la réserve pendant l'hiver, car ils disent qu'elle est trop éloignée de leurs territoires de chasse et de piégeage. Les jeunes suivent les conseils des anciens, de sorte que la réserve est abandonnée, sauf en été, pendant environ deux semaines, au moment où les sommes prévues par le traité sont payées, lorsque quatre groupes distincts campent près de l'eau.⁶⁸

Plus tard, le 26 août 1944, M. Brown a déclaré ceci:

[TRADUCTION] Cette bande n'utilise pas la réserve 172. Ce sont des chasseurs et des trappeurs qui vivent dans la brousse et qui sont dispersés dans une région ayant une superficie d'environ 100 milles par 50 milles.⁶⁹

EXAMEN

La validité de la cession de 1940 n'est pas en litige. Les appelants soutiennent qu'avant la cession de 1945, la Couronne avait une obligation fiduciaire en vertu de laquelle elle était tenue de conseiller à la bande de ne pas céder ses droits sur la R.I. 172 et que cette obligation a été violée; la Couronne ne s'est pas strictement conformée à l'une des formalités de la *Loi des Indiens* en ce qui concerne la cession de la R.I. 172 et a donc violé une obligation fiduciaire; la Couronne a violé ses obligations fiduciaires en vendant la R.I. 172 au lieu de la louer et en omettant de réserver les droits miniers si, de fait, ces droits pouvaient être inclus dans la cession de 1945. Les appelants soutiennent également que les obligations fiduciaires de la Couronne n'ont pas été éteintes par le transfert de la R.I. 172 au DTAC le 30 mars 1948, mais ont continué à exister tant que les diverses parcelles de la R.I. 172 n'ont pas finalement été cédées aux acheteurs individuels, et en outre que leurs

⁶⁸ Pièce 235, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 385. Toutefois, M. Schmidt a également donné l'avertissement suivant, en ce qui concerne la possibilité que les Indiens aient un jour besoin de la R.I. 172 pour s'y installer en permanence:

[TRADUCTION] Les contacts qu'ils ont eus avec les blancs pour lesquels ils travaillent ainsi que la construction de la route de l'Alaska leur a fait voir le mode de vie moderne; je crois donc que leurs contacts très étroits avec les blancs leur feront changer d'idée et qu'ils voudront s'installer en permanence dans la réserve.

⁶⁹ Pièce 244, dossier conjoint, appendice 1, vol. 4, à la p. 397. Le directeur des Affaires indiennes a réagi ainsi à la fin du compte rendu de M. Brown: [TRADUCTION] «En temps et lieu les jeunes gens utiliseront les terres de la réserve».

not seeking the return of I.R. 172 but claim compensation for breach of fiduciary obligations.

I now turn to discuss the issues in the appeal and cross-appeal.

Breach of Fiduciary Obligations

Previous to the 1945 surrender

The appellants contend that the 1945 surrender was not valid because, previous to the surrender, the Crown breached a fiduciary obligation owed to the Indians by failing to advise them that it was not in their best interests to surrender I.R. 172. They add that this is especially so given that the dominant purpose of surrendering I.R. 172 was to benefit the Crown or ultimate grantees of these lands and not to benefit the Indians in the long term. The core of the appellants' attack is that the Trial Judge asked himself the wrong question by determining that the Indians present at the surrender meeting of September 22, 1945 had given their free and informed consent to the surrender of I.R. 172, and that this led him to conclude erroneously that the Crown had fulfilled whatever duty was owed to the Indians. The appellants further contend that the 1945 surrender was not valid because the Crown breached a particular pre-surrender fiduciary obligation by failing to comply with all of the formalities for surrendering I.R. 172 as imposed by section 51 of the *Indian Act*. In any event, the appellants submit that the mineral rights which were surrendered in 1940 did not pass to the Crown with the 1945 surrender.

On the basis of *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, the appellants submit that a fiduciary obligation may be imposed upon the Crown previous to a surrender of reserve lands for the same reasons that one may be imposed subsequent thereto. The Trial Judge disagreed. He viewed [at page 45] the following passage from the judgment of Dickson J. (as he then was), at page 382, as meaning that "the special fiduciary relationship arises upon surrender":

demandes ne sont pas prescrites. Les appelants ne sollicitent pas la remise de la R.I. 172, mais réclament une indemnité fondée sur la violation des obligations fiduciaires.

^a J'examinerai maintenant les questions qui sont soulevées dans l'appel et dans l'appel incident.

Violation des obligations fiduciaires

Avant la cession de 1945

^b Les appelants soutiennent que la cession de 1945 n'était pas valide parce que, avant la cession, la Couronne avait violé une obligation fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens en omettant de les informer qu'ils n'avaient pas intérêt à céder la R.I. 172. Ils ajoutent que la chose est particulièrement vraie étant donné que la cession de la R.I. 172 visait essentiellement à procurer des avantages à la Couronne ou aux cessionnaires ultimes de ces terres et non aux Indiens, à long terme. Le fond de l'argument des appelants est que le juge de première instance s'est posé la mauvaise question en déterminant si les Indiens qui étaient présents à l'assemblée relative à la cession qui avait eu lieu le 22 septembre 1945 avaient librement consenti, en toute connaissance de cause, à la cession de la R.I. 172, et que cela l'a amené à conclure à tort que la Couronne avait exécuté l'obligation, quelle qu'elle soit, qu'elle avait envers les Indiens. Les appelants soutiennent en outre que la cession de 1945 n'était pas valide parce que la Couronne avait violé une obligation fiduciaire particulière qui lui incombait avant la cession en omettant de se conformer à toutes les formalités relatives à la cession de la R.I. 172 qui étaient imposées par l'article 51 de la *Loi des Indiens*. De toute façon, les appelants soutiennent que les droits miniers qui ont été cédés en 1940 n'ont pas été transmis à la Couronne au moment de la cession de 1945.

^c ^d ^e ^f ^g ^h Se fondant sur l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, les appelants affirment qu'une obligation fiduciaire peut être imposée à la Couronne avant la cession des terres d'une réserve pour les mêmes raisons qu'une obligation peut être imposée après la cession. Le juge de première instance ne partageait pas cet avis. Selon lui [à la page 45], le passage suivant du jugement prononcé par le juge Dickson (tel était alors son titre), à la page 382,

... it is also true, as will presently appear, that the interest gives rise upon surrender to a distinctive fiduciary obligation on the part of the Crown to deal with the land for the benefit of the surrendering Indians. These two aspects of 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.

He expressed the view at page 46 that apart from treaty obligations, "there is no special fiduciary relationship or duty owed by the Crown with regard to reserve lands previous to surrender", and that the Crown's duty was somewhat less than that of a fiduciary. He described this lesser duty in the following terms, at page 47:

I must hasten to state however, that, wherever advice is sought or whenever it is proffered, regardless of whether or not it is sought or whether action is taken, there exists a duty on the Crown to take reasonable care in offering the advice to or in taking any action on behalf of the Indians. Whether or not reasonable care and prudence has been exercised will of course depend on all of the circumstances of the case at that time and, among those circumstances, one must of course include as most important any lack of awareness, knowledge, comprehension, sophistication, ingenuity or resourcefulness on the part of the Indians of which the Crown might reasonably be expected to be aware. Since this situation exists in the case at bar, the duty on the Crown is an onerous one, a breach of which will bring into play the appropriate legal and equitable remedies.⁷⁰

In my view, as was recognized in *Guerin, supra*, before a fiduciary obligation may be imposed it must first be shown that the Crown was in a fiduciary relationship to the Indians during the relevant period. A number of recent decisions of the Supreme Court of Canada throw light on the nature of the Crown's relationship to the Indians. I take as the starting point the decision in *Guerin*. The question in issue there involved the provisions of subsection 18(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, which read:

⁷⁰ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at p. 111.

signifie que «le rapport fiduciaire spécial naît lorsqu'il y a cession»:

... 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.

À la page 46, il a exprimé l'avis qu'à part les obligations prévues par le traité, «la Couronne n'est tenue par aucune obligation ou rapport fiduciaire spécial en ce qui concerne les terres des réserves avant qu'elles ne soient cédées» et que l'obligation de la Couronne était un peu moins lourde que celle d'un fiduciaire. Il a décrit cette obligation moindre de la façon suivante, à la page 47:

Toutefois, je m'empresse d'ajouter que chaque fois que des conseils sont demandés ou qu'ils sont offerts, qu'ils aient été sollicités ou non, ou lorsqu'une action est intentée, la Couronne est tenue de faire preuve d'une prudence raisonnable en offrant ces conseils aux Indiens ou en intentant une action en leur nom. La question de savoir si la Couronne a fait preuve de prudence ou de diligence raisonnable dépendra évidemment de toutes les circonstances de l'affaire; parmi ces circonstances, il faut bien sûr inclure l'inconscience, l'ignorance, le manque de compréhension, de subtilité, d'ingéniosité ou de ressources de la part des Indiens, dont on peut raisonnablement s'attendre que la Couronne soit au courant. Étant donné qu'il s'agit d'une telle situation en l'espèce, la Couronne est tenue d'une lourde obligation dont la violation permettra l'utilisation des recours en *equity* et de ceux prévus dans la loi⁷⁰.

À mon avis, comme la Cour l'a reconnu dans *Guerin*, précité, avant qu'une obligation fiduciaire puisse être imposée, il faut d'abord montrer que pendant la période pertinente il existait un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens. Un certain nombre de décisions récentes de la Cour suprême du Canada jettent la lumière sur la nature du rapport entre la Couronne et les Indiens. Je prends comme point de départ la décision rendue dans *Guerin*. La question en litige dans cette affaire-là portait sur les dispositions

⁷⁰ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, à la p. 111.

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.

After the Band had surrendered a portion of its reserve lands for leasing to a golf club, the lands were eventually leased on terms less favourable than those approved of at the surrender meeting. By not acting in accordance with that approval, the Crown was found by the Supreme Court of Canada to have breached a fiduciary obligation owed to the Indians. At page 376, Dickson J. held that "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." He went on to explain the nature of the relationship existing between the Crown and the Indians, at page 376:

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 . . .

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.]

Guerin was considered by this Court in *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 where it was pointed out both by Heald J.A. at page 12 and by Urie J.A. at page 48, that the decision therein must be viewed in the factual context in which it was made, which is to say that the Indians had there surrendered their interest on conditions which were approved of at the surrender meeting. In addition, the finding of Mahoney J. (as he then was) at trial [(1981), 125 D.L.R. (3d) 513] that the Crown owed a fiduciary duty, was not challenged on the appeal. That case involved the expropriation by the Crown for airport purposes of two parcels of the lands comprising portions of a

du paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149, qui est ainsi libellé:

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.

Après que la bande eut cédé une partie des terres de la réserve en vue de la location à un club de golf, les terres ont finalement été louées à des conditions moins favorables que celles qui avaient été approuvées à l'assemblée relative à la cession. La Cour suprême du Canada a conclu qu'en n'agissant pas conformément à cette approbation, la Couronne avait violé une obligation fiduciaire qu'elle avait envers les Indiens. À la page 376, le juge Dickson a déclaré que «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». Il a ensuite expliqué la nature du rapport existant entre la Couronne et les Indiens, à la page 376:

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.

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.]

L'arrêt *Guerin* a été examiné par cette Cour dans *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3, où le juge Heald, J.C.A., à la page 12, et le juge Urie, J.C.A., à la page 48, ont signalé que la décision rendue dans *Guerin* devait être considérée dans son contexte factuel, soit la cession d'un droit par les Indiens à des conditions qui avaient été approuvées à l'assemblée relative à la cession. De plus, la conclusion tirée par le juge Mahoney (tel était alors son titre) en première instance [(1981), 125 D.L.R. (3d) 513], à savoir que la Couronne avait une obligation fiduciaire, n'avait pas été contestée en appel. Cette affaire portait sur l'expropriation par la Couronne, pour les

reserve, the second taking being followed by a formal surrender. Urie J.A., for the majority, concluded that the Crown was not guilty of a breach of the fiduciary duty. Heald J.A., on the other hand, had this to say at page 12 with respect to whether *Guerin* had foreclosed the finding of a fiduciary relationship previous to the surrender of reserve lands:

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.

The appellants attempt to show that the fiduciary relationship that was found to exist in *Guerin, supra*, has been further clarified and extended in a series of recent Aboriginal rights cases in the Supreme Court of Canada. I shall identify the passages most relied upon in argument. In *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654, the Court observed at page 677 that in *Guerin*, it had been "recognized that the Crown has a fiduciary obligation to the Indians with respect to the lands it holds for them." In *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322, Wilson J. stated for the Court, at page 335:

The obligation owed by the Crown in this case results from the very nature of aboriginal title. This Court's most recent affirmation that the nature of the Indian interest in aboriginal lands is *sui generis* is found in *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654. As noted in *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, the obligation owed by the Crown in respect of lands held for the Indians is recognized in, although not created by, s. 18(1) of the *Indian Act*. The Crown must hold the land comprising Reserve No. 12 for the use and benefit of one of the Bands. The question is: which one?

In *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, at page 108, Dickson C.J. again took note of the unique character of the Indians' interest in land. La Forest J., for the majority, observed at page 130:

The historical record leaves no doubt that native peoples acknowledged the ultimate sovereignty of the British Crown, and agreed to cede their traditional homelands on the understanding that the Crown would thereafter protect them in the

besoins d'un aéroport, de deux parcelles faisant partie d'une réserve, la seconde expropriation ayant été suivie par une cession officielle. Au nom de la majorité, le juge Urie, J.C.A., a conclu que la Couronne n'avait pas violé son obligation fiduciaire. D'autre part, le juge Heald, J.C.A., a dit ceci, à la page 12, au sujet de la question de savoir si l'arrêt *Guerin* empêchait de conclure à l'existence d'un rapport fiduciaire avant la cession des terres de la réserve:

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.

Les appelants tentent de montrer que le rapport fiduciaire à l'existence duquel il a été conclu dans *Guerin*, précité, avait été clarifié et élargi dans une série d'arrêts récents de la Cour suprême du Canada portant sur les droits autochtones. J'indiquerai les passages sur lesquels on s'est le plus appuyé dans l'argumentation. Dans *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654, la Couronne a fait observer, à la page 677, que dans *Guerin*, il avait été «reconnu que la Couronne assume envers les Indiens une obligation de fiduciaire à l'égard des terres qu'elle détient pour eux». Dans *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, le juge Wilson a déclaré ceci, au nom de la Cour, à la page 335:

L'obligation à laquelle est tenue la Couronne en l'espèce découle de la nature même du titre aborigène. L'affirmation la plus récente de cette Cour que le droit des Indiens sur leurs terres est de nature *sui generis* se trouve dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654. Tel que souligné dans l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, l'obligation qu'a la Couronne à l'égard des terres détenues pour les Indiens est reconnue au par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, bien qu'elle ne soit pas créée par ce paragraphe. La Couronne doit détenir les terres formant la réserve n° 12 pour l'usage et le profit de l'une des bandes. La question est de savoir laquelle.

Dans *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, à la page 108, le juge en chef Dickson a de nouveau fait remarquer le caractère unique en son genre du droit des Indiens sur leurs terres. Au nom de la majorité, le juge La Forest a fait observer ceci, à la page 130:

D'après le dossier historique, il n'y a aucun doute que les peuples autochtones ont reconnu la souveraineté ultime de la Couronne britannique et ont accepté de céder leurs terres traditionnelles pourvu que la Couronne les protège par la suite dans

possession and use of such lands as were reserved for their use . . . [Emphasis added.]

Finally, in *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, the Supreme Court addressed itself to the rights that were recognized and affirmed by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. At page 1108, Dickson C.J. and La Forest J., for the Court, commented that in *Guerin*, “[t]he *sui generis* nature of Indian title, and the historic powers and responsibilities assumed by the Crown constituted the source of such a fiduciary obligation”, and then added:

In our opinion, *Guerin*, together with *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, ground a general guiding principle for s. 35(1). That is, the Government has the responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to aboriginal peoples. The relationship between the Government and aboriginals is trust-like, rather than adversarial, and contemporary recognition and affirmation of aboriginal rights must be defined in light of this historic relationship. [Emphasis added.]

I agree with the respondent’s submission that in none of these post-*Guerin* cases was the Supreme Court of Canada required to deal squarely with the question of whether a fiduciary relationship between the Crown and the Indians exists previous to the surrender of reserve lands. If the passage from the judgment of Dickson J. in *Guerin*, *supra*, that was relied upon by the Trial Judge, was intended as the benchmark for the courts to apply to the relationship of the Crown towards the Indians, then I would have to conclude that a fiduciary relationship or obligation could not have arisen previous to the surrender of I.R. 172. I would note, however, that this passage appears to be directed specifically to the question of obligation rather than to that of relationship, for Dickson J. stated that upon surrender there comes into being a “distinctive fiduciary obligation” binding upon the Crown “to deal with the land for the benefit of the surrendering Indians”. He made the same point at page 385 when he stated that “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” after “an Indian Band surrenders its interest to the Crown”. It is arguable, too, that some of the language I have quoted from the subsequent decisions of the Supreme Court of Canada may sug-

leur possession et usage des terres qui leur étaient réservées . . . [C’est moi qui souligne.]

Enfin, dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, la Cour suprême a examiné les droits qui étaient reconnus et confirmés par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. À la page 1108, le juge en chef Dickson et le juge La Forest, au nom de la Cour, ont fait remarquer que dans l’arrêt *Guerin*, «[l]a nature *sui generis* du titre indien de même que les pouvoirs et la responsabilité historiques de Sa Majesté constituent la source de cette obligation de fiduciaire». Ils ont ajouté ceci:

À notre avis, l’arrêt *Guerin*, conjugué avec l’arrêt *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, justifie un principe directeur général d’interprétation du par. 35(1), savoir, le gouvernement a la responsabilité d’agir en qualité de fiduciaire à l’égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques. [C’est moi qui souligne.]

Je souscris à l’argument de l’intimée que dans aucun de ces arrêts postérieurs à l’arrêt *Guerin* la Cour suprême du Canada n’a eu à examiner carrément la question de savoir s’il existe un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens avant la cession des terres d’une réserve. Si le passage du jugement prononcé par le juge Dickson dans *Guerin*, précité, sur lequel le juge de première instance s’est appuyé, devait faire autorité lorsqu’il s’agit pour les tribunaux de les appliquer au rapport entre la Couronne et les Indiens, je devrais conclure qu’un rapport ou une obligation fiduciaires n’auraient pas pu prendre naissance avant la cession de la R.I. 172. Toutefois, je ferais remarquer que ce passage semble expressément viser la question de l’obligation plutôt que celle du rapport, car le juge Dickson a déclaré qu’au moment de la cession, il naît une «obligation de fiduciaire particulière d’utiliser les terres au profit des Indiens qui les ont cédées», laquelle lie la Couronne. Il a soulevé le même point, à la page 385, lorsqu’il a déclaré que «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» après qu’«une bande indienne cède son droit à Sa Majesté». Il est également possible de soutenir que

gest that the fiduciary relationship, built on the twin pillars of aboriginal, native or Indian title, and inalienability of that title except by surrender to the Crown, exists equally in the period previous to surrender. As La Forest J. pointed out in *Mitchell*, *supra*,^a in the passage quoted above, the cession of the Indians' traditional homelands was on the understanding "that the Crown would thereafter protect them in the possession and use of such lands as were reserved for their use." and, as he and Dickson C.J. stated in *Sparrow*, *supra*,^b "the Government has the responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to aboriginal peoples."

The appellants contend that assistance on this question may be found in other decisions of the Supreme Court of Canada which have dealt with a variety of fiduciary relationships and obligations. These decisions were considered by that Court in *M.(K) v. M.(H.)*.⁷¹ That case was concerned with a claim in tort as well as in equity for breach of a fiduciary obligation brought by a daughter against her father for acts of incest committed by the father while the daughter was a young child. The foundation of the equitable claim was discussed by La Forest J., on behalf of the Court, at pages 59-69.⁷² At page 62⁷³ he referred to a series of the Court's own decisions over the past decade as establishing a "fiduciary principle" which could be "applied through a well-defined method." He based himself on the broad principles referred to by Dickson J. in *Guerin*, *supra*, at page 384, on the approach taken by Wilson J., dissenting, in *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99 and on the further discussion in *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574.^c

In *Frame*, *supra*, Wilson J. stated, at page 136:

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

⁷¹ [1992] 3 S.C.R. 6.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

certaines des remarques figurant dans les décisions subséquentes de la Cour suprême du Canada que j'ai citées peuvent laisser entendre que le rapport fiduciaire, établi sur les deux piliers du titre aborigène, autochtone ou indien, et de l'inaliénabilité de ce titre sauf par cession en faveur de la Couronne, existe également pendant la période qui précède la cession. Comme le juge La Forest l'a souligné dans *Mitchell*, précité, dans le passage susmentionné, les Indiens ont cédé leurs territoires traditionnels à condition «que la Couronne les protège par la suite dans leur possession et usage des terres qui leur étaient réservées» et, comme ce juge et le juge en chef Dickson l'ont déclaré dans *Sparrow*, précité, «le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones».^d

Les appelants soutiennent que d'autres décisions de la Cour suprême du Canada portant sur divers rapports ou obligations fiduciaires peuvent nous aider à trancher la question. Ces décisions ont été examinées par cette Cour dans *M.(K.) c. M.(H.)*⁷¹. Cet arrêt portait sur une action délictuelle ainsi qu'en *equity* fondée sur la violation d'une obligation fiduciaire, laquelle avait été présentée par une fille contre son père par suite des actes incestueux que celui-ci avait commis pendant qu'elle était encore enfant. Le fondement de l'action en *equity* a été examiné par le juge La Forest, au nom de la Cour, aux pages 59 à 69⁷². À la page 62⁷³, le juge a cité une série de décisions rendues par la Cour pendant la dernière décennie, lesquelles établissaient un «principe fiduciaire» qui pouvait être «appliqué au moyen d'une méthode bien définie». Il s'est fondé sur les grands principes mentionnés par le juge Dickson dans *Guerin*, précité, à la page 384, sur le point de vue exprimé par le juge Wilson, dissidente, dans *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, et sur l'examen effectué dans *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574.^e

Dans *Frame*, précité, le juge Wilson a déclaré ceci, à la page 136:

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

⁷¹ [1992] 3 R.C.S. 6.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

(1) The fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power.

(2) The fiduciary can unilaterally exercise that power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests.

(3) The beneficiary is peculiarly vulnerable to or at the mercy of the fiduciary holding the discretion or power.

This approach was expressly approved of in *Lac Minerals*, *supra*, by Sopinka J. at page 599 and by La Forest J. at page 646. It was also noted by McLachlin J. in *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534, at pages 543-544. In *Lac Minerals*, Sopinka J. underlined the importance of vulnerability among the three characteristics which had been identified by Wilson J. in *Frame*, when he stated at pages 599-600:

The one feature, however, which is considered to be indispensable to the existence of the relationship, and which is most relevant in this case, is that of dependency or vulnerability. In this regard, I agree with the statement of Dawson J. in *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.*, *supra*, at p. 488, that:

There is, however, the notion underlying all the cases of fiduciary obligation that inherent in the nature of the relationship itself is a position of disadvantage or vulnerability on the part of one of the parties which causes him to place reliance upon the other and requires the protection of equity acting upon the conscience of that other

The necessity for this basic ingredient in a fiduciary relationship is underscored in Professor Weinrib's statement, quoted in *Guerin*, *supra*, at p. 384 that:

" . . . the hallmark of a fiduciary relation is that the relative legal positions are such that one party is at the mercy of the other's discretion."

To the same effect is the discussion by Professor Ong in "Fiduciaries: Identification and Remedies" (1986), 8 *U. of Tasm. L. Rev.* 311, in which he suggests that the element which gives rise to and is common to all fiduciary relationships is the "implicit dependency by the beneficiary on the fiduciary". This condition of dependency moves equity to subject the fiduciary to its strict standards of conduct.

See also *Hodgkinson v. Simms*, [1992] 4 W.W.R. 330 (B.C.C.A.).

In *M.(K.)*, *supra*, La Forest J. suggested at page 63,⁷⁴ "that fiduciary obligations are imposed in some situations even in the absence of any unilateral under-

⁷⁴ *Ibid.*

(1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.

(2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.

(3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire.

Ce point de vue a expressément été approuvé dans *Lac Minerals*, précité, par le juge Sopinka, à la page 599, et par le juge La Forest, à la page 646. Le juge McLachlin l'a également signalé dans *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534, aux pages 543 et 544. Dans *Lac Minerals*, le juge Sopinka a souligné l'importance de la vulnérabilité, parmi les trois caractéristiques que le juge Wilson avait mentionnées dans *Frame*, lorsqu'il a déclaré ceci, aux pages 599 et 600:

Toutefois la seule caractéristique jugée indispensable à l'existence de rapports fiduciaires—la plus pertinente en l'espèce—est celle de la dépendance ou de la vulnérabilité. À ce propos, je souscris à l'avis exprimé par le juge Dawson dans l'affaire *Hospital Products Ltd. v. United States Surgical Corp.*, précitée, à la p. 488:

[TRADUCTION] Cependant, sous-jacente à tous les cas d'obligation fiduciaire est la notion que, de par la nature des rapports eux-mêmes, l'une des parties se trouve désavantagée ou vulnérable et, pour cette raison, fait confiance à l'autre partie et doit bénéficier en conséquence de la protection de l'équité qui fait appel à la conscience de cette autre partie

La nécessité de cet élément fondamental dans des rapports fiduciaires est soulignée dans la déclaration du professeur Weinrib, citée dans l'affaire *Guerin*, précitée, à la p. 384:

[TRADUCTION] « . . . la marque distinctive d'un rapport fiduciaire réside dans le fait que la situation juridique relative des parties est telle que l'une d'elles se trouve à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'autre ».

Dans le même ordre d'idées, le professeur Ong dans «Fiduciaries: Identification and Remedies» (1986), 8 *U. of Tasm. L. Rev.* 311, suggère que l'élément qui fait naître tous les rapports fiduciaires et qui leur est commun est [TRADUCTION] «le fait que le bénéficiaire dépend implicitement du fiduciaire». Cet état de dépendance amène l'équité à soumettre le fiduciaire à ses strictes normes de conduite.

Voir également *Hodgkinson v. Simms*, [1992] 4 W.W.R. 330 (C.A.C.-B.).

Dans *M.(K.)*, précité, le juge La Forest a affirmé à la page 63⁷⁴ «qu'il existe, dans certains cas, des obligations fiduciaires même en l'absence d'un engage-

⁷⁴ *Ibid.*

taking by the fiduciary.” He then pointed to the refinement of the process for identifying fiduciary relationships that he had suggested in *Lac Minerals, supra*, where he had identified three different senses of the term “fiduciary”, the first being the one used by Wilson J. in *Frame*. At page 65,⁷⁵ he recited a passage from his judgment in *Lac Minerals* [at page 646] as to the first of these senses in consideration of what had been stated in that connection by Wilson J.:

There the issue was whether a certain class of relationship, custodial and non-custodial parents, was a category, analogous to directors and corporations, solicitors and clients, trustees and beneficiaries, and agents and principals, the existence of which relationship would give rise to fiduciary obligations. The focus is on the identification of relationships in which, because of their inherent purpose or their presumed factual or legal incidents the courts will impose a fiduciary obligation on one party to act or refrain from acting in a certain way.

In my view, these cases support the existence of a fiduciary relationship between the Crown and the Indians previous to the 1945 surrender, just as one has been recognized once a surrender has taken place. The Indians’ interest in I.R. 172 could not be alienated except by surrender to the Crown which had power and responsibility under the *Indian Act* to manage and control these lands and to protect the Indians in the possession and use thereof.⁷⁶ Because of its position, the Crown was able to initiate the formal surrender procedure at a time when it was under pressure to make I.R. 172 available for white settlement. The Indians were essentially trappers who had little or no formal education, lacked sophistication in matters of business and were, in my view, most

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ S. 4 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98 provided that:

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

In *Guerin, supra*, at p. 349, Wilson J. noted that s. 18(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149 itself constituted “the acknowledgement . . . that the Crown has a responsibility to protect” the interest of Indian bands in their reserves. These words foreshadowed those of *La Forest J.* in *Mitchell, supra*, at p. 130.

ment unilatéral du fiduciaire». Il a ensuite signalé l’amélioration du processus permettant de découvrir les rapports fiduciaires qu’il avait proposée dans *Lac Minerals*, précité, où il avait mentionné trois sens que pouvait avoir le mot «fiduciaire», le premier étant celui que lui donnait le juge Wilson dans *Frame*. À la page 65⁷⁵, il a cité un passage du jugement qu’il avait prononcé dans *Lac Minerals* [à la page 646], au sujet du premier sens, compte tenu de ce que le juge Wilson avait dit à cet égard:

La question litigieuse était de savoir si un certain type de rapports, à savoir ceux qui existent entre le parent qui a la garde de l’enfant et l’autre parent, formait une catégorie analogue à celle des rapports entre les administrateurs et la société, les avocats et leurs clients, les fiduciaires et les bénéficiaires, les mandataires et leurs mandants, ces rapports donnant lieu à des obligations fiduciaires. L’accent porte sur la définition des rapports dont les tribunaux diront, en raison de leur fin inhérente ou de ce qui serait leurs particularités factuelles ou juridiques, qu’ils imposent à l’une des parties l’obligation fiduciaire d’agir ou de s’abstenir d’agir d’une certaine façon.

À mon avis, ces arrêts étayaient l’existence d’un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens avant la cession de 1945, comme un rapport a été reconnu une fois que la cession est effectuée. Le droit que possédaient les Indiens sur la R.I. 172 ne pouvait pas être aliéné, sauf par cession à la Couronne, qui avait le pouvoir et la responsabilité en vertu de la *Loi des Indiens*, de gérer et d’administrer ces terres et de protéger les Indiens qui les possédaient et les utilisaient⁷⁶. À cause de sa situation, la Couronne a pu entamer la procédure officielle de cession à un moment où l’on exerçait des pressions pour qu’elle mette la R.I. 172 à la disposition des colons blancs. Les Indiens étaient essentiellement des trappeurs illettrés ou peu instruits qui n’étaient pas versés en

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ L’art. 4 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, prévoyait que:

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

Dans *Guerin*, précité, à la p. 349, le juge Wilson a fait remarquer que l’art. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149, constituait en soi «la reconnaissance . . . qu’il incombe à Sa Majesté de protéger» le droit des bandes indiennes sur leurs réserves. Ces remarques laissaient présager celles que le juge *La Forest* a faites dans *Mitchell*, précité, à la p. 130.

dependent on the Crown for advice in the management of their assets the chief of which was the interest they held in I.R. 172. They were thus in a position of considerable vulnerability *vis-à-vis* the Crown, in my view.

Assuming that a fiduciary relationship did exist previous to the surrender of I.R. 172, and I am inclined to the view that one did, there remains the question whether the Crown breached an obligation imposed by that relationship. In *M.(K.)*, *supra*, La Forest J. discussed the nature of that obligation. At page 65⁷⁷ he quoted the following statement of his own in *Lac Minerals* [at pages 646-647]:

The obligation imposed may vary in its specific substance depending on the relationship, though compendiously it can be described as the fiduciary duty of loyalty and will most often include the avoidance of a conflict of duty and interest and a duty not to profit at the expense of the beneficiary. The presumption that a fiduciary obligation will be owed in the context of such a relationship is not irrebuttable, but a strong presumption will exist that such an obligation is present. Further, not every legal claim arising out of a relationship with fiduciary incidents will give rise to a claim for breach of fiduciary duty.

It is only in relation to breaches of the specific obligations imposed because the relationship is one characterized as fiduciary that a claim for breach of fiduciary duty can be founded.

He then went on to add in *M.(K.)*, at pages 65-66:⁷⁸

In *Lac Minerals* I stressed the point, which also emerges from *Frame v. Smith*, that the substance of the fiduciary obligation in any given case is not derived from some immutable list of duties attached to a category of relationships. In other words, the duty is not determined by analogy with the "established" heads of fiduciary duty. Rather, the nature of the obligation will vary depending on the factual context of the relationship in which it arises. Recently, I had occasion to return to this point in the context of a doctor-patient relationship in *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138. I there stated, at p. 149:

In characterizing the physician-patient relationship as "fiduciary", I would not wish it to be thought that a fixed set of rules and principles apply in all circumstances or to all obligations arising out of the doctor-patient relationship. As I noted in *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534, not all fiduciary relationships and not all fiduciary obligations are the same; these are shaped by the demands of the situation. A relationship may properly be described as "fiduciary" for some purposes, but not for others.

⁷⁷ *Supra*, footnote 71.

⁷⁸ *Ibid.*

affaires et qui, à mon avis, dépendaient énormément de la Couronne dans la gestion de leurs biens, et principalement du droit qu'ils possédaient sur la R.I. 172. Ils étaient donc, à mon avis, dans une situation fort vulnérable par rapport à la Couronne.

À supposer qu'un rapport fiduciaire eût existé avant la cession de la R.I. 172, et je suis porté à croire que c'était le cas, il reste à savoir si la Couronne a violé une obligation que lui imposait ce rapport. Dans *M.(K.)*, précité, le juge La Forest a examiné la nature de cette obligation. À la page 65⁷⁷, il a cité la déclaration suivante qu'il avait faite dans *Lac Minerals* [aux pages 646 et 647]:

La nature particulière de cette obligation peut varier selon les rapports concernés, bien que, sommairement, on puisse dire qu'il s'agit de l'obligation de loyauté, qui comprendra le plus souvent l'obligation d'éviter les conflits de devoirs ou d'intérêts et celle de ne pas faire de profits aux dépens du bénéficiaire. La présomption qu'il existe une obligation fiduciaire dans le cadre de tels rapports n'est pas irréfutable, mais elle est très forte. De plus, ce ne sont pas tous les droits découlant de rapports présentant des caractéristiques fiduciaires qui justifient une demande pour manquement à une obligation fiduciaire.

La prétention qu'il y a manquement à une obligation fiduciaire ne peut se fonder que sur le manquement aux obligations particulières qui découlent des rapports dits fiduciaires.

Il a ensuite ajouté dans *M.(K.)*, aux pages 65 et 66:⁷⁸

Dans *Lac Minerals*, j'ai fait ressortir, ce qui se dégage également de l'arrêt *Frame c. Smith*, que l'obligation fiduciaire dans un cas donné ne découle pas, pour l'essentiel, d'une liste immuable de devoirs rattachés à une catégorie de rapports. En d'autres termes, le devoir n'est pas déterminé par analogie avec des types «établis» d'obligation fiduciaire. La nature de l'obligation varie plutôt en fonction du contexte factuel des rapports dans lesquels elle naît. J'ai récemment eu l'occasion d'aborder de nouveau cette question dans le contexte de la relation médecin-patient dans l'arrêt *McInerney c. MacDonald*, [1992] 2 R.C.S. 138, où j'ai affirmé à la p. 149:

En qualifiant de «fiduciaire» la relation entre le médecin et son patient, je ne voudrais pas qu'on s'imagine qu'un ensemble immuable de règles et de principes s'appliquent dans tous les cas ou à toutes les obligations découlant de cette relation. Comme je l'ai fait remarquer dans l'arrêt *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534, les relations et les obligations fiduciaires ne sont pas toutes les mêmes; elles sont tributaires des exigences de la situation. Une relation peut être qualifiée à juste titre de «fiduciaire» à certaines fins, mais non à d'autres.

⁷⁷ Précité, note 71.

⁷⁸ *Ibid.*

In the present case, the Trial Judge, while unwilling to view the Crown as a fiduciary previous to the surrender, described the degree of prudence and care to which a fiduciary is subject in dealing with the subject-matter of his or her duty, when he stated, at page 48:

The test to be applied is an objective one: good faith and a clear conscience will not suffice. It is similar to a trust in another respect: where a trustee is in any way interested in the subject-matter of the trust, there rests upon him a special onus of establishing that all of the rights and interests both present and future of the beneficiary are protected and are given full and absolute priority and that the subject-matter is dealt with for the latter's benefit and to the exclusion of the trustee's interest to the extent that there might be a conflict. A similar onus rests on the Crown in the case at bar regarding the equitable obligation which it owed the plaintiffs.⁷⁹

If, as I have stated, a fiduciary relationship existed between the Crown and the Indians previous to the surrender of I.R. 172, I am of the view that this relationship was capable of imposing an obligation on the Crown. The obligation, it seems, consisted of a duty to advise the Indians whether it was in their best interests to surrender I.R. 172 for sale or lease, having regard to the fact that the Crown itself sought the surrender of the reserve so as to make the lands available for the settlement of returning war veterans. It would seem strange that the Crown could allow the Indians to surrender their interest in the primary asset if it considered or ought to have considered that to do so would not be in their long-term interests but would be detrimental to those interests. In my view, the Crown as a fiduciary was required to put the interests of the Indians ahead of its own interests in the surrendering of the reserve lands.

Was this duty breached? I find that there is a substantial barrier to concluding that it was. I have already recited the findings of the Trial Judge at pages 66-67. He found on the evidence that Mr. Grew, the Crown representative at the surrender meeting, had "fully explained to the Indians the consequences of a surrender", that the Indians had understood that "by the surrender they were giving up forever all rights to I.R. 172" and that they had given their "free and informed consent to the surrender".

⁷⁹ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at p. 112.

En l'espèce, le juge de première instance, qui n'était pas prêt à considérer la Couronne comme un fiduciaire avant la cession, a décrit le degré de prudence et de diligence dont le fiduciaire doit faire preuve en s'occupant de l'objet de son obligation, lorsqu'il a déclaré ceci, à la page 48:

Le critère applicable est un critère objectif: la bonne foi et une conscience tranquille ne suffiront pas. Il existe une autre similitude avec une fiducie: lorsqu'un fiduciaire possède un droit quelconque relativement à l'objet d'une fiducie, il lui incombe de prouver que tous les droits présents et futurs du bénéficiaire sont protégés et qu'il leur accorde priorité absolue, et qu'il s'occupe de l'objet de la fiducie pour l'avantage du bénéficiaire et à l'exclusion de son propre droit dans la mesure où il peut y avoir un conflit entre ceux-ci. En l'espèce, une obligation semblable incombe à la Couronne en ce qui concerne l'obligation d'*equity* à laquelle elle est tenue à l'égard des demandeurs⁷⁹.

Si, comme je l'ai dit, un rapport fiduciaire existait entre la Couronne et les Indiens avant la cession de la R.I. 172, je crois que ce rapport pouvait imposer une obligation à la Couronne. L'obligation, semble-t-il, était de conseiller les Indiens au sujet de la question de savoir s'ils avaient intérêt à céder la R.I. 172 aux fins de la vente ou de la location, puisque la Couronne elle-même demandait la cession de la réserve de façon à mettre les terres à la disposition des anciens combattants pour qu'ils puissent s'y établir. Il semblerait étrange que la Couronne puisse laisser les Indiens céder le droit qu'ils possédaient sur leur principal bien si elle estimait ou devait estimer que ceux-ci n'avaient pas intérêt à le faire à long terme, et que cela allait à l'encontre de leurs intérêts. À mon avis, la Couronne, en sa qualité de fiduciaire, était tenue de faire passer les intérêts des Indiens avant les siens lorsqu'il s'agissait de céder les terres de la réserve.

Cette obligation a-t-elle été violée? Je conclus qu'un obstacle important nous empêche de conclure qu'elle l'a été. J'ai déjà cité les conclusions que le juge de première instance a tirées aux pages 66 et 67. Il a conclu, en se fondant sur la preuve, que le représentant de la Couronne à l'assemblée relative à la cession, M. Grew, avait «expliqué aux Indiens toutes les conséquences d'une cession», que les Indiens avaient compris que «par la cession ils renonçaient pour toujours à tous leurs droits sur la R.I. 172» et

⁷⁹ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, à la p. 112.

These findings, the first two of which are not challenged, should not be disturbed. The appellants, although required to do so, were not able to point to any “palpable or overriding error” on the part of the Trial Judge in his assessment of the facts he so found: *Stein et al. v. The Ship “Kathy K” et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802 and subsequent decisions.⁸⁰ On the basis of the Trial Judge’s findings, I am obliged to conclude that the Band was made aware of the consequences of surrendering I.R. 172 before they gave their consent and that they approved the surrender notwithstanding that advice. That being so, I am of the view that no breach of the fiduciary obligation has been shown to have occurred in this regard.

The appellants advance the argument that the Crown breached a specific fiduciary obligation by failing to comply with a statutory requirement for surrendering reserve lands. The formalities to be observed are set forth in section 51 of the *Indian Act* and particularly in subsection 51(3). Section 51 reads:

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

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

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting shall be certified on oath by the Superintendent General, or by the officer authorized by him to attend such council or meeting, and by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote,

⁸⁰ See e.g. *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Klimashewski v. Klimashewski Estate*, [1987] 2 S.C.R. 754; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; *Fletcher v. Manitoba Public Insurance Co.*, [1990] 3 S.C.R. 191; *Sunrise Co. v. Lake Winnipeg (The)*, [1991] 1 S.C.R. 3; *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570; *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 S.C.R. 351.

qu’ils avaient donné «librement leur consentement éclairé au projet de cession». Ces conclusions, dont les deux premières ne sont pas contestées, ne devraient pas être modifiées. Bien qu’ils aient été tenus de le faire, les appelants n’ont pas pu montrer que le juge de première instance avait commis une «erreur manifeste ou dominante» dans son appréciation des faits: *Stein et autres c. Le navire «Kathy K» et autres*, [1976] 2 R.C.S. 802, et décisions subséquentes⁸⁰. Compte tenu des conclusions tirées par le juge de première instance, je me vois obligé de conclure que la bande a été mise au courant des conséquences de la cession de la R.I. 172 avant de donner son consentement et qu’elle a approuvé la cession malgré les conseils qui lui avaient été donnés. Cela étant, j’estime qu’aucune violation de l’obligation fiduciaire n’a été établie à cet égard.

Les appelants avancent l’argument que la Couronne a violé une obligation fiduciaire précise en omettant de se conformer à une exigence légale concernant la cession des terres de réserve. Les formalités à observer sont énoncées à l’article 51 de la *Loi des Indiens* et en particulier au paragraphe 51(3). L’article 51 est ainsi libellé:

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

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

3. Le fait que la cession ou rétrocession a été consentie par la bande, à ce conseil ou à cette assemblée, doit être attesté sous serment par le surintendant général ou par le fonctionnaire qu’il a autorisé à assister à ce conseil ou à cette assemblée, et par l’un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a

⁸⁰ Voir, par ex., *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Klimashewski c. Succession Klimashewski*, [1987] 2 R.C.S. 754; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; *Fletcher c. Société d’assurance publique du Manitoba*, [1990] 3 R.C.S. 191; *Sunrise Co. c. Lake Winnipeg (Le)*, [1991] 1 R.C.S. 3; *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351.

before any person having authority to take affidavits and having jurisdiction within the place where the oath is administered.

4. When such assent has been so certified, as aforesaid, such release or surrender shall be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal.

An appreciation of the appellants' submission requires a brief recitation of the facts upon which it is based. On September 22, 1945, after the surrender meeting had ended, Mr. Grew attended before one J. S. Young, a nearby Justice of the Peace. At that time, Mr. Young signed a document as if it had been sworn to by Mr. Grew, Chief Sucona and Joe Apsassin, even though none of the three had subscribed his name. This document and the evidence contained in Mr. Grew's reporting letter of September 24, 1945 to the Indian Affairs Branch was considered by the Trial Judge. It was his view that subsection 51(3) did not specifically require that the affidavit be submitted, but only that assent to the surrender "shall be certified on oath" and that this had been done by Mr. Young. It was also his view that subsection 51(3) was "sufficiently complied with" and in any event, its provisions were merely directory and not mandatory. With respect, I am unable to view the document signed by Mr. Young as satisfying the precise requirements of subsection 51(3). The assent of the Band at the surrender meeting was to be established by the oath of Mr. Grew, who was the official authorized to attend the meeting by the Superintendent General, and "by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote". The statement of Mr. Young that Mr. Grew, Chief Sucona and Mr. Apsassin had appeared before him and had sworn to the statements attributed to them in that document falls short of satisfying the requirements of subsection 51(3). In short, none of these three persons "certified on oath" as they were required to do.

There remains the question of whether this formality had to be complied with strictly in order for the surrender to be valid. The statute provides that the surrender "shall" be certified on oath. While the word "shall" in a statute is presumed to be imperative, a statute may itself contain some indication that a fail-

droit de vote, devant toute personne autorisée à faire prêter serment et ayant juridiction dans l'endroit où le serment est prêté.

4. Après que ce consentement a été ainsi attesté, comme susdit, la cession ou rétrocession est soumise au gouverneur en son conseil, pour qu'il l'accepte ou la refuse.

L'appréciation de l'argument des appelants exige qu'on relate brièvement les faits sur lesquels il est fondé. Le 22 septembre 1945, après que l'assemblée relative à la cession eut pris fin, M. Grew s'est présenté devant un certain J. S. Young, juge de paix de la région. À ce moment-là, M. Young a signé un document comme si celui-ci avait été établi sous serment par M. Grew, par le chef Sucona et par Joe Apsassin, bien qu'aucun d'entre eux n'eût apposé sa signature. Ce document et la preuve contenue dans le compte rendu de M. Grew, en date du 24 septembre 1945, à la Direction des affaires indiennes a été examiné par le juge de première instance. Ce dernier estimait que le paragraphe 51(3) n'exigeait pas expressément qu'un affidavit soit soumis, mais uniquement que le consentement relatif à la cession «soit attesté sous serment», ce que M. Young avait fait. Il estimait également que les formalités du paragraphe 51(3) avaient été «suffisamment respectées» et que, de toute façon, les dispositions de ce paragraphe étaient simplement supplétives, et non impératives. Avec égards, je ne puis souscrire à l'avis que le document signé par M. Young satisfaisait aux exigences précises du paragraphe 51(3). Le consentement donné par la bande à l'assemblée relative à la cession devait être établi sous serment par M. Grew, soit le fonctionnaire que le surintendant général avait autorisé à assister à l'assemblée, et «par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote». La déclaration de M. Young, à savoir que M. Grew, le chef Sucona et M. Apsassin avaient comparu devant lui et avaient fait sous serment les déclarations qui leur étaient attribuées dans ce document, ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 51(3). Bref, aucune de ces trois personnes n'«a attesté sous serment» le consentement, comme elles étaient tenues de le faire.

Il reste à savoir si cette formalité devait strictement être observée pour que la cession soit valide. La Loi prévoit que la cession «doit» être attestée sous serment. L'expression «doit» figurant dans une loi est réputée impérative, mais la loi peut elle-même indiquer que l'omission de s'acquitter de l'obligation y

ure to comply with the duty which that word imposes will not nullify the action otherwise authorized. In such a case the provisions are viewed as merely directory. In the present case, it has been suggested that the provisions of section 51 are designed for the protection of the Indians and that "the Crown was duty bound to proceed according to that section": *Lower Kootenay Indian Band v. Canada* (1991), 42 F.T.R. 241 (F.C.T.D.), at page 284.

The Trial Judge's view [at page 70] that the word "shall" in subsection 51(3) was directory is based on the doctrine enunciated by the Privy Council in *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170, at pages 174-175:

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

He further noted that *Montreal Street Railway* was followed by the Trial Division in *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3 and by this Court in *Jasper Park Chamber of Commerce (The) v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98. At page 71, the Trial Judge concluded:

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

afférente n'annule pas l'action par ailleurs autorisée. En pareil cas, les dispositions sont considérées comme simplement supplétives. En l'espèce, on a laissé entendre que les dispositions de l'article 51 visent à protéger les Indiens et que [TRADUCTION] «la Couronne était tenue de procéder conformément à cette disposition»: *Bande indienne de Lower Kootenay c. Canada* (1991), 42 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 284.

L'opinion exprimée par le juge de première instance, à savoir que l'expression «doit» figurant au paragraphe 51(3) est supplétive, est fondée sur la règle que le Conseil privé a énoncée dans *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170, aux pages 174 et 175:

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

Le juge a en outre fait remarquer que l'arrêt *Montreal Street Railway* avait été suivi par la Section de première instance dans *Melville (City of) c. Le procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3, et par cette Cour dans *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98. À la page 71, le juge de première instance a conclu ceci:

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

fore conclude that the provisions of subsection 51(3) are merely directory and not mandatory.⁸¹

The effect of non-compliance with a statute's mandatory provisions has been the subject of a number of subsequent decisions.⁸²

In challenging the Trial Judge's view, the appellants rely on *Ramia (Edward), Ltd. v. African Woods, Ltd.*, [1960] 1 All E.R. 627 (P.C.). That case was concerned with the failure to comply with a statutory formality in the acquisition of West African tribal lands that a "concession" by native chiefs "shall be executed by the interested parties in the presence of the Chief Regional Officer or a government agent" who "shall certify to the due execution of such concession by such party". The Privy Council, at page 630, adopted the following views of Sir Henley Coussey in the West African Court of Appeal:

... the affirmative words are absolute, explicit and peremptory and when you find in an ordinance only one particular mode of effecting the object, one train of formalities to be observed, the regulative provisions ... prescribe[d] are essential and imperative.

It is argued, similarly, that subsection 51(3) lays down "one train of formalities" for effecting the object of section 51, and that the failure of the Crown to comply strictly with each of these formalities resulted in a breach of its fiduciary obligation and the invalidity of the 1945 surrender.

It is my view that this issue is to be decided in the statutory context. I agree with the Trial Judge that in the circumstances strict compliance with the particu-

⁸¹ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at pp. 178-179.

⁸² See: *Reference Re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Regional Municipality of Ottawa-Carleton v. Canada Employment and Immigration Commission* (1986), 86 CLLC 14,053 (F.C.A.); *Cyanamid Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (Court File A-294-92, judgment rendered October 23, 1992); *McCain Foods Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)*, [1993] 1 F.C. 583 (C.A.).

graphe 51(3) n'envisage pas les conséquences du non-respect de ses exigences. Je conclus donc que les dispositions du paragraphe 51(3) sont simplement supplétives, et non impératives⁸¹.

L'effet de l'inobservation des dispositions impératives d'une loi a fait l'objet d'un certain nombre de décisions subséquentes⁸².

En contestant l'opinion exprimée par le juge de première instance, les appelants s'appuient sur *Ramia (Edward), Ltd. v. African Woods, Ltd.*, [1960] 1 All E.R. 627 (P.C.). Dans cette-affaire-là, une formalité légale n'avait pas été observée au moment de l'acquisition de terres tribales situées en Afrique de l'Ouest; en effet, une [TRADUCTION] «concession» par des chefs aborigènes [TRADUCTION] «[devait] être signée par les parties intéressées en présence du fonctionnaire régional en chef ou d'un mandataire du gouvernement», qui [TRADUCTION] «[devait] certifier que cette partie [avait] dûment signé la concession». À la page 630, le Conseil privé a fait sienne l'opinion exprimée par Sir Henley Coussey, de la West African Court of Appeal:

[TRADUCTION] ... les mots affirmatifs sont absolus, explicites et péremptoires, et lorsqu'une ordonnance ne prévoit qu'une façon de réaliser son objet, une série de formalités à observer, les dispositions réglementaires ... prescrites sont essentielles et impératives.

De même, il est soutenu que le paragraphe 51(3) énonce [TRADUCTION] «une série de formalités» en vue de la réalisation de l'objet de l'article 51, et que le fait que la Couronne ne s'est pas strictement conformée à chacune de ces formalités a entraîné la violation de son obligation fiduciaire et l'invalidité de la cession de 1945.

À mon avis, cette question doit être tranchée selon le contexte légal. Je souscris à l'avis du juge de première instance que, dans les circonstances, l'observa-

⁸¹ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, aux p. 178 et 179.

⁸² Voir: *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Municipalité régionale d'Ottawa-Carleton c. Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada* (1986), 86 CLLC 14,053 (C.A.F.); *Cyanamid Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (n° du greffe: A-294-92, jugement rendu le 23 octobre 1992); *McCain Foods Ltd. c. Canada (l'Office national des transports)*, [1993] 1 C.F. 583 (C.A.).

lar formality in subsection 51(3) was not essential to the validity of the surrender. The opening words of section 51 provide that “no release or surrender . . . shall be valid or binding” unless assented to by a majority of the male members of a band of the stipulated age at a meeting held in the presence of the Crown’s representative. It thus appears that the main object of section 51 was to ensure that no surrender could be effected without the prior assent of the concerned Indians. Subsection 51(2), respecting entitlement to vote, is related to it and must also be satisfied for an assent to be effective. Subsection 51(3) does not itself address the validity of the surrender, and appears to provide for a formality to be fulfilled subsequent to the assent and as a means of showing that the assent was duly given. Subsection 51(4), which provides for submission of the surrender documents to the Governor in Council for acceptance or refusal of the surrender “[w]hen such assent has been so certified”, may suggest that no acceptance is possible unless the subsection 51(3) certificate is among the surrender documents. As I have stated, the main object of section 51 is set forth in its opening words which prohibits the surrender of reserve lands unless the surrender is first assented to in the manner therein specified. I respectfully agree with the Trial Judge that the formality in question, although stated to be imperative, should be taken as directory. Other evidence established to the satisfaction of the Trial Judge that the required assent had been given at the surrender meeting in the presence of the Crown’s representative. I therefore conclude that the Crown did not breach a fiduciary obligation by failing to observe the particular formality under the *Indian Act*.

Subsequent to the 1945 surrender

The appellants submit that, assuming the 1945 surrender to be valid, there was a post-surrender fiduciary obligation binding on the Crown according to the terms of the surrender itself. Those terms, as we have seen, obliged the Crown to hold the surrendered lands in trust for “sale or lease”. It is argued that in this form of surrender, the Band’s interest in the lands

tion stricte de la formalité particulière prévue au paragraphe 51(3) n’est pas essentielle à la validité de la cession. Le début de l’article 51 prévoit que «nulle cession ou rétrocession . . . n’est valide ni obligatoire» à moins qu’elle ne soit ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui ont l’âge fixé, à une assemblée tenue en présence du représentant de la Couronne. Il semble donc que l’objet principal de l’article 51 était de veiller à ce qu’aucune cession ne puisse être effectuée sans le consentement préalable des Indiens concernés. Le paragraphe 51(2), qui se rapporte au droit de vote, est pertinent et doit également être observé pour que le consentement soit efficace. Le paragraphe 51(3) ne vise pas en soi la validité de la cession et semble prévoir une formalité qui doit être observée une fois que le consentement a été donné, laquelle vise à montrer que celui-ci a dûment été donné. Le paragraphe 51(4), qui prévoit que les documents relatifs à la cession sont soumis au gouverneur en conseil pour qu’il accepte ou refuse la cession «[a]près que ce consentement a été ainsi attesté», peut laisser entendre qu’aucune acceptation n’est possible à moins que l’attestation prévue au paragraphe 51(3) ne figure parmi les documents relatifs à la cession. Comme je l’ai dit, l’objet principal de l’article 51 est énoncé au début de la disposition, c’est-à-dire que les terres d’une réserve ne peuvent pas être cédées à moins que la cession n’ait au préalable été ratifiée de la manière prescrite. Je souscris respectueusement à l’avis du juge de première instance que la formalité en question, bien qu’elle soit énoncée de façon impérative, devrait être considérée comme supplétive. D’autres éléments de preuve ont établi à la satisfaction du juge de première instance que le consentement requis avait été donné à l’assemblée relative à la cession, en présence du représentant de la Couronne. Je conclus donc que la Couronne n’a pas violé une obligation fiduciaire en omettant d’observer la formalité prévue par la *Loi des Indiens*.

Après la cession de 1945

Les appellants soutiennent que, à supposer que la cession de 1945 soit valide, la Couronne avait, après la cession, une obligation fiduciaire qui la liait selon les conditions de la cession elle-même. Comme nous l’avons vu, ces conditions obligeaient la Couronne à détenir les terres cédées en fiducie «aux fins de la vente ou de la location». Il est soutenu que dans ce

was not completely extinguished as it would have been if the surrender had been absolute: *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554. The surrender of reserve lands "in trust to lease the same" has been held not to extinguish the Indians' reversionary interest: *Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd. and Surfside Recreations Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (B.C.C.A.). This legal position, according to the appellants, gives rise to the following submissions.

The position of the appellants is that in the post-surrender period the Crown as a fiduciary was duty bound to consider whether a lease of I.R. 172 rather than an outright sale was in the Band's best interests. In this respect, I am of the view that even though the surrender instrument directed that the lands be held by the Crown in trust for "sale or lease", the Crown could not ignore the wishes of the Band itself as expressed at the surrender meeting. It was the Band's desire that after surrender the lands should be sold and the proceeds used to acquire alternative reserve sites, to pay for the support of aged and destitute members and to distribute a stipulated cash amount to each family. These being the terms of the disposition approved by the Band at the surrender meeting, I am unable to say that the Crown breached a fiduciary obligation by selling the lands rather than leasing them.

The appellants argue that the Crown failed to discharge fiduciary obligations subsequent to the surrender of I.R. 172 by allowing the mineral rights in the reserve lands to be transferred to the Director of VLA on March 30, 1948 and also in transferring those rights for no additional consideration in terms of the purchase price paid. These arguments assume that the mineral rights passed to the Crown upon the 1945 surrender. Before addressing these issues, I should deal first with the preliminary argument that the mineral rights did not pass to the Crown. The existence of minerals in I.R. 172 was apparently not known in 1945 and, as we shall see, the Trial Judge found on the evidence that the respondent could not reasonably have anticipated that any potential mineral rights would have had real value in 1948 or previously.

genre de cession, le droit de la bande sur les terres n'était pas complètement éteint comme il l'aurait été si la cession avait été absolue: *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554. Il a été jugé que la cession de terres d'une réserve [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de leur cession à bail» n'éteignait pas le droit réversif des Indiens: *Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd. and Surfside Recreations Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (C.A.C.-B.). Selon les appelants, ce point de vue juridique donne lieu aux arguments suivants.

La position des appelants est que, pendant la période postérieure à la cession, la Couronne, en sa qualité de fiduciaire, était tenue de déterminer si la bande avait intérêt à louer la R.I. 172 plutôt qu'à la vendre purement et simplement. À cet égard, j'estime que, bien que l'acte de cession eût stipulé que les terres devaient être détenues par la Couronne en fiducie [TRADUCTION] «aux fins de la vente ou de la location», la Couronne ne pouvait omettre de tenir compte des vœux que la bande avait elle-même exprimés à l'assemblée relative à la cession. La bande souhaitait qu'après la cession, les terres soient vendues et que le produit serve à l'acquisition d'autres terrains, à l'entretien des membres âgés et indigents et à la remise d'un montant fixe en espèces à chaque famille. Puisque telles étaient les conditions de l'aliénation approuvée par la bande à l'assemblée relative à la cession, je ne puis dire que la Couronne a violé une obligation fiduciaire en vendant les terres plutôt qu'en les louant.

Les appelants soutiennent que la Couronne ne s'est pas acquittée de ses obligations fiduciaires après la cession de la R.I. 172, puisqu'elle a permis que les droits miniers afférents aux terres de la réserve soient transférés au DTAC, le 30 mars 1948, et a en outre transféré ces droits sans aucune contrepartie additionnelle quant au prix d'achat payé. Ces arguments laissent supposer que les droits miniers ont été transmis à la Couronne au moment de la cession de 1945. Avant d'examiner ces questions, je dois d'abord me prononcer sur l'argument préliminaire selon lequel les droits miniers n'ont pas été transmis à la Couronne. L'existence de minéraux dans la R.I. 172 n'était apparemment pas connue en 1945 et, comme nous le verrons, le juge de première instance a conclu, en se fondant sur la preuve, que l'intimée n'aurait pas raisonnable-

This evidence included that of the expert witnesses adduced by both sides and directed towards showing the potential existence of minerals and the value of mineral rights. It was not until 1976 that oil was found in a unique trap between rock layers on I.R. 172.

The appellants assert that the mineral rights in I.R. 172 did not pass under the 1945 surrender because they had been already surrendered "in trust for lease" in the 1940 surrender. This argument is based firstly on the language of section 54 of the *Indian Act* and on the definitions of "reserve" and "Indian lands" contained in paragraphs 2(j) and 2(e) respectively. These sections read:

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

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

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

54. All Indian lands which are reserves or portions of reserves surrendered, or to be surrendered, to His Majesty, shall be deemed to be held for the same purpose as heretofore; and shall be managed, leased and sold as the Governor in Council directs, subject to the conditions of surrender and the provisions of this Part.

The appellants advance the following as the true interpretation of these provisions: upon surrender a reserve or portion thereof is governed by section 54; the surrendered lands are "Indian lands" as distinct from being a "reserve" or a portion of a reserve; as the *Indian Act* contains no provisions for the surren-

ment pu prévoir, en 1948 ou auparavant, que les droits miniers éventuels auraient une valeur réelle. Cette preuve comprenait le témoignage des experts des deux parties et visait à montrer l'existence éventuelle de minéraux et la valeur des droits miniers. Ce n'est qu'en 1976 que du pétrole a été découvert dans la R.I. 172, dans une poche anormale entre des couches de roche.

Les appelants affirment que les droits miniers afférents à la R.I. 172 n'ont pas été transmis en vertu de la cession de 1945 parce qu'ils avaient déjà été cédés [TRADUCTION] «en fiducie aux fins de leur cession à bail» au moment de la cession de 1940. Cet argument est d'abord fondé sur le libellé de l'article 54 de la *Loi des Indiens* et sur les définitions des expressions «réserve» et «terres indiennes» ou «terres des Indiens» figurant aux alinéas 2h) et 2l) de la Loi respectivement. Ces dispositions sont ainsi libellées:

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

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

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

54. Les terres des Indiens qui sont des réserves ou des parties de réserves rétrocédées, ou à rétrocéder, à Sa Majesté sont réputées possédées aux mêmes fins que par le passé; et elles sont administrées, affermées et vendues selon que le gouverneur en son conseil le prescrit, sauf les conditions de la rétrocession et les dispositions de la présente Partie.

Les appelants avancent que l'interprétation qu'il convient de donner à ces dispositions est la suivante: au moment de la cession, une réserve ou une partie de réserve est régie par l'article 54; les terres cédées sont des «terres indiennes», par opposition à une «réserve» ou à une partie de réserve; étant donné que

der of “Indian lands”, once such lands are surrendered they cannot be later “surrendered”. The following views of Taschereau J. in *St. Ann’s Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211, at page 215 are also relied upon:

The effect of a surrender is to make a reserve or part of a reserve, “Indian Lands”, defined in section 2 of the *Indian Act*, para. (k) as “any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown”.

It should be noted that in expressing these views His Lordship was addressing the application of the Act to the lease of an island which had been part of a reserve until it was surrendered, and did not there suggest that minerals contained on or in a reserve are to be considered “Indian lands”. In the case at bar, the Trial Judge rejected the appellants’ interpretation of section 54 and paragraphs 2(j) and 2(e) when he stated, at page 56:

Furthermore, in the Act, a reserve is contemplated as being an extent or stretch of territory which is defined therein as a “tract or tracts of land set apart . . . and includes . . . the trees, wood . . . minerals, metals and other valuables”. That simply means that the land of the reserve includes these objects and does not mean that a right or interest such as a leasehold interest in any of these objects constitutes a reserve.⁸³

I do not find this interpretation to be unreasonable, given that the defined term “reserve” means any tract or tracts of land set apart and that this definition is extended to include the various things specifically mentioned, the same being of the land, as if to emphasize or to clarify that they are encompassed by the opening words of the definition. However, if I am wrong in this view, there is I believe a further reason for concluding that the mineral rights were effectively included in the 1945 surrender.

The appellants assert that the mineral rights in I.R. 172 were not capable of being surrendered to the Crown for “sale or lease” under the 1945 surrender because those rights had been surrendered to the Crown for “lease” under the 1940 surrender. In order to effect a surrender of these same rights, they say, there would have had to have been a vote by the

⁸³ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at p. 139.

la *Loi des Indiens* ne contient aucune disposition prévoyant la cession des «terres indiennes», une fois que ces terres sont cédées, elles ne peuvent plus être «cédées» par la suite. Les appelants s’appuient également sur l’opinion suivante que le juge Taschereau a exprimée dans *St. Ann’s Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211, à la page 215:

[TRADUCTION] Une cession a pour effet de faire d’une réserve ou d’une partie de réserve des «terres indiennes», expression définie à l’alinéa 2k) de la *Loi des Indiens* comme «toute réserve ou partie de réserve qui a été cédée à la Couronne».

Il est à noter qu’en exprimant cette opinion, le juge examinait l’application de la Loi à la location d’une île qui avait fait partie d’une réserve jusqu’au moment de sa cession, et qu’il n’a pas laissé entendre que les minéraux contenus dans une réserve devaient être considérés comme des «terres indiennes». En l’espèce, le juge de première instance a rejeté l’interprétation que les appelants ont donnée à l’article 54 ainsi qu’aux alinéas 2h) et 2l) lorsqu’il a déclaré ceci, à la page 56:

En outre, la Loi prévoit qu’une réserve est une étendue de territoire qu’elle définit comme suit: «étendue de terre mise à part . . . et comprend les arbres, le bois . . . les minéraux, les métaux et autres choses de valeur». Cela signifie simplement que les terres de la réserve comprennent ces objets et non qu’un droit tel qu’une tenure à bail sur l’un quelconque de ces objets constitue une réserve.⁸³

Selon moi, cette interprétation n’est pas déraisonnable, étant donné que l’expression «réserve», telle que définie, signifie toute étendue de terre mise à part et que cette définition comprend les diverses choses expressément mentionnées, la même chose s’appliquant aux terres, comme pour souligner ou clarifier qu’elles sont visées par le début de la définition. Toutefois, si je commets une erreur à ce sujet, il existe, à mon avis, une autre raison permettant de conclure que les droits miniers étaient effectivement inclus dans le cession de 1945.

Les appelants affirment que les droits miniers afférents à la R.I. 172 ne pouvaient pas être cédés à la Couronne [TRADUCTION] «aux fins de la vente ou de la location», en vertu de la cession de 1945, parce que ces droits avaient été cédés à la Couronne [TRADUCTION] «aux fins de leur cession à bail» en vertu de la cession de 1940. Afin de céder ces mêmes droits,

⁸³ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, à la p. 139.

Band to cancel the 1940 surrender and an acceptance of that cancellation by the Governor in Council. Because these steps were not taken prior to the 1945 surrender, the mineral rights were not capable of being included in that surrender and therefore did not pass to the Crown by virtue of that surrender. That the Act makes no provision for the cancellation of a prior surrender is of no consequence given that the Crown had an administrative mechanism⁸⁴ analogous to one used for surrender whereby a surrender could be cancelled and the cancellation accepted by the Governor in Council. Such a procedure is said to be evidence of the proper interpretation of the Act.

The difficulty I find with this argument is that it appears to run counter to the apparent intention of the Indians as indicated by the consent they were found at trial to have given to the surrender of all rights in the reserve and to the words of grant contained in the 1945 surrender. The Trial Judge found on the evidence that by the 1945 surrender “the Indians were giving up forever all rights to I.R. 172”. The 1945 surrender instrument itself appears to complement this finding for, as was noted above, by the grant clause the Band did “release, remise, surrender, quit claim and yield up . . . forever . . . that certain parcel or tract of land and premises . . . composed of St. John Indian Reserve No. 172”. (Emphasis added.) The lands which were the subject of the surrender were thus identified as the “Reserve”, and it would seem reasonable that this word was used in the statutory sense set forth in paragraph 2(j) and thus included “minerals, metals and other valuables thereon or therein” rather than the surface rights alone. I would add that nothing in the record suggests that in 1945 the Band wished mineral rights to continue to be subject to the terms of the 1940 surrender. Nor do I find therein anything to suggest that there existed any outstanding third party rights which derived from the 1940 surrender as, for example, licences or permits to explore for minerals in or on the reserve. It would seem to me that the overall effect of the 1945 transaction was essentially the same as might have been achieved by first cancelling the 1940 surrender with consent of the Indians fol-

⁸⁴ See evidence of Joe Leask, transcript, Vol. 21, at p. 3026, lines 9-27, p. 3037, line 22 to p. 3041, line 9.

disent-ils, il aurait fallu que la bande tiennne un vote pour annuler la cession de 1940 et que le gouverneur en conseil accepte l’annulation. Puisque ces mesures n’ont pas été prises avant la cession de 1945, les droits miniers ne pouvaient pas être inclus dans cette cession et ils n’ont donc pas été transmis à la Couronne par suite de cette cession. Le fait que la Loi ne prévoit pas l’annulation d’une cession antérieure importe peu, car la Couronne avait un mécanisme administratif⁸⁴ analogue à celui qui était utilisé dans le cas d’une cession, selon lequel une cession pouvait être annulée et l’annulation acceptée par le gouverneur en conseil. On dit que pareille procédure montre l’interprétation qu’il convient de donner à la Loi.

J’ai de la difficulté à retenir cet argument car il semble aller à l’encontre de l’intention que les Indiens ont apparemment manifestée en consentant à la cession de tous leurs droits sur la réserve ainsi qu’au libellé de la clause de concession figurant dans l’acte de cession de 1945, consentement à l’existence duquel il a été conclu à l’instruction. En se fondant sur la preuve, le juge de première instance a conclu que par la cession de 1945, les Indiens «renonçaient pour toujours à tous leurs droits sur la R.I. 172». L’acte de cession de 1945 lui-même semble corroborer cette conclusion car, comme il en a ci-dessus été fait mention, par la clause de concession, la bande a «[cédé] . . . tous les biens-fonds et bâtiments . . . dont la réserve indienne 172 de Saint John est composée, et y [a renoncé], pour toujours» (c’est moi qui souligne). Les terres qui faisaient l’objet de la cession étaient donc désignées comme étant la «réserve», et il semblerait raisonnable que ce mot ait été utilisé dans le sens légal énoncé à l’alinéa 2h) et ait donc compris «les minéraux, les métaux et autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l’intérieur du sol» plutôt que les droits du superficie seulement. J’ajouterais que rien dans le dossier ne laisse entendre qu’en 1945, la bande voulait que les droits miniers continuent à être assujettis aux conditions de la cession de 1940. Je ne trouve non plus dans le dossier rien qui laisse entendre que des tiers continuaient à posséder des droits découlant de la cession de 1940 comme, par exemple, les licences ou permis d’exploration concernant les minéraux dans la réserve. Il me

⁸⁴ Voir la déposition de Joe Leask, transcription, vol. 21, à la p. 3026, lignes 9 à 27, p. 3037, ligne 22 à la p. 3041, ligne 9.

lowed by the acceptance of that cancellation by the Governor in Council. According to the Trial Judge's finding the Indians agreed to the release of their rights in I.R. 172; their consent was reflected in the language of the formal surrender instrument and the surrender was afterwards accepted by the Governor in Council.

A further argument advanced by the appellants is that the Trial Judge's conclusion that the mineral rights passed under the 1945 surrender goes against a settled common law principle to the effect that once subsurface rights in land are severed they cannot be included in a subsequent assignment of the land. In *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] S.C.R. 387, Kellock J. stated at page 395:

It is quite competent for the owner of land so to convey mineral lying in or under the land that thereafter two separate estates in fee exist, the one in the mineral conveyed and the other in that which is retained.

In *Lonsdale (Earl of) v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687, Farwell J., stated at page 697:

If a man has once effectually appointed the property he cannot afterwards grant the same property, either by the same or any subsequent deed, because there is nothing on which the grant can operate.

I am not persuaded that these cases are applicable in the present circumstances. The 1945 surrender, as I have suggested, speaks in general terms to the effect that the bands surrendered all of the lands and premises composing the reserve to His Majesty forever. I have already indicated my agreement with the Trial Judge, for the reasons he gave, that in 1945 the Band intended to release and did release the whole of its interest in I.R. 172 including the reversionary interest left over from the 1940 surrender.

I pass now to consider whether the Crown breached a fiduciary obligation in its dealing with the mineral rights. The appellants contend that the Crown did so in two distinct ways. They say that the Crown

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

Un autre argument avancé par les appelants est que la conclusion tirée par le juge de première instance, soit que les droits miniers ont été transmis en vertu de la cession de 1945, va à l'encontre du principe bien établi de common law selon lequel une fois que les droits d'exploitation du sous-sol sont séparés des autres droits, ils ne peuvent pas être inclus dans une cession subséquente du bien-fonds. Dans *Berkheiser v. Berkheiser and Glaister*, [1957] R.C.S. 387, le juge Kellock a déclaré ceci à la page 395:

[TRADUCTION] Le propriétaire du bien-fonds peut passablement à bon droit transférer ainsi les minéraux que contient le bien-fonds, de sorte qu'il existe par la suite deux domaines en fief distincts, l'un se rapportant aux minéraux transférés et l'autre à ce qui est conservé.

Dans *Lonsdale (Earl of) v. Lowther*, [1900] 2 Ch. 687, le juge Farwell a déclaré ceci, à la page 697:

[TRADUCTION] La personne qui a déjà transmis le bien ne peut par la suite le céder, que ce soit dans le même acte ou dans un acte subséquent, parce qu'il n'existe aucun objet sur lequel la cession peut porter.

Je ne suis pas convaincu que ces arrêts s'appliquent en l'espèce. Comme je l'ai laissé entendre, l'acte de cession de 1945 dit en termes généraux que les bandes ont cédé pour toujours à Sa Majesté tous les biens-fonds et bâtiments situés dans la réserve. J'ai déjà indiqué que je souscrivais à l'avis du juge de première instance, pour les motifs qu'il a exprimés, à savoir qu'en 1945, la bande avait l'intention de céder et a cédé tous les droits qu'elle possédait sur la R.I. 172 et notamment le droit réversif que lui laissait la cession de 1940.

Je passe maintenant à l'examen de la question de savoir si la Couronne a violé une obligation fiduciaire en disposant des droits miniers comme elle l'a fait. Les appelants soutiennent qu'elle l'a fait de deux

was required to reserve those rights in the March 30, 1948 letters patent when I.R. 172 was conveyed to the Director of VLA and, in any event, that the Crown ought to have obtained monetary consideration in respect of the mineral rights that were included in that conveyance. They point to evidence which indicates that in 1949 the Director of Indian Affairs, Mr. Allan, was initially confused with respect to whether the mineral rights in I.R. 172 had been retained when the reserve lands were conveyed to the Director of VLA. There is also some speculation in the record that the transfer of these mineral rights by that conveyance occurred through inadvertence rather than by design.⁸⁵

The appellants submit, as to the first point, that it was common at the time of the March 30, 1948 conveyance for governments to retain mineral rights, and for freehold property holders in Western Canada to do likewise. The second assertion in my view is not made out on the evidence. As the validity of the first assertion is disputed, the Court granted the parties the opportunity of filing supplementary submissions subsequent to the hearing. The submissions filed are based almost exclusively on the effect of various pieces of provincial and federal legislation. In these submissions, the appellants rely on the British Columbia *Lands Act*, R.S.B.C. 1924, c. 131 which remained in force until 1951. Sections 119 and 120 of that Act read:

119. No Crown grant issued for land the title to which has been acquired after the twenty-seventh day of February, 1899, shall convey any right to coal or petroleum which may be found on such land, and all Crown grants issued for such land shall contain an express reservation to the Crown of all coal and petroleum found therein.

120. No Crown grant issued for land the title to which has been acquired after the first day of March, 1913, shall convey any right to the natural gas which may be found in or under such land, and all Crown grants issued for such land shall contain an express reservation to the Crown of all natural gas found therein, and shall be in Form No. 11 in the Schedule.

⁸⁵ Exhibit 848, Appeal Book, Appendix 1, Vol. 8, at p. 1043.

façons distinctes. Ils disent que la Couronne était tenue de réserver ces droits dans les lettres patentes du 30 mars 1948, lorsque la R.I. 172 a été transférée au DTAC et que, de toute façon, elle aurait dû obtenir une contrepartie pécuniaire à l'égard des droits miniers qui étaient compris dans ce transfert. Ils signalent certains éléments de preuve qui indiquent qu'en 1949, le directeur des Affaires indiennes, M. Allan, s'était initialement demandé si les droits miniers afférents à la R.I. 172 avaient été conservés lorsque les terres de la réserve ont été transférées au DTAC. De plus, selon certaines conjectures figurant dans le dossier, le transfert des droits miniers au moyen de ce transfert aurait été effectué par inadvertance plutôt qu'à dessein⁸⁵.

Quant au premier point, les appelants soutiennent qu'au moment du transfert du 30 mars 1948, il arrivait souvent que les gouvernements conservent les droits miniers et que les propriétaires en franche tenure de l'Ouest du Canada fassent la même chose. À mon avis, la seconde assertion n'est pas étayée par la preuve. Étant donné que le bien-fondé de la première assertion est contesté, la Cour a donné aux parties la possibilité de déposer des observations supplémentaires après l'audience. Les observations qui ont été déposées sont fondées presque exclusivement sur l'effet des diverses lois provinciales et fédérales. Dans ces observations, les appelants s'appuient sur la *Lands Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1924, ch. 131, qui est demeurée en vigueur jusqu'en 1951. Les articles 119 et 120 de cette Loi sont ainsi libellés:

[TRADUCTION] **119.** Aucune concession de la Couronne concernant des terres dont le titre a été acquis après le 27 février 1899 n'a pour effet de transférer les droits au charbon ou au pétrole pouvant y être découvert et toutes les concessions de la Couronne concernant pareilles terres contiennent une réserve expresse, en faveur de la Couronne, à l'égard du charbon et du pétrole qui y est découvert.

120. Aucune concession de la Couronne concernant des terres dont le titre a été acquis après le 1^{er} mars 1913, n'a pour effet de transférer les droits au gaz naturel pouvant y être découvert, et toutes les concessions de la Couronne concernant pareilles terres contiennent une réserve expresse, en faveur de la Couronne, à l'égard du gaz naturel qui y est découvert, et sont faites à l'aide du formulaire n° 11 de l'annexe.

⁸⁵ Pièce 848, dossier conjoint, appendice 1, vol. 8, à la p. 1043.

The federal legislation which the appellants rely upon is the *Dominion Lands Act*, R.S.C. 1927, c. 113. Section 8 of that Act reads:

8. Lands mentioned and described in section thirty-four of this Act, or which are withdrawn from the operation of this Act, or that have been disposed of, shall not be open to entry or available for a homestead, but other surveyed lands which are suitable for agriculture and are unoccupied shall be open for entry: Provided that no entry for a homestead shall convey any right to salt, coal, petroleum, natural gas, gold, silver, copper, iron or other minerals within or under the land covered by the entry, or any exclusive or other property or interest in, or any exclusive right or privilege with respect to any lake, river, spring, stream or other body of water within or bordering on or passing through the land covered by the entry.

That Act applied to “Dominion lands” situated in several provinces and territories and in the Peace River district of British Columbia.

The respondent’s supplementary submission is that section 8 of the *Dominion Lands Act* has limited relevance. It is directed to entry upon Dominion lands by homesteaders and provides that entry alone did not convey mineral rights. It had no application to reserve lands where, by virtue of paragraph 74(a) of the Act, the Governor in Council had withdrawn such lands from its operation. The order in council of April 11, 1916, setting aside I.R. 172, did expressly withdraw the lands of that reserve “from the operation of the *Dominion Lands Act*”. The respondent compares the treatment of grantees under *The Soldier Settlement Act, 1919*, S.C. 1919, c. 71, with those under *The Veterans’ Land Act, 1942*. Section 57 of the former Act reserved “all mines and minerals” while the latter Act contained no such similar provision. Indeed, paragraph 2(b) of the 1942 Act defined “land” in such a way so as to include “granted or ungranted Dominion . . . lands . . . and all rights or interests in, or over, or arising out of” such lands. The respondent also relies on section 3 of the *Public Lands Grants Act*, R.S.C. 1927, c. 114 as showing that a conveyance of “public lands” operated as a conveyance in fee simple or equivalent estate. However, as that same section applied only to grants of public lands in the provinces and territories therein mentioned and as these did not include British

La loi fédérale sur laquelle les appelants s’appuient est la *Loi des terres fédérales*, S.R.C. 1927, ch. 113. L’article 8 de cette Loi est ainsi libellé:

8. Les terres mentionnées et décrites à l’article trente-quatre de la présente loi, ou soustraites à l’opération de la présente loi, ou aliénées ne sont pas susceptibles d’être inscrites ni prises comme homesteads, mais les autres terres arables arpentées et inoccupées peuvent être l’objet d’une inscription. Toutefois, nulle inscription de homestead ne confère le droit sur le sel, la houille, le pétrole, le gaz naturel, l’or, l’argent, le cuivre, le fer ou les autres minéraux que contient ou recouvre le fonds qui fait l’objet de l’inscription, non plus qu’aucun droit de propriété ou intérêt, à titre exclusif ou autre, ni aucun droit ou privilège exclusifs, à l’égard d’un lac, d’une rivière, d’une source, d’un cours d’eau ou autre volume d’eau qui se trouve dans les limites du fonds faisant l’objet de l’inscription, ou qui borde ou traverse ce fonds.

Cette Loi s’appliquait aux «terres fédérales» situées dans diverses provinces et dans les territoires ainsi que dans la région de la rivière de la Paix, en Colombie-Britannique.

Dans ses observations supplémentaires, l’intimée affirme que l’article 8 de la *Loi des terres fédérales* est plus ou moins pertinent. En effet, cette disposition se rapporte à l’inscription des terres fédérales par les *homesteaders* et prévoit que l’inscription à elle seule ne confère pas de droits miniers. Elle ne s’applique pas aux terres de réserve qui, en vertu de l’alinéa 74a) de la Loi, ont été soustraites à l’application de la Loi par le gouverneur en conseil. Le décret du 11 avril 1916, par lequel la R.I. 172 était mise de côté, soustrayait expressément les terres de cette réserve «de l’application de la Loi des terres fédérales». L’intimée compare la façon dont les cessionnaires sont traités en vertu de la *Loi d’établissement des soldats, 1919*, S.C. 1919, ch. 71, à celle dont les cessionnaires le sont en vertu de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*. L’article 57 de la première Loi réserve «toutes les mines et tous les minéraux», alors que la dernière ne contient aucune disposition similaire. De fait, l’alinéa 2b) de la Loi de 1942 définissait les expressions «terre» ou «bien-fonds» de façon à comprendre «les terres fédérales . . . concédées ou non concédées, . . . et tous droits ou intérêts dans ou sur une terre ou des terres . . . ou qui en proviennent». L’intimée s’appuie également sur l’article 3 de la *Loi des concessions de terres publiques*, S.R.C. 1927, ch. 114, qui montre-

Columbia, I am unable to see that this legislation has any direct relevance.

In my view, these various provincial and federal legislative provisions present a mixed picture as to the practice of governments with respect to the reservation of mineral rights in Crown lands. The British Columbia *Land Act* which was in force in 1948 [R.S.B.C. 1948, c. 175] did provide for the reservation of such rights in Crown grants. At the federal level, the effect of section 8 of the *Dominion Lands Act* was to reserve mineral rights in Crown lands whenever homesteaders entered upon such lands, but that Act had no application to I.R. 172 because it was withdrawn from its operation in 1916. *The Veterans' Land Act, 1942*, on the other hand, did not provide for the reservation of mineral rights. No federal legislation was drawn to the Court's attention respecting the retention of mineral rights in reserve lands either before or after the surrender of same. As I understand the evidence, the federal Crown's policy at the time was to retain mineral rights in such lands only if minerals were known or likely to exist and to be of value. That evidence was before the Trial Judge and presumably was considered by him in making the findings which I have already recited. It seems to me that the application of that policy in the circumstances did not result in a breach of any fiduciary obligation.

The Trial Judge dealt also with the potential value of the mineral rights which is the basis of the appellants' second point. He considered the evidence of D. W. Axford, an expert witness called by the respondent, who along with the appellants' expert witness, testified as to the possible existence of minerals in I.R. 172 at the relevant time and to the potential value of mineral rights. He was evidently most impressed

rait, selon elle, qu'une transmission de «terres publiques» équivaut à une transmission en toute propriété ou en propriété équivalente. Toutefois, puisque cette disposition s'appliquait uniquement aux concessions de terres publiques dans les provinces et territoires mentionnés et puisque cela n'incluait pas la Colombie-Britannique, je ne peux voir comment cette loi peut être directement pertinente.

À mon avis, ces diverses dispositions législatives provinciales et fédérales donnent une description hétéroclite de la pratique suivie par les gouvernements lorsqu'il s'agit de réserver les droits miniers sur les terres de la Couronne. La *Land Act* de la Colombie-Britannique qui était en vigueur en 1948 [R.S.B.C. 1948, ch. 175] prévoyait que, dans les concessions de la Couronne, ces droits étaient réservés. Au palier fédéral, l'effet de l'article 8 de la *Loi des terres fédérales* était de réserver les droits miniers sur les terres de la Couronne dès que les *homesteaders* inscrivaient ces terres, mais cette Loi ne s'appliquait pas à la R.I. 172 parce que cette dernière avait été soustraite à son application en 1916. D'autre part, la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* ne prévoyait pas que les droits miniers étaient réservés. On n'a attiré l'attention de la Cour sur aucune loi fédérale concernant la conservation des droits miniers afférents aux terres de réserve, que ce soit avant ou après la cession de la réserve. Si je comprends bien la preuve, la politique de la Couronne fédérale, à ce moment-là, était de conserver les droits miniers uniquement si l'on savait que ces terres contenaient, ou pouvaient contenir, des minéraux et que ceux-ci avaient de la valeur. Le juge de première instance avait cette preuve à sa disposition et en a probablement tenu compte en tirant les conclusions que j'ai déjà citées. Il me semble que, dans ces conditions, l'application de cette politique n'a pas entraîné la violation d'une obligation fiduciaire.

Le juge de première instance a également parlé de la valeur éventuelle des droits miniers sur laquelle le second argument des appelants est fondé. Il a examiné la déposition de D. W. Axford, expert cité par l'intimée, qui, avec l'expert des appelants, a témoigné au sujet de l'existence possible de minéraux dans la R.I. 172, au moment pertinent, et au sujet de la valeur éventuelle des droits miniers. Le témoin

with Mr. Axford's testimony for, at page 184 F.T.R., he found as follows:

The witness was extensively and thoroughly cross-examined and I fully accept his conclusions regarding the economic value of I.R. 172, namely, that the mineral rights either had no value whatsoever or were of a minimal or very very low value and that this would have been perceived by anyone at the time. No individuals or groups were interested and hydrocarbon minerals rights elsewhere in Canada were of very little value. Even in Alberta, minerals were offered with a property without any consideration for the mineral rights. He gave several striking examples of this and testified that it applied generally even until 1960. He described the mineral rights under I.R. 172 even subsequently to 1960 as of modest value, until the actual discovery of oil in the hydrographic trap.⁸⁶

At page 49 F.C. he made the following further finding:

I find that, taking into account the fiduciary relationship then existing between Her Majesty the Queen and the plaintiffs, none of her officers, servants or agents, exercising due care, consideration and attention in the discharge of those fiduciary duties, could reasonably be expected to have anticipated at any time during 1948 or previously that there would be any real value attached to potential mineral rights under I.R. 172 or that there would be any reasonably foreseeable advantage in retaining them.⁸⁷

There is here a strong finding to support the respondent's position that potential mineral rights had minimal value. Accordingly, I am not persuaded that the Crown breached a fiduciary obligation in this respect.

The appellants submit that the Crown cannot be so easily relieved of fiduciary obligations. The finding they say is one thing; the legal results flowing from that finding is quite another. As a fiduciary, the Crown assumed trust-like obligations which imposed a duty to deal with the surrendered lands in the way that a prudent person would do in managing his or her own affairs: *Fales et al. v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302. They argue that it is immaterial that the Crown could not have anticipated the presence of valuable minerals under I.R. 172 by reasonable foresight because that standard of negligence is not applicable to a fiduciary obligation. In

gnage de M. Axford l'a de toute évidence fortement impressionné car il a conclu ceci [à la page 184 F.T.R.]:

a Le témoin a été longuement et minutieusement contre-interrogé; je retiens entièrement les conclusions qu'il a tirées au sujet de la valeur économique de la R.I. 172, à savoir que les droits miniers n'avaient aucune valeur ou que leur valeur était minimale ou très faible et que telle aurait été l'opinion générale à ce moment-là. Aucun particulier ni aucun groupe ne manifestait de l'intérêt et les droits au minerai hydrocarboné ailleurs au Canada avaient très peu de valeur. Même en Alberta, les minéraux étaient offerts avec la propriété sans qu'il soit tenu compte des droits miniers. Le témoin a donné plusieurs exemples frappants à ce sujet et a déclaré que cela s'appliquait généralement, même en 1960. Il a dit que les droits miniers afférents à la R.I. 172, même après 1960, avaient une valeur minimale, jusqu'à ce que du pétrole soit, de fait, découvert dans le piège hydrographique⁸⁶.

d À la page 49 C.F., le juge a tiré la conclusion suivante:

e J'estime que, si on tient compte du rapport fiduciaire liant alors Sa Majesté la Reine aux demandeurs, on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'aucun des fonctionnaires, proposés ou mandataires de cette dernière, exerçant toute la prudence et l'attention voulues dans l'exécution de ses obligations fiduciaires, ait pu prévoir à quelque moment que ce soit, en 1948 ou avant, que les droits miniers éventuels afférents à la R.I. 172 auraient une valeur réelle ou qu'il y aurait un avantage raisonnablement prévisible à conserver ces droits⁸⁷.

f Cette conclusion appuie fortement la position de l'intimée, à savoir que les droits miniers éventuels avaient une valeur minimale. Je ne suis donc pas convaincu que la Couronne ait violé une obligation fiduciaire à cet égard.

g Les appelants soutiennent que la Couronne ne peut pas être libérée si facilement de ses obligations fiduciaires. Selon eux, la conclusion et les résultats juridiques en découlant sont deux choses différentes. En sa qualité de fiduciaire, la Couronne a assumé des obligations de la nature d'une fiducie en vertu desquelles elle était tenue de disposer des terres cédées comme une personne prudente le ferait dans la gestion de ses propres affaires: *Fales et autres c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302. Ils soutiennent qu'il importe peu que la Couronne n'ait pas raisonnablement pu prévoir la présence de minéraux précieux dans la R.I. 172 parce que ce critère de

⁸⁶ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at p. 125.

⁸⁷ *Ibid.*, at p. 126.

⁸⁶ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, à la p. 125.

⁸⁷ *Ibid.*, à la p. 126.

Canson Enterprises, supra, McLachlin J., concurring, pointed out at pages 552-553:

... it does not lie in the mouth of a fiduciary who has assumed the special responsibility of trust to say the loss could not reasonably have been foreseen. This is sound policy. In negligence we wish to protect reasonable freedom of action of the defendant, and the reasonableness of his or her action may be judged by what consequences can be foreseen. In the case of a breach of fiduciary duty, as in deceit, we do not have to look to the consequences to judge the reasonableness of the actions. A breach of fiduciary duty is a wrong in itself, regardless of whether a loss can be foreseen.

That case, it appears, was concerned solely with the extent to which a solicitor was liable to compensate his client for breach of a fiduciary obligation by failing to disclose a material fact at the time the client purchased a parcel of land. The breach of duty was not itself in issue before the Supreme Court of Canada.

The appellants seek to demonstrate that even after the transfer of I.R. 172 to the Director of VLA on March 30, 1948, the Crown continued to be subject to a fiduciary obligation because the lands in question remained vested in the Crown. The argument here is that the Crown dealt with itself by being at the same time both the vendor and the purchaser of I.R. 172. The appellants say that the transfer involved only a change of management and control which was akin to a transfer from one department or branch of government to another as the Crown is indivisible. As it was put by Newcombe J. in *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] S.C.R. 263, at page 275:

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

See also *Attorney-General of Canada v. Higbie*, [1945] S.C.R. 385. Under these circumstances, the fiduciary obligation was not extinguished by the conveyance. The appellants also say that the 1948 con-

négligence ne s'applique pas à une obligation fiduciaire. Dans *Canson Enterprises*, précité, le juge McLachlin, qui a exprimé un avis concordant, a souligné ceci, à la page 553:

... il n'appartient pas non plus au fiduciaire qui a assumé la responsabilité particulière de la fiducie de dire que la perte n'aurait pas pu être raisonnablement prévue. C'est là un principe logique. Dans le cas de la négligence, nous voulons protéger une liberté raisonnable d'action du défendeur et il est possible de juger du caractère raisonnable de son action par les conséquences qui sont prévisibles. Dans le cas d'un manquement à une obligation fiduciaire, comme dans le cas du dol, nous n'avons pas à examiner les conséquences pour juger du caractère raisonnable des actions. Un manquement à une obligation fiduciaire est un méfait en soi, indépendamment de la question de savoir si une perte est prévisible.

Il semble que cette affaire portait uniquement sur la question de savoir dans quelle mesure un procureur était tenu d'indemniser son client parce qu'il avait violé une obligation fiduciaire en omettant de révéler un fait pertinent au moment de l'achat d'une terre par ce dernier. La violation de l'obligation n'était pas elle-même en litige devant la Cour suprême du Canada.

Les appelants cherchent à démontrer que même après le transfert de la R.I. 172 au DTAC, le 30 mars 1948, la Couronne a continué à être assujettie à une obligation fiduciaire parce que les terres en question ont continué à lui être dévolues. En effet, ils soutiennent que la Couronne a effectué une transaction intéressée puisqu'elle avait à la fois vendu et acheté la R.I. 172. Les appelants disent que le transfert entraînait uniquement un changement de gestion et d'administration, semblable à un transfert d'un ministère ou d'une direction du gouvernement à un autre, puisque la Couronne est indivisible. Comme l'a dit le juge Newcombe dans *Reference re Saskatchewan Natural Resources*, [1931] R.C.S. 263, à la page 275:

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

Voir également *Attorney-General of Canada v. Higbie*, [1945] R.C.S. 385. Dans ces conditions, le transfert n'a pas éteint l'obligation fiduciaire. Les appelants disent également que le transfert de 1948 n'a

veyance did not affect the fiduciary relationship between the Crown and the Indians because it was made to an agent of His Majesty. Attention is here directed to subsection 5(1) of *The Veterans' Land Act, 1942* which reads:

5. (1) For the purposes of acquiring, holding, conveying and transferring and of agreeing to convey, acquire or transfer any of the property which he is by this Act authorized to acquire, hold, convey, transfer, agree to convey or agree to transfer, but for such purposes only, the Director shall be a corporation sole and he and his successors shall have perpetual succession, and as such the agent of His Majesty in the right of Canada.

The appellants thus allege that the Director of VLA, although constituted as a corporation sole under the Act, is rendered an "agent" of the Crown by this subsection. They also submit that, by virtue of subsection 5(2), conveyances by the Director of VLA were to be treated as Crown grants because they constituted "new titles to the land conveyed" and had the same and full effect "as grants from the Crown of previously ungranted Crown lands." Finally, they argue that as subsection 5(6) of the Act immunizes the Crown from local taxation of lands held by the Director of VLA, this again indicates that the Director is to be treated as an emanation of the Crown and that, although he is constituted as a "corporation sole" pursuant to subsection 5(1) of the Act, he is by subsection 3(1) made "responsible only to the Minister" who had overall responsibility for administering the Act.

The Trial Judge rejected all of these contentions. In the course of doing so, he stated at pages 77-78:

The Veterans' Land Act, 1942 (R.S.C. 1970, c. V-4) provides that the Director is a corporation sole with perpetual succession, having power to hold and transfer property which he is "by this Act authorized to acquire, hold, convey, transfer, agree to convey, or agree to transfer, but for such purposes only" [underlining added] (subsection 5(1)), and that "All property acquired for any of the purposes of the Act shall vest

pas influé sur le rapport fiduciaire existant entre la Couronne et les Indiens parce qu'il a été effectué en faveur d'un mandataire de Sa Majesté. À cet égard, ils signalent le paragraphe 5(1) de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, qui est ainsi libellé:

5. (1) Aux fins d'acquérir, de détenir, transporter et transférer et de convenir de transporter, d'acquérir ou de transférer l'un des biens que la présente loi l'autorise à acquérir, détenir, transporter, transférer ou convenir de transporter ou de transférer, mais pour ces fins seulement, le Directeur est une corporation constituée d'une seule personne physique; lui et ses successeurs auront une succession perpétuelle et, à ce titre, il est le mandataire de Sa Majesté du droit du Canada.

Les appelants allèguent donc qu'en vertu de la Loi, le DTCA était une corporation constituée d'une seule personne physique, mais qu'en vertu de cette disposition, il était «mandataire» de la Couronne. Ils soutiennent également qu'aux termes du paragraphe 5(2), les transferts émanant du DTAC devaient être considérés comme des concessions de la Couronne parce qu'ils constituaient [TRADUCTION] «des nouveaux titres aux terres transférées» et avaient le même effet [TRADUCTION] «que les octrois par la Couronne de terres domaniales non concédées antérieurement». Enfin, ils soutiennent qu'étant donné que le paragraphe 5(6) de la Loi confère à la Couronne une immunité contre l'imposition locale des terres détenues par le DTAC, cela indique encore une fois que le Directeur doit être considéré comme émanant de la Couronne et que, bien qu'il soit une «corporation constituée d'une seule personne physique» en vertu du paragraphe 5(1) de la Loi, il est, conformément au paragraphe 3(1), «responsable envers le ministre seulement» qui a la responsabilité générale d'appliquer la Loi.

Le juge de première instance a rejeté toutes ces prétentions. Ce faisant, il a déclaré ceci, aux pages 77 et 78:

La *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants* (S.R.C. 1970, ch. V-4) dispose que le Directeur est une corporation constituée d'une seule personne physique jouissant d'une succession perpétuelle et habilité à détenir et à transférer les biens «que la présente loi l'autorise à acquérir, détenir, transporter, transférer ou convenir de transporter et de transférer, mais pour ces fins seulement» . . . (paragraphe 5(1)) et

in the Director as such corporation sole" (subsection 5(4), formerly subsection 5(3)). The Director obtains land by grant in fee simple from the Crown as in the case of any other person or corporation.⁸⁸

I respectfully agree that after I.R. 172 vested in the Director of VLA it was no longer subject to the Crown's fiduciary obligation in relation to the under valuation of the lands and the consequent diminution of the price paid. The narrow issue is whether the Director was saddled with the burden of the Crown's fiduciary obligation given the statutory framework under which he operated in acquiring, holding and conveying land as a corporation sole. This is not a case where His Majesty conveyed land to himself. Nor is it a case of a mere interdepartmental transfer. There was here an acquisition by the Director pursuant to negotiations, and the vesting of the title in the Director as a corporation sole without any apparent notice of a fiduciary obligation. It is true, as subsection 5(1) makes clear, that in acquiring, holding and conveying land the Director of VLA, as a corporation sole, acted as an agent of His Majesty. However, he did so only in respect of the things he was expressly authorized to do under the subsection. I do not read the subsection as clothing him with the capacity or authority of acting as an agent of His Majesty for any other purpose. While the conveyances to the war veterans and to others, as subsection 5(6) provides, carried the effect of grants from the Crown, they were not Crown grants *per se*. I am unable to agree that the Crown's fiduciary obligation continued after the time I.R. 172 was conveyed to the Director of VLA.

The appellants make the alternative submission that any fiduciary obligation on the Crown was transmitted to the Director of VLA because he was aware of the existence of the duty and of its breach. They call in aid of this submission the case of *Fonthill Lbr. Ltd. v. Bk. Montreal*, [1959] O.R. 451 (C.A.), where

⁸⁸ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at pp. 187-188.

«Tous les biens acquis pour l'un des objets de la présente loi sont dévolus au Directeur en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique» (paragraphe 5(4), ancien paragraphe 5(3)). Le Directeur obtient les terres en vertu d'une cession de la propriété absolue consentie par la Couronne
a comme toute autre personne ou société⁸⁸.

Je souscris respectueusement à l'avis qu'après que la R.I. 172 a été dévolue au DTAC, elle n'était plus assujettie à l'obligation fiduciaire de la Couronne
b relativement à la sous-évaluation des terres et à la diminution de prix qui en a résulté. Il s'agit strictement de savoir si le Directeur s'est vu imposer l'obligation fiduciaire de la Couronne compte tenu du cadre légal dans lequel il a acquis, détenu et transféré
c les terres en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique. Il ne s'agit pas d'un cas où Sa Majesté a transféré des terres à elle-même. Il ne s'agit pas non plus d'un simple transfert entre ministères. En l'espèce, le Directeur a acquis les terres à la suite de négociations, et le titre y afférent lui a été dévolu, en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique, apparemment sans qu'il ait été avisé de l'existence d'une obligation fiduciaire. Comme le paragraphe 5(1) le montre clairement, il est vrai qu'en acquérant, détenant et transportant les terres, le DTAC, en sa qualité de corporation constituée d'une seule personne physique, a agi à titre de mandataire de Sa Majesté, mais uniquement à
d l'égard des choses qu'il était expressément autorisé à faire en vertu de la disposition. Je n'interprète pas cette disposition comme lui conférant la capacité ou le pouvoir d'agir à titre de mandataire de Sa Majesté à quelque autre fin. Comme le prévoit le paragraphe 5(6), les transferts aux anciens combattants et à d'autres personnes avaient le même effet que les concessions de la Couronne, mais ils ne constituaient pas
e en soi des concessions de la Couronne. Je ne puis
f souscrire à l'avis selon lequel la Couronne a continué à avoir une obligation fiduciaire après le transfert de la R.I. 172 au DTAC.

Les appelants soutiennent subsidiairement que toute obligation fiduciaire incombant à la Couronne a été transmise au DTAC parce que celui-ci était au courant de l'existence de pareille obligation et de sa violation. À l'appui de cet argument, ils invoquent l'arrêt *Fonthill Lbr. Ltd. v. Bk. Montreal*, [1959] O.R.

⁸⁸ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, aux p. 187 et 188.

Schroeder J.A. stated on behalf of the Court, at page 467:

It is well settled that if A holds property in a fiduciary capacity as e.g. as a trustee or an agent, and B takes from A a transfer of the property with knowledge of a breach of duty committed by A in making the transfer, then B holds the property 'under a transmitted fiduciary obligation to account for it', to the *cestui que trust* or principal: *John V. Dodwell & Co.*, [1918] A.C. 563, at p. 569.

I have difficulty in accepting the appellants' argument that the Director of VLA had knowledge of the fiduciary duty merely because, as early as 1942, I.R. 172 was among lands being considered by him for soldier settlement. Obviously, in 1948 he was aware that he was acquiring I.R. 172. I do not find any evidence that the Director had knowledge of the breach of fiduciary duty brought about by the sale at under-value. The evidence seems clear that the sale price of I.R. 172 was arrived at through a lengthy process of negotiations, and represented a compromise in the eyes of the Director.

The appellants take their submissions one step further. They maintain that any fiduciary obligation resting on the Director of VLA was not finally extinguished until the Director transferred all of his interests in the lands, including mineral rights, to individual war veterans. I understand this submission to have a bearing on the issue of limitation. Between May 1952 and April 1977, the lands comprising I.R. 172 were deeded to individual purchasers. Prior to that period, the lands had been sold under individual agreements for sale, which were entered into between September 1948 and April 1956. Under section 10 of *The Veterans' Land Act, 1942*, a veteran holding or occupying lands sold to him by the Director of VLA was merely a tenant at will "until the Director grants or conveys the land to him" and under section 11, title to the land remained "in the Director until the sale price and other charges . . . are fully paid." The appellants allege that until these latter events occurred, the fee simple in I.R. 172 remained in the Director of VLA. If, contrary to the view I have already expressed, I accepted that the Crown's fiduciary obligation in respect of I.R. 172 was transmitted to the Director of VLA, the Director would have remained subject to that obligation until the fee sim-

451 (C.A.), dans lequel le juge Schroeder, J.C.A. a déclaré ceci, au nom de la Cour, à la page 467:

[TRADUCTION] Il est bien établi que si A détient un bien à titre de fiduciaire, par exemple en sa qualité de fiduciaire ou de mandataire, et si B obtient de A un transfert du bien en sachant fort bien que A viole son obligation en effectuant le transfert, B détient le bien «en vertu de l'obligation fiduciaire qui lui a été transmise de rendre compte du bien» au *cestui que trust* ou au mandant: *John V. Dodwell & Co.*, [1918] A.C. 563 à la p. 569.

Il m'est difficile de retenir l'argument des appelants, à savoir que le DTAC était au courant de l'obligation fiduciaire simplement parce que, dès 1942, la R.I. 172 faisait partie des terres qu'il envisageait d'utiliser aux fins de l'établissement des soldats. De toute évidence, en 1948, le DTAC savait qu'il acquerrait la R.I. 172. Selon moi, il n'est pas prouvé que le Directeur ait eu connaissance de la violation de l'obligation fiduciaire résultant de la vente des terres à un prix inférieur à leur valeur marchande. La preuve semble clairement montrer que le prix de vente de la R.I. 172 a été fixé à la suite de longues négociations, et représentait un compromis aux yeux du Directeur.

Les appelants vont encore plus loin. Ils maintiennent que toute obligation fiduciaire incombant au DTAC n'a été définitivement éteinte qu'au moment où ce dernier a transféré tous ses droits sur les terres, y compris les droits miniers, aux anciens combattants individuels. Si je comprends bien, cet argument influe sur la question de la prescription. Du mois de mai 1952 au mois d'avril 1977, les terres dont la R.I. 172 était composée ont été transférées à des acheteurs individuels. Auparavant, elles avaient été vendues en vertu de conventions de vente individuelles, conclues entre le mois de septembre 1948 et le mois d'avril 1956. En vertu de l'article 10 de la *Loi de 1942 sur les terres destinées aux anciens combattants*, l'ancien combattant qui détenait ou occupait des terres qui lui avaient été vendues par le DTAC était simplement un tenancier à volonté «jusqu'à ce que le Directeur lui accorde ou transfère la terre» et, en vertu de l'article 11, le titre restait «entre les mains du Directeur jusqu'au paiement entier du prix de vente et des autres frais». Les appelants allèguent que tant que ces derniers événements ne se produisaient pas, le DTAC continuait à détenir un droit de propriété absolu sur la R.I. 172. Si, contrairement à l'avis que j'ai déjà exprimé, j'acceptais que l'obliga-

ple in the lands was finally conveyed to individual grantees.

Before concluding my consideration of whether any fiduciary obligation was breached, I must turn to the cross-appeal. The Trial Judge found that the Crown did breach a fiduciary obligation by agreeing to a purchase price of \$70,000 upon the sale of I.R. 172 to the Director of VLA on March 30, 1948, without investigating the possibility of obtaining a better price. It is sufficient here to recite the following passage from the judgment of the Trial Judge. He said, at page 76:

The sufficiency of the sale price is therefore a real issue and not merely a speculative or a theoretical one. The defendant had a duty to convince the Court that it could not reasonably have been expected to obtain a better price. There was no evidence as to what other offers were sought and what efforts were made to obtain a better price elsewhere. Since the onus of establishing that a full and fair price was in fact obtained in March 1948 has not been discharged by the defendant, I find that the latter was guilty of a breach of its fiduciary duty towards the plaintiffs in that regard.⁸⁹

I am in full agreement with these views.

Limitations

After concluding that the Crown had breached a fiduciary obligation in respect of the purchase price received for the reserve lands when they were conveyed to the Director of VLA, the Trial Judge considered whether the appellants' claim in that regard was statute barred. It was his view that the claim was barred by virtue of subsection 8(1) of the *Limitations Act*, S.B.C. 1975, c. 37 (now [*Limitation Act*] R.S.B.C. 1979, c. 236).

The applicability of provincial limitation and prescription laws to proceedings in the Court is provided for in subsection 38(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. That subsection reads:

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

⁸⁹ Reasons for judgment, Appeal Book, Vol. 2, at p. 186.

tion fiduciaire de la Couronne à l'égard de la R.I. 172 eût été transmise au DTAC, ce dernier serait demeuré assujéti à cette obligation tant que la propriété absolue des terres n'était pas définitivement transférée aux cessionnaires individuels.

Avant de conclure mon examen au sujet de la question de savoir si une obligation fiduciaire a été violée, je dois parler de l'appel incident. Le juge de première instance a conclu que la Couronne avait violé une obligation fiduciaire en convenant que le prix d'achat serait de 70 000 \$, au moment de la vente de la R.I. 172 au DTAC, le 30 mars 1948, sans enquêter sur la possibilité d'obtenir un meilleur prix. Il suffit ici de citer le passage suivant du jugement de première instance. À la page 76, le juge dit ceci:

La suffisance du prix de vente pose par conséquent un véritable problème, il ne s'agit pas d'une question théorique. Il incombait à la défenderesse de convaincre la Cour qu'elle ne pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir un meilleur prix. Aucune preuve n'a été présentée pour établir que d'autres offres avaient été recherchées ni pour montrer que des efforts avaient été faits pour obtenir un meilleur prix ailleurs. Comme la défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau d'établir qu'un prix équitable avait en réalité été obtenu en mars 1948, je conclus qu'elle a manqué sur ce point à ses obligations de fiduciaire à l'égard des demandeurs⁸⁹.

Je souscris entièrement à cet avis.

Prescription

Après avoir conclu que la Couronne avait violé une obligation fiduciaire à l'égard du prix d'achat qu'elle avait touché lorsque les terres de la réserve ont été transférées au DTAC, le juge de première instance s'est demandé si la demande des appelants à cet égard était prescrite. À son avis, la demande était prescrite en vertu du paragraphe 8(1) de la *Limitations Act*, S.B.C. 1975, ch. 37 (maintenant [*Limitation Act*] R.S.B.C. 1979, ch. 236).

L'application des règles de droit provinciales relatives à la prescription aux procédures engagées devant la Cour est prévue au paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10. Cette disposition est ainsi libellée:

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

⁸⁹ Motifs du jugement, dossier conjoint, vol. 2, à la p. 186.

ing 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.

In applying the *Limitations Act* of 1975, the Trial Judge relied on this Court's decision in *Kruger, supra*. In that case, however, the question was not squarely addressed in argument, although Heald J.A. did consider whether the claim was barred by the operation of the *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1936, c. 159 and by the *Limitations Act* of 1975. Urie J.A., by way of *obiter*, found that the action would have been dismissed in any event because it was barred by the provisions of subsection 3(4) of the latter statute. In the present case, the appellants contend that the statute which was referentially incorporated was not the *Limitations Act* of 1975 but the *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1948, c. 191 as it stood when the *Federal Court Act* came into force. The 1948 statute, it appears, did not include provisions similar to those contained in subsection 8(1) of the 1975 statute. Nor did it deal expressly with a claim for compensation for breach of fiduciary obligation.

The parties rely on several authorities on the question of which of these two British Columbia statutes was referentially incorporated pursuant to subsection 38(1) of the *Federal Court Act*. The case of *Mainwaring v. Mainwaring* (1942), 57 B.C.R. 390 (C.A.), was concerned with whether the phrase "law of England" as used in an order of the Supreme Court of British Columbia's rules of practice had the effect of incorporating that law as it existed at the date the order was passed or from time to time. At pages 395-396, McDonald C.J.B.C. stated:

There has been some argument as to whether "the law of England" means that law as at the date when Order LXXA became effective, or whatever may be the law of England from time to time. Diverse opinions on this point were expressed in *O'Leary v. O'Leary*, [1923] 1 W.W.R. 501; but I cannot feel that there is real doubt. Legislation by reference in this same way has often been the subject of decision, and it has been consistently construed not to be ambulatory in its effect, but to incorporate the extrinsic law as at the date of the Act that is

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.

a En appliquant la *Limitations Act* de 1975, le juge de première instance s'est appuyé sur la décision rendue par cette Cour dans *Kruger*, précité. Toutefois, dans cette affaire-là, la question n'a pas été directement soulevée dans l'argumentation, bien que le juge b Heald, J.C.A., se soit demandé si la demande était prescrite en application du *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1936, ch. 159, et de la *Limitations Act* de 1975. Dans une remarque incidente, le juge Urie, J.C.A., a conclu que l'action aurait de toute façon été c rejetée parce qu'elle était prescrite, en vertu des dispositions du paragraphe 3(4) de cette dernière loi. En l'espèce, les appelants prétendent que la loi qui a été incorporée par renvoi n'était pas la *Limitations Act* d de 1975, mais le *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1948, ch. 191, en vigueur au moment où la *Loi sur la Cour fédérale* a pris effet. Il semble que la loi de 1948 n'incluait pas de dispositions semblables à celles qui étaient contenues dans le paragraphe 8(1) de e la loi de 1975. Elle ne parlait pas non plus expressément d'une demande d'indemnité fondée sur la violation d'une obligation fiduciaire.

f Les parties s'appuient sur plusieurs arrêts en ce qui concerne la question de savoir laquelle de ces deux lois de la Colombie-Britannique a été incorporée par renvoi conformément au paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'arrêt *Mainwaring v. Mainwaring* (1942), 57 B.C.R. 390 (C.A.) portait sur la question de savoir si l'expression [TRADUCTION] «loi de g l'Angleterre» employée dans une ordonnance des règles de pratique de la Cour suprême de la Colombie-Britannique avait l'effet d'incorporer cette loi h telle qu'elle existait à la date où l'ordonnance avait été prise ou de temps en temps. Aux pages 395 et 396, le juge en chef de la Colombie-Britannique McDonald a déclaré ceci:

i [TRADUCTION] On s'est demandé si l'expression «la loi de l'Angleterre» signifie la loi en vigueur à la date où l'ordonnance LXXA a pris effet, ou la loi existant de temps en temps. Dans *O'Leary v. O'Leary*, [1923] 1 W.W.R. 501; diverses opinions ont été exprimées, mais je ne crois pas qu'il existe un doute véritable à ce sujet. Des lois adoptées de la même façon par renvoi ont souvent donné lieu à des décisions, et elles ont toujours été interprétées comme n'ayant pas un effet ambulatorio, mais comme ayant plutôt l'effet d'incorporer la loi extrinsèque j

being construed, and to be unaffected by subsequent change of the law incorporated: see e.g., *Reg. v. Inhabitants of Merionethshire* (1844), 6 Q.B. 343; *The Queen v. Smith* (1873), L.R. 8 Q.B. 146; *Clarke v. Bradlaugh* (1881), 8 Q.B.D. 63, at p. 69; *Kilgour v. London Street R.W. Co.* (1914), 30 O.L.R. 603, at p. 606. The effect of such legislation is as though the extrinsic law referred to was written right into the Act: *In re Wood's Estate* (1886), 31 Ch. D. 607, at p. 615.

This approach has been held to apply where a federal statute imposes liability on the federal Crown but leaves the liability to be determined according to provincial laws. Thus, in *Gauthier v. The King* (1918), 56 S.C.R. 176, Fitzpatrick C.J., in commenting on *The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229, stated at page 180:

Although this was a case under section 16(c) of the "Exchequer Court Act" by which a particular liability was for the first time imposed upon the Crown, the same principle, as I have said, must apply to all cases and the liability in each be ascertained according to the laws in force in the province at the time when the Crown first became liable in respect of such cause of action as is sued on. In other words, the local Legislature cannot subsequently vary the liability of the Dominion Crown, or at any rate, cannot add to its burden.

In *R. v. Glibbery*, [1963] 1 O.R. 232 (C.A.), a question arose as to whether "the laws of the province" made applicable under a provincial regulation, incorporated the laws in effect as of the date of the regulation or such laws as amended from time to time. In concluding the latter to be the case, McGillivray J.A., for the Court stated, at page 236:

Were the laws thus referred to those of 1952 then compliance with the Regulations would require a motorist entering upon the Dominion property to have a vehicle equipped to satisfy 1952 standards and to have a licence as required in that year. Such an interpretation would defeat the obvious effort of the legislation to impose a conformity of laws in order to avoid the confusion and inconvenience which would otherwise occur. It is obviously intended by these Regulations to make applicable to proceedings under the *Government Property Traffic Act* those portions of the *Highway Traffic Act* as they exist from time to time which do not conflict with the Regulations themselves.

à la date où la Loi est interprétée, les modifications apportées par la suite à la loi incorporée n'influent pas sur elles; voir, par ex., *Reg. v. Inhabitants of Merionethshire* (1844), 6 Q.B. 343; *The Queen v. Smith* (1873), L.R. 8 Q.B. 146; *Clarke v. Bradlaugh* (1881), 8 Q.B.D. 63, à la p. 69; *Kilgour v. London Street R.W.* (1914), 30 O.L.R. 603, à la p. 606. L'effet de pareille loi est le suivant: c'est comme si la loi extrinsèque mentionnée figurait en toute lettres dans la Loi: *In re Wood's Estate* (1886), 31 Ch. D. 607, à la p. 615.

Il a été jugé que ce point de vue s'applique lorsqu'une loi fédérale impose une responsabilité à la Couronne fédérale, mais que la question de la responsabilité doit être tranchée conformément aux lois provinciales. Ainsi, dans *Gauthier v. The King* (1918), 56 R.C.S. 176, en faisant des remarques au sujet de l'arrêt *The King v. Armstrong* (1908), 40 R.C.S. 229, le juge en chef Fitzpatrick a déclaré ceci, à la page 180:

[TRADUCTION] Il s'agissait d'une affaire fondée sur l'alinéa 16c) de la «Loi sur la Cour de l'Échiquier», en vertu de laquelle une responsabilité particulière était pour la première fois imposée à la Couronne, mais comme je l'ai dit, le même principe doit s'appliquer dans tous les cas et la responsabilité dans chaque cas doit être déterminée conformément aux lois en vigueur dans la province au moment où la Couronne est pour la première fois devenue responsable à l'égard du fait générateur sur lequel l'action est fondée. En d'autres termes, le législateur local ne peut pas par la suite modifier la responsabilité de la Couronne fédérale ou, de toute façon, il ne peut pas lui imposer une responsabilité plus lourde.

Dans *R. v. Glibbery*, [1963] 1 O.R. 232 (C.A.), il s'agissait de savoir si [TRADUCTION] «les lois de la province» qui s'appliquaient en vertu d'un règlement provincial incorporaient les lois en vigueur à la date où le règlement avait été pris ou à la date où ces lois étaient de temps en temps modifiées. En concluant que la dernière solution était la bonne, le juge McGillivray, J.C.A., a déclaré ceci, au nom de la Cour, à la page 236:

[TRADUCTION] Si les lois renvoyaient ainsi à celles de 1952, l'observation du règlement exigerait qu'un automobiliste qui entre sur la propriété fédérale ait un véhicule muni d'un équipement conforme aux normes de 1952 et que son permis satisfasse aux exigences de cette année-là. Pareille interprétation irait à l'encontre de l'effort évident que le législateur a fait pour imposer des lois uniformes, afin d'éviter la confusion et les inconvénients qui, autrement, se produiraient. De toute évidence, ce règlement est destiné à rendre applicables aux procédures fondées sur la *Government Property Traffic Act* les parties de la *Highway Traffic Act* existant de temps en temps qui ne vont pas à l'encontre du Règlement lui-même.

Thus, it appears that the intention of the legislature as discerned from the incorporating statute, may guide the courts in determining the time as of which a law is referentially incorporated.

Two decisions of the Exchequer Court of Canada may suggest that the intention of Parliament in sections 31 and 32 of the *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1927, c. 34], the precursors of subsection 38(1), was to incorporate a provincial limitation of actions statute in force from time to time: *Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] Ex.C.R. 163; *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1956-1960] Ex.C.R. 66. The relevant provisions of the *Exchequer Court Act* considered in these cases were substantially in the same form as subsection 38(1) of the *Federal Court Act*. The Court also took account of section 8 of the *Petition of Right Act*, R.S.C. 1927, c. 158, which enabled the Crown to raise in its "statement of defence . . . any legal or equitable defences which would have been available if the proceeding had been a suit or action in a competent court between subject and subject". In *Zakrzewski*, at pages 169-170, Thorson J. had this to say:

It seems clear to me that Parliament intended by section 8 of the *Petition of Right Act* and section 32 of the *Exchequer Court Act* to put the Crown in the same position when it came to write its statement of defence to a petition of right as a subject would occupy if the proceeding were in a suit or action between subject and subject. I cannot read the two sections as indicating any other intent and must hold that the provincial laws relating to prescription and the limitation of actions, referred to in section 32 of the *Exchequer Court Act*, of which the Crown may avail itself in a petition of right, are those of the province in which the cause of action arose that are in force in such province at the time the Crown is called upon to make its defence to the petition of right.

The appellants submit that these two decisions were wrongly decided, but I am not so persuaded. They were concerned with the interpretation of substantially the same statutory language as that which is contained in subsection 38(1). I do, however, agree that they may be distinguished on the narrow ground that they were based on the language of either section 31 or 32 of the *Exchequer Court Act* and of section 8 of the *Petition of Right Act*.

Ainsi, il semble que l'intention du législateur, manifestée par la loi incorporant l'autre loi, peut aider les tribunaux à déterminer le moment où une loi est incorporée par renvoi.

Deux décisions de la Cour de l'Échiquier du Canada laissent peut-être entendre que l'intention du législateur, aux articles 31 et 32 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1927, ch. 34], qui étaient en vigueur avant que le paragraphe 38(1) n'eût pris effet, était d'incorporer la loi provinciale en vigueur de temps en temps en matière de prescription: *Zakrzewski, Peter v. The King*, [1944] R.C.É. 163; *Parmenter, Leonard A. v. The Queen*, [1956-1960] R.C.É. 66. Les dispositions pertinentes de la *Loi de la Cour de l'Échiquier* examinées dans ces affaires-là étaient à peu près identiques quant à la forme à celles du paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour a également tenu compte de l'article 8 de la *Loi des pétitions de droit*, S.R.C. 1927, ch. 158, qui permettait à la Couronne de soulever dans le «mémoire de la défense . . . toute défense en droit ou en équité dont il aurait pu être excipé si la procédure avait été une action ou une poursuite intentée devant une cour de juridiction compétente pour connaître des différends entre particuliers». Dans *Zakrzewski*, aux pages 169 et 170, le juge Thorson a dit ceci:

[TRADUCTION] Il est clair, me semble-t-il, que le législateur avait l'intention, au moyen de l'article 8 de la *Loi des pétitions de droit* et de l'article 32 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier*, de mettre la Couronne dans la même situation que celle dans laquelle un particulier se trouverait dans le cas d'une poursuite ou d'une action entre particuliers, lorsqu'il s'agit de se défendre contre une pétition de droit. Je ne puis interpréter ces deux dispositions comme indiquant une autre intention et je dois juger que les lois provinciales en matière de prescription, qui sont mentionnées à l'article 32 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier* et dont la Couronne peut se prévaloir dans une pétition de droit sont les lois de la province dans laquelle la cause d'action a pris naissance qui sont en vigueur au moment où la Couronne doit se défendre.

Les appelants soutiennent que ces deux décisions étaient erronées, mais je n'en suis pas convaincu. Ces décisions portaient sur l'interprétation de dispositions légales à peu près identiques à celles du paragraphe 38(1). Toutefois, j'estime qu'elles peuvent être distinguées strictement pour le motif qu'elles étaient fondées sur le libellé de l'article 31 ou de l'article 32 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier*, et de l'article 8 de la *Loi des pétitions de droit*.

On the other hand, subsection 38(1) refers generally to "the laws . . . in force". These are words of fairly broad import. It seems to me that given that the evident purpose of the subsection was to provide which limitations of actions regime would apply to future proceedings in the Court, Parliament intended to incorporate provincial limitations laws in force from time to time. The acceptance of the contrary view would mean freezing the operation of subsection 38(1) to those provincial laws which were "in force" as of the date the *Federal Court Act* took effect. It would also render the subsection potentially obsolete from the outset, and necessitate its ongoing re-enactment to keep abreast of changes in provincial limitations laws. The inclusion of the phrase "from time to time" would no doubt have had the effect which that phrase conveys but that effect is not, in my view, foreclosed by the formulation adopted in subsection 38(1).

The *Limitations Act* of 1975 came into force on July 1, 1975 and, by virtue of subsection 14(2), applies with few exceptions "to actions that arose before" that date. The relevant provisions of this Act [as amended, with minor changes, by R.S.B.C. 1979, c. 236] are as follows:

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.

. . . .

6. (1) The running of time with respect to the limitation period fixed by this Act for an action

(a) based on fraud or fraudulent breach of trust to which a trustee was a party or privy; or

(b) to recover from a trustee trust property, or the proceeds from it, in the possession of the trustee, or previously received by the trustee and converted to his own use,

is postponed and does not commence to run against a beneficiary until that beneficiary becomes fully aware of the fraud, fraudulent breach of trust, conversion or other act of the trustee on which the action is based.

D'autre part, le paragraphe 38(1) parle d'une manière générale des «règles de droit . . . en vigueur». Ces mots ont une portée passablement générale. Il me semble qu'étant donné que le but évident de cette disposition était de prévoir le régime qui s'appliquerait aux procédures futures devant la Cour en matière de prescription, le législateur avait l'intention d'incorporer les règles de droit provinciales relatives à la prescription qui étaient en vigueur de temps en temps. Si l'on retenait le point de vue contraire, le paragraphe 38(1) ne s'appliquerait qu'aux lois provinciales qui étaient «en vigueur» à la date où la *Loi sur la Cour fédérale* a pris effet. Cela rendrait peut-être également la disposition désuète dès le début, de sorte qu'elle devrait constamment être adoptée de nouveau pour suivre les modifications apportées aux règles de droit provinciales relatives à la prescription. L'inclusion de l'expression [TRADUCTION] «de temps en temps» aurait sans doute eu l'effet que cette expression comporte, mais à mon avis, le libellé du paragraphe 38(1) n'empêche pas pareil effet.

La *Limitations Act* de 1975 est entrée en vigueur le 1er juillet 1975; en vertu du paragraphe 14(2), elle s'applique, à quelques exceptions près, [TRADUCTION] «aux actions qui ont pris naissance» avant cette date. Voici les dispositions pertinentes de cette Loi [modifié avec changements suivants, par R.S.B.C. 1979, ch. 236]:

3. . . .

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

. . . .

6. (1) Le délai de prescription fixé par la présente loi à l'égard d'une action

a) fondée sur la fraude ou la violation frauduleuse d'une obligation fiduciaire à laquelle le fiduciaire était partie ou dont il avait connaissance, ou

b) visant au recouvrement de biens détenus en fiducie, ou du produit y afférent, qui sont en la possession du fiduciaire, ou que le fiduciaire a déjà reçus et détournés à son propre usage,

est interrompu et ne commence à courir qu'au moment où le bénéficiaire a pleinement connaissance de la fraude, de la violation frauduleuse de l'obligation fiduciaire, du détournement ou de tout autre acte du fiduciaire sur lequel l'action est fondée.

(2) For the purposes of subsection (1), the burden of proving that time has commenced to run so as to bar an action rests on the trustee.

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

- (a) for personal injury;
- (b) for damage to property;
- (c) for professional negligence;
- (d) based on fraud or deceit;
- (e) in which material facts relating to the cause of action have been wilfully concealed;
- (f) for relief from the consequences of a mistake;
- (g) brought under the *Family Compensation Act*; or
- (h) for breach of trust not within subsection (1)

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

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

8. (1) Subject to subsection 3 (3), but notwithstanding a confirmation made under section 5 or a postponement or suspension of the running of time under section 6, 7 or 12, no action to which this Act applies shall be brought after the expiration of 30 years from the date on which the right to do so arose, or in the case of an action against a hospital, as defined in section 1 or 25 of the *Hospital Act*, or hospital employee acting in the course of employment as a hospital employee, based on negligence, or against a medical practitioner based on professional negligence or malpractice, after the expiration of 6 years from the date on which the right to do so arose.

14. (1) Nothing in this Act revives any cause of action that is statute barred on July 1, 1975.

(2) Subject to subsections (1) and (3), this Act applies to actions that arose before July 1, 1975.

(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

(2) Pour l'application du paragraphe (1), il incombe au fiduciaire de prouver que le délai a commencé à courir de façon à empêcher l'introduction de l'action.

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

- a) une lésion corporelle;
- b) un dommage causé à un bien;
- c) une négligence professionnelle;
- d) une fraude ou une tromperie;
- b) des faits importants se rapportant à la cause d'action qui ont délibérément été dissimulés;
- f) une réparation des conséquences d'une erreur;
- g) la *Family Compensation Act*; ou
- c) h) la violation d'une obligation fiduciaire non prévue au paragraphe (1)

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

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

8. (1) Sous réserve du paragraphe 3(3), mais nonobstant la confirmation faite en application de l'article 5, ou l'interruption ou la suspension du délai en vertu des articles 6 et 7 ainsi que du paragraphe 12, aucune action à laquelle s'applique la présente loi ne doit être intentée après l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance, ou si l'action, fondée sur la négligence, est intentée contre un hôpital, défini à l'article 1 ou 25 de la *Hospital Act*, ou contre un employé d'un hôpital agissant dans l'exercice de ses fonctions, ou que l'action est intentée contre un médecin pour négligence ou faute professionnelle, après l'expiration d'un délai de six ans à compter de la date à laquelle le droit de le faire a pris naissance.

14. (1) Aucune disposition de la présente loi ne fait renaître une cause d'action prescrite le 1er juillet 1975.

(2) Sous réserve des paragraphes (1) et (3), la présente loi s'applique aux actions qui ont pris naissance avant le 1er juillet 1975.

(3) Si, en ce qui concerne une cause d'action qui a pris naissance avant que la présente loi n'entre en vigueur, le délai de prescription prévu par la présente loi est plus court que celui qui s'appliquait auparavant à la cause d'action et expire au plus tard le 1er juillet 1977, le délai de prescription qui s'applique à cette cause d'action est le plus court des délais suivants:

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

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

a) deux ans à compter du 1er juillet 1975, ou

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

Subsection 3(4), applying as it does to “[a]ny other action”, seems to contain the only provision that would include a right of action for breach of fiduciary obligation. As the sale of I.R. 172 was made on March 30, 1948, the appellants’ right of action would have been extinguished on the anniversary date six years afterward unless the time for bringing the action was postponed. Paragraph 6(1)(a) of the *Limitations Act* of 1975 provides for the postponement of the limitation period for an action based on “fraud or fraudulent breach of trust to which a trustee was a party or privy”. In paragraphs 6(3)(d) and (e), the running of time is postponed in certain circumstances for an action based on “fraud or deceit” or “in which material facts relating to the cause of action have been wilfully concealed”.

The appellants submit that the subsection 3(4) limitation period was postponed in this case because, even though the learned Trial Judge found that the breach of statutory duty was “non-fraudulent”, the “fraud” and “concealment” includes equitable fraud in the sense discussed by Dickson J. in *Guerin*, *supra*, at page 390:

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

a Le paragraphe 3(4), qui s'applique à [TRADUCTION] «toute autre action» semble contenir la seule disposition prévoyant le droit d'intenter une action fondée sur la violation d'une obligation fiduciaire. Étant donné que la R.I. 172 a été vendue le 30 mars 1948, le droit qu'avaient les appelants d'intenter une action aurait été éteint exactement six ans plus tard, à moins que le délai dans lequel l'action pouvait être intentée ait été interrompu. L'alinéa 6(1)a) de la *Limitations Act* de 1975 prévoit l'interruption du délai de prescription dans le cas d'une action fondée sur [TRADUCTION] «la fraude ou la violation frauduleuse d'une obligation fiduciaire à laquelle le fiduciaire était partie ou dont il avait connaissance». En vertu des alinéas 6(3)d) et e), le délai est interrompu dans certains cas et notamment dans le cas d'une action concernant [TRADUCTION] «une fraude ou une tromperie» ou [TRADUCTION] «des faits importants se rapportant à la cause d'action qui ont délibérément été dissimulés».

e Les appelants soutiennent que le délai de prescription prévu au paragraphe 3(4) a été interrompu en l'espèce parce que, bien que le savant juge de première instance ait conclu qu'il y avait eu manquement «non frauduleux» à l'obligation légale, la «fraude» et la «dissimulation» comprennent la fraude d'*equity* au sens où l'entendait le juge Dickson, dans l'arrêt *Guerin*, précité, à la page 390:

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

The appellants say that the Crown committed equitable fraud by failing to furnish the appellants with all of the information surrounding the 1945 surrender that they requested in 1948 and that was requested on their behalf in 1970. They submitted that it was not until the new district manager of the Fort St. John Indian Agency was appointed in 1975 that they became aware of their legal rights after which, in 1977, they sought legal advice with the assistance of the district manager. On the basis of this argument, the appellants contend that the action was commenced within time.

The British Columbia Court of Appeal recently applied the provisions of the *Limitations Act* of 1975 in two medical malpractice suits: *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161; *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77. In *Wittman*, Wallace J.A., for the Court, in applying subsection 8(1) at page 85, adopted the following views of Esson J.A. in *Bera*, *supra*, at page 186:

There are strong policy reasons for not construing the date as of which the right to bring action arose in a manner different from that which has heretofore been given to them in the *Limitation Act*. To do so would be destructive of a balanced legislative scheme. Sections 6 and 8 are obviously designed to work together with s. 3(1) to provide relief against the injustice which can be created by hidden facts and, on the other hand, to provide reasonable protection against stale claims. All of that is premised upon the "right to do so" meaning the date of accrual of the cause of action without reference to knowledge. If that premise is disturbed, s. 6 will be made more difficult of application and s. 8 will cease to provide any real protection against stale claims.

In the present case, the Trial Judge relied particularly on *Bera*, *supra*, in finding that the appellants' right of action was barred by subsection 8(1), as it arose more than 30 years earlier "notwithstanding . . . a postponement or suspension of the running of time under section 6, 7 . . ." I too conclude that the appellants' right of action for breach of fiduciary duty was statute barred on March 30, 1978 pursuant to subsection 8(1) of the *Limitations Act* of 1975.

Les appelants disent que la Couronne a commis une fraude d'*equity* en omettant de leur fournir tous les renseignements concernant la cession de 1945 qu'ils avaient demandés en 1948 et qu'on avait demandé en leur nom en 1970. Ils ont soutenu qu'ils n'ont eu connaissance de leurs droits qu'au moment où le nouveau directeur régional de l'agence indienne de Fort Saint John a été désigné en 1975, après quoi, en 1977, ils ont demandé conseil à un avocat avec l'aide du directeur régional. Les appelants se fondent sur cet argument pour affirmer que l'action a été intentée dans les délais.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a récemment appliqué les dispositions de la *Limitations Act* de 1975 dans deux affaires de faute professionnelle commise par un médecin: *Bera v. Marr* (1986), 27 D.L.R. (4th) 161; *Wittman (Guardian Ad Litem) v. Emmott* (1991), 77 D.L.R. (4th) 77. Dans *Wittman*, le juge d'appel Wallace, au nom de la Cour, a appliqué le paragraphe 8(1), à la page 85, et a fait siennes les remarques suivantes que le juge Esson, J.C.A. avait faites dans l'arrêt *Bera*, précité, à la page 86:

[TRADUCTION] On peut invoquer d'importants motifs d'ordre public pour ne pas donner à l'expression date à laquelle le droit d'intenter une action a pris naissance un sens différent de celui que la *Limitation Act* lui confère. Ce serait porter atteinte à un régime législatif équilibré. Les articles 6 et 8 ont à l'évidence été conçus pour être appliqués en même temps que le par. 3(1) afin d'une part, de prévoir un recours contre l'injustice pouvant résulter de la méconnaissance de certains faits et d'autre part, de fournir une protection raisonnable contre les demandes périmées. Tous ces objectifs reposent sur l'expression «droit de l'intenter», soit la date de la naissance de la cause d'action indépendamment de la connaissance des faits. Si cette prémisses est modifiée, l'art. 6 sera plus difficile à appliquer et l'art. 8 cessera de fournir une protection réelle contre les demandes périmées.

En l'espèce, le juge de première instance s'est appuyé, en particulier, sur l'arrêt *Bera*, précité, lorsqu'il a conclu que le droit d'action des appelants était prescrit, en vertu du paragraphe 8(1), car ce droit avait pris naissance plus de 30 ans plus tôt [TRADUCTION] «nonobstant l'interruption ou la suspension du délai en vertu des articles 6 et 7 . . . ». Je conclus moi aussi que le droit d'action que possèdent les appelants par suite de la violation d'une obligation fiduciaire était prescrit le 30 mars 1978, conformément au paragraphe 8(1) de la *Limitations Act* de 1975.

The appellants contend that the limitations provisions should not be given retrospective effect. Unless such effect is required by express provision or by necessary implication, limitations statutes are not to operate retrospectively when to do so would impair or destroy a right which a party to a dispute has already acquired. Thus, a defence available under earlier legislation will not be affected by subsequent legislation: *Martin v. Perrie*, [1986] 1 S.C.R. 41. See also *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256, per La Forest J., at page 266. The difficulty I see with the appellants' argument is that subsection 14(2) of the *Limitations Act* does expressly provide that the statute is to have retrospective effect. Consequently, in my view, the claim is statute barred by virtue of subsection 8(1).

Before leaving the subject of limitations, I should say a word as to the possible bearing of *M.(K.)*, *supra*, upon this aspect of the appeal. There, La Forest J. traced in some detail the development by the courts of the doctrines of reasonable discoverability and of fraudulent concealment. The defendant in that case claimed that the tort action was barred by a limitation period specified in paragraph 45(1)(j) of the *Limitations Act*, R.S.O. 1980, c. 240. However, there was no limitation period in that statute that included the bringing of an action for breach of fiduciary duty. La Forest J. noted at page 69,⁹⁰ that the *Limitations Act* of Ontario is one of the few remaining limitations statutes that "is not made applicable to civil actions in general." He gave examples of provisions in other limitations statutes that "capture any common law or equitable claim" and among these was subsection 3(4) of the British Columbia *Limitations Act* of 1975. At page 46,⁹¹ in noting that the British Columbia statute was "very different" from the Ontario statute, he observed that section 6 creates a "statutory reasonable discoverability test". Another point of distinction, as was pointed out by the Trial Judge in the present case at page 84, is that the British Columbia statute also provides in subsection 8(1) "for what is termed an ultimate limitation period."

⁹⁰ *Supra*, footnote 71.

⁹¹ *Ibid.*

Les appelants soutiennent que les dispositions concernant la prescription ne devraient pas avoir un effet rétroactif. À moins que pareil effet ne soit prévu par une disposition expresse ou nécessairement implicite, les lois concernant la prescription ne doivent pas s'appliquer rétrospectivement lorsque cela entraverait ou supprimerait un droit qu'une partie à un litige a déjà acquis. Ainsi, une nouvelle loi n'influe aucunement sur un moyen de défense qui peut être invoqué en vertu de la loi antérieure: *Martin c. Perrie*, [1986] 1 R.C.S. 41. Voir également *Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance*, [1988] 2 R.C.S. 256, juge La Forest, à la page 266. Il m'est difficile de retenir l'argument des appelants parce que le paragraphe 14(2) de la *Limitations Act* prévoit expressément que la loi doit avoir un effet rétroactif. À mon avis, la demande est donc prescrite, en vertu du paragraphe 8(1).

En conclusion, je dois dire un mot au sujet de la portée possible de l'arrêt *M.(K.)*, précité, sur cet aspect de l'appel. Dans cette affaire-là, le juge La Forest a parlé passablement en détail de l'élaboration par les tribunaux des règles de la possibilité raisonnable de découverte du préjudice subi et de la dissimulation frauduleuse. Dans cette affaire-là, le défendeur alléguait que l'action délictuelle était prescrite compte tenu du délai prévu à l'alinéa 45(1)(j) de la *Loi sur la prescription des actions*, L.R.O. 1980, ch. 240. Toutefois, cette Loi ne prévoyait aucun délai de prescription à l'égard d'une action fondée sur la violation d'une obligation fiduciaire. À la page 69⁹⁰, le juge La Forest a fait remarquer que la *Loi sur la prescription des actions* de l'Ontario demeurait l'une des rares lois sur la prescription qui «[n'était] pas applicable à l'ensemble des actions civiles». Il a mentionné des dispositions figurant dans d'autres lois sur la prescription qui «visent généralement les actions en common law et en *equity*» et, entre autres, il a cité le paragraphe 3(4) de la *Limitations Act* de la Colombie-Britannique de 1975. À la page 46⁹¹, il a fait remarquer que la loi de la Colombie-Britannique était «fort différente» de celle de l'Ontario et il a dit que l'article 6 créait un «critère légal de la possibilité raisonnable de découvrir le préjudice subi». Comme l'a souligné le juge de première instance en l'espèce, à la

⁹⁰ Précité, note 71.

⁹¹ *Ibid.*

In summary, it seems to me that the *Limitations Act* of 1975 extends to a claim for breach of a fiduciary obligation and that the six years' limitation period provided for in subsection 3(4) may be greater if the circumstances are such as to be covered by section 6, but in no event can that period extend beyond the 30-year limitation set forth in subsection 8(1).

DISPOSITION

I would dismiss the appeal and the cross-appeal, with costs.

page 84, une autre différence est que la loi de la Colombie-Britannique prévoit également, au paragraphe 8(1) «ce qu'on appelle une prescription finale».

^a

Bref, il me semble que la *Limitations Act* de 1975 s'applique à une demande fondée sur la violation d'une obligation fiduciaire et que le délai de prescription de six ans prévu au paragraphe 3(4) peut être plus long si les circonstances sont telles qu'elles sont visées par l'article 6, mais que le délai ne peut en aucun cas dépasser le délai de prescription de 30 ans énoncé au paragraphe 8(1).

^b

^c

DISPOSITIF

Je rejeterais l'appel et l'appel incident, avec dépens.

T-1214-92

T-1214-92

Ken Sparvier (Applicant)**Ken Sparvier (requérant)**

v.

c.

Cowessess Indian Band # 73, Richard Redman, Muriel Lavallée and Samuel Sparvier (Respondents)**La bande indienne Cowessess N° 73, Richard Redman, Muriel Lavallée et Samuel Sparvier (intimés)***INDEXED AS: SPARVIER v. COWESSESS INDIAN BAND (T.D.)**RÉPERTORIÉ: SPARVIER c. BANDE INDIENNE COWESSESS (1^{re} INST.)*

Trial Division, Rothstein J.—Winnipeg, January 29; Ottawa, May 12, 1993.

Section de première instance, juge Rothstein—Winnipeg, 29 janvier; Ottawa, 12 mai 1993.

Native peoples — Elections — Election appeal tribunal constituted under Cowessess Indian Reserve Elections Act overturning election of applicant as Chief, calling new election because some candidates not meeting Act's residency requirement — Act requiring election of appeal tribunal members prior to nomination meeting — Even assuming not so elected, tribunal validly constituted as provision directory in context of Act — Candidates' residency within tribunal's jurisdiction — Only tribunal established by Act to deal with contraventions — Residency requirement must be enforceable to have meaning — Act providing election practice ground of appeal — "Election practices" including eligibility to be candidate.

Peuples autochtones — Élections — Le tribunal d'appel d'élection, établi conformément à la Cowessess Indian Reserve Elections Act, a annulé l'élection du requérant au poste de chef de la bande, et une nouvelle élection a été ordonnée parce que certains candidats ne remplissaient pas les conditions en matière de résidence prévues par la loi — La Loi prévoit que le tribunal d'appel est élu avant la réunion de présentation des candidats — Même en supposant qu'il n'ait pas été élu ainsi, le tribunal était dûment constitué comme l'imposait la Loi — Le tribunal n'a pas la compétence pour statuer sur la résidence des candidats — Seul un tribunal établi par la Loi peut traiter les infractions — L'exigence de résidence doit pouvoir être sanctionnée pour avoir du sens — La Loi prévoit que la pratique électorale est un motif d'appel — «Les pratiques électorales» comprennent l'éligibilité d'un candidat.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Appeal tribunal established pursuant to Cowessess Indian Reserve Elections Act overturning election of Band Chief, calling new election because some candidates not meeting Act's residency requirement — Principles of natural justice apply to tribunal's proceedings — Breached rules of natural justice because of one member's admitted bias, very short notice of proceedings, not permitting applicant to be present during submissions of others — Doctrine of necessity may apply if Court lacking jurisdiction to direct establishment of new appeal tribunal.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Le tribunal d'appel, établi conformément à la Cowessess Indian Reserve Elections Act, a annulé l'élection du chef de la bande, et une nouvelle élection a été ordonnée parce que certains candidats ne remplissaient pas les conditions en matière de résidence prévues par la loi — Les principes de justice naturelle s'appliquent aux instances du tribunal — Les principes de la justice naturelle ont été violés à cause de la partialité reconnue d'un membre, du très court délai d'avis de l'audience, du fait qu'on n'a pas permis au requérant d'être présent pendant les observations des autres parties — La théorie de la nécessité peut s'appliquer si la Cour n'a pas la compétence voulue pour ordonner la constitution d'un nouveau tribunal d'appel.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Within Court's jurisdiction to review decision of election appeal tribunal created under Cowessess Indian Reserve Elections Act as federal board — Unclear whether Court having jurisdiction to direct establishment of new appeal tribunal.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Il est de la compétence du tribunal d'examiner la décision du tribunal d'appel d'élection établi conformément à la Cowessess Indian Reserve Elections Act puisqu'il s'agit d'un office fédéral — Il n'est pas clair que la Cour ait compétence pour ordonner la constitution d'un nouveau tribunal d'appel.

This was an application to quash the decision of an election appeal tribunal nullifying the election of Band Chief and directing that a new election take place. On April 24, 1992 the applicant was elected Band Chief. One of the unsuccessful candidates appealed the results. An appeal tribunal established

Le requérant a prié la Cour d'annuler la décision du tribunal d'appel d'élection qui avait annulé l'élection du chef de la bande et ordonné une nouvelle élection. Le 24 avril 1992, le requérant a été élu chef de la bande. L'un des candidats défaits a interjeté appel des résultats. Un tribunal d'appel a été établi

pursuant to the Cowessess Indian Reserve Elections Act decided to call a new election on the ground that two of the five candidates (not the applicant) failed to meet the residency requirement of the Act. In the second election another candidate was elected. The applicant submitted that the Appeal Tribunal was not properly constituted. Appeal Tribunal members and alternates were proposed and agreed upon by Band Council on March 2, 1992. The nomination meeting was held April 3. They were confirmed on April 16. Cowessess Indian Reserve Elections Act, paragraph 6(4)(a) provides that the Tribunal will be elected before the nomination meeting. The applicant argued that the Appeal Tribunal was not constituted until April 16, or after the nomination meeting and therefore was not in conformity with paragraph 6(4)(a). The applicant also submitted that it was not within the Appeal Tribunal's jurisdiction to rule on residency because residency did not fall within the grounds for appeal set out in subsection 6(2), i.e. was not an election practice or an illegal, corrupt or criminal practice. It was submitted that the Appeal Tribunal's jurisdiction was intended to cover procedural matters in the course of an election only. Finally, the applicant submitted that the Appeal Tribunal committed a number of procedural errors. He alleged that a member of the Appeal Tribunal made negative remarks about him during the Appeal Tribunal's proceedings, creating a reasonable apprehension of bias with respect to the proceedings and decision of the Tribunal. Another member of the Tribunal rented farmland to the applicant before the Appeal Tribunal, also leading to a reasonable apprehension of bias. The applicant also argued that he was only given one day's notice before the hearing and that this was tantamount to no notice at all, that the hearing was not open and that the nature of the hearing was not clearly disclosed to the parties.

Held, there was a denial of procedural fairness, but the order requested should not issue pending submissions on the issue of remedy.

The Federal Court had jurisdiction over the subject-matter of this application. For the Court to have jurisdiction, it must be shown that the decision to be reviewed was made by a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. An Indian band council elected pursuant to customary Indian law is a federal board as is one elected pursuant to the *Indian Act*. Again, an appeal tribunal elected pursuant to customary Indian law is a federal board. The Appeal Tribunal derived its power from band custom, including the Cowessess Indian Reserve Elections Act.

The Appeal Tribunal was validly constituted. The provision requiring that it be elected before the nomination meeting is, in the context of the Act, directory, not mandatory and non-compliance did not result in the Appeal Tribunal not being properly constituted. Nor did non-compliance invalidate the election process or the actions or orders of the Appeal Tribunal. The main object of the Cowessess Indian Reserve Elections Act is to provide the mechanism to elect a chief and Band Council in

conformément à la Cowessess Indian Reserve Elections Act et a décidé de convoquer de nouvelles élections au motif que deux des cinq candidats (autres que le requérant) ne remplissaient pas l'exigence en matière de résidence prévue par la loi. À la deuxième élection, un autre candidat a été élu. Le requérant a fait valoir que le tribunal d'appel n'avait pas été dûment constitué. Le conseil de la bande a proposé et choisi les membres du tribunal d'appel et leurs suppléants le 2 mars 1992. La réunion de présentation des candidats a été tenue le 3 avril. Les membres du tribunal ont été confirmés le 16 avril. L'alinéa 6(4)a) de la Cowessess Indian Reserve Elections Act prévoit que le tribunal sera élu avant la réunion de présentation des candidats. Le requérant a soutenu que le tribunal d'appel n'a été constitué que le 16 avril, ou après la réunion de présentation des candidats, et qu'il n'était donc pas constitué conformément à l'alinéa 6(4)a). Le requérant a aussi soutenu que le tribunal d'appel n'avait pas compétence pour statuer sur la résidence puisque cette question n'intéressait pas une pratique électorale ou une pratique illégale, corrompue ou criminelle visée par le paragraphe 6(2) de la Loi. Il a été soutenu que la compétence du tribunal d'appel n'était censée porter que sur les questions de procédure dans le cours d'une élection. Enfin, le requérant a soutenu que le tribunal d'appel avait commis un certain nombre d'erreurs de procédure. Il a allégué qu'un membre du tribunal d'appel avait fait des remarques désobligeantes envers lui à l'audience devant le tribunal d'appel, créant ainsi une crainte raisonnable de partialité en ce qui a trait à la procédure et à la décision du tribunal. Un autre membre du tribunal louait une terre agricole au requérant devant le tribunal d'appel, ce qui a suscité une crainte raisonnable de partialité. Le requérant a aussi plaidé qu'il n'avait été avisé de l'audience qu'un seul jour à l'avance, et que cela revenait à ne pas avoir été avisé du tout, que l'audience n'avait pas été ouverte et que la nature de l'audience elle-même n'avait pas été clairement communiquée aux parties.

Jugement: il y a eu déni d'équité procédurale, mais l'ordonnance requise ne devrait pas être émise en attendant les mémoires sur la question de la réparation.

La Cour fédérale avait compétence relativement à la question soulevée dans la demande. Pour que la Cour ait compétence, il faut démontrer que la décision contrôlée a été rendue par un «office fédéral» défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le conseil d'une bande indienne élu conformément à la coutume de celle-ci est un office fédéral au même titre que s'il avait été élu conformément à la *Loi sur les indiens*. Là encore, un tribunal d'appel élu conformément à la coutume de la bande est un office fédéral. Le tribunal d'appel tire son pouvoir de la coutume de la bande, y compris de la Cowessess Indian Reserve Elections Act.

Le tribunal d'appel a été validement constitué. La disposition en vertu de laquelle le tribunal d'appel doit être élu avant la réunion de présentation des candidats est, d'après l'économie de la Loi, directive et non impérative, et le non-respect de cette disposition n'a pas empêché le tribunal d'appel d'être dûment constitué. En outre, le non-respect de cette disposition n'invalide pas le processus électoral ou les actes ou ordonnances du tribunal d'appel. L'objet principal de la Cowessess

accordance with Band custom. An Appeal Tribunal is elected before the nomination meeting so that it will be in place throughout the election process to deal with election practices or illegal, corrupt or criminal practices of candidates and so that its members will at an early stage avoid becoming involved in a partisan way in the election. Neither reason is of such overriding importance that non-compliance with the timing requirement of paragraph 6(4)(a) should result in the actions of an Appeal Tribunal elected after a nomination meeting being of no legal effect. Invalidating the actions of an Appeal Tribunal solely because it was elected after the nomination date could well work a serious inconvenience or injustice to the members of the Band who have no control over those entrusted with ensuring compliance with the Act.

The question of residency of candidates was within the Appeal Tribunal's jurisdiction under subsection 6(2). The Appeal Tribunal is the only tribunal established by the Act to deal with contraventions of the Act. If the Appeal Tribunal cannot deal with the issue, then a non-resident, if nominated, could become a councillor or chief contrary to the Act. If the residency requirement is to be given meaning, it must be enforceable. The Appeal Tribunal process is the means which the Act has established for enforcing this requirement. The term "election practices" includes the question of eligibility to be a candidate for election. For a non-resident to stand for nomination would amount to a practice that was illegal as it would be contrary to the Act.

While the political movement of the Aboriginal People to take more control over their own lives should not be quickly interfered with by the courts, band members are individuals who are entitled to due process and procedural fairness on the part of tribunals the decisions of which affect them. To the extent that the Federal Court has jurisdiction, the principles of natural justice and procedural fairness apply. Whether the Appeal Tribunal is acting judicially, quasi-judicially or administratively, a fair hearing including an unbiased tribunal, notice and the opportunity to make representations was essential.

The Appeal Tribunal did not follow the basic rules of procedural fairness. Members of an Appeal Tribunal are not popularly elected, but are selected by the Band Council. Absent compelling reasons, more rigorous, rather than a less strict application of the reasonable apprehension of bias test is desirable, but on the facts, even a more lenient application of the test lead to the same result. The evidence was clear that one of the Appeal Tribunal members was actually biased with respect to the applicant. That that member did not vote did not resolve the matter. A reasonable apprehension of bias in one member is sufficient to disqualify the whole tribunal, even though that member merely sat at the hearing without taking an active role in either it or subsequent deliberations. In the case at bar, the biased member had taken an active role in the proceedings prior to resigning because of his bias. A reasonably informed

Indian Reserve Elections Act est de prévoir le mécanisme qui permet d'élire un chef et un conseil de bande conformément à la coutume de la bande. Le tribunal d'appel est élu avant la réunion de présentation des candidats pour qu'il soit en place pendant tout le processus électoral pour traiter les pratiques électorales ou les pratiques illégales, corrompues ou criminelles des candidats et pour que ses membres, dès le début, évitent de prendre part de façon partisane à l'élection. Ni l'une ni l'autre de ces raisons ne font croire que leur inobservation, contraire à l'alinéa 6(4)a), devrait entraîner la nullité juridique des actes d'un tribunal d'appel élu après une réunion de présentation des candidats. Le fait d'invalider les actes d'un tribunal d'appel du seul fait qu'il a été élu après la date de présentation des candidats pourrait très bien entraîner, pour des membres de la bande qui n'ont aucun contrôle sur ceux chargés de faire respecter la Loi, une injustice ou des inconvénients graves.

La question de la résidence des candidats relève de la compétence du tribunal d'appel en vertu du paragraphe 6(2). Le tribunal d'appel est le seul tribunal établi par la Loi pour traiter les infractions à celle-ci. Si le tribunal d'appel ne connaît pas de la question, un non-résident qui était proposé comme candidat, pourrait devenir un conseiller ou un chef, contrairement à la Loi. Si l'exigence en matière de résidence doit avoir un sens, il faut pouvoir la faire respecter. L'instance devant le tribunal d'appel est le moyen légal de faire respecter cette exigence. L'expression «pratiques électorales» comprend la question de l'éligibilité d'un candidat. Le fait pour un non-résident de se porter candidat reviendrait à commettre une illégalité puisqu'il contrevient à la Loi.

Bien que les tribunaux doivent éviter de s'immiscer dans le mouvement politique des peuples autochtones en vue d'acquiescer plus d'autonomie, les membres des bandes sont des individus qui ont le droit à ce que les tribunaux suivent une procédure équitable dans les instances qui les concernent. Dans la mesure où la Cour fédérale a compétence, les principes de la justice naturelle et de l'équité procédurale s'appliquent. Que les fonctions exercées par le tribunal d'appel soient considérées comme judiciaires, quasi-judiciaires ou administratives, une audition équitable, comprenant l'impartialité du tribunal, la nécessité d'un avis et la possibilité de répondre, était essentielle.

Le tribunal d'appel n'a pas suivi les règles fondamentales d'équité procédurale. Les membres d'un tribunal d'appel ne sont pas élus par le public, mais sont choisis par le conseil de la bande. En l'absence de motifs irrésistibles, il est souhaitable d'appliquer de façon plus rigoureuse le critère de la crainte raisonnable de partialité, mais à la lumière des faits, même une application moins stricte du critère conduirait à la même conclusion. Il ressortait clairement de la preuve que l'un des membres du tribunal d'appel avait effectivement un parti pris à l'égard du requérant. Le fait que ce membre n'ait pas voté n'a pas résolu la question. Il suffisait qu'un seul membre du tribunal suscite une crainte raisonnable de partialité pour rendre tout le tribunal inhabile, même si ce membre n'a fait que siéger à l'audience, sans y avoir joué de rôle actif et sans avoir participé aux délibérations subséquentes. En l'espèce, le membre

bystander would perceive bias on the part of the Appeal Tribunal as a result of the biased member's admitted position—to oust the applicant—and his participation in the Appeal Tribunal's proceedings. This fatally affected the proceedings and the decision of the Appeal Tribunal.

The Band was not large. It would not be realistic to expect members of the Appeal Tribunal, if they are residents of the reservation to be completely without social, family or business contacts with a candidate in an election. If a rigorous test for reasonable apprehension of bias were applied, the membership of decision-making bodies such as the Appeal Tribunal, in bands of small populations could constantly be challenged on grounds of bias, frustrating the election process and endangering the process of autonomous elections of band governments. The issues raised herein call attention to these questions of policy.

The very short notice period raised several concerns: (a) relevant persons may not be available; (b) there was practically no time to investigate the facts relating to the subject-matter of the appeal; (c) it was unreasonable to expect the participants to adequately organize and prepare their representations. That the applicant had actual notice and attended the proceedings did not detract from the disadvantageous situation of having to proceed without an adequate opportunity to investigate the matter and prepare representations. The applicant's participation represented neither genuine consent to the proceedings nor waiver of his right to adequate notice.

To deny the applicant, whose position as Chief Elect was at stake before the Tribunal, the right to be present during the submissions of others raised the question of whether he was able to know the case to be met, another basic requirement of procedural fairness.

If the Appeal Tribunal's decision were quashed without anything further, the results of the April 24 election would be reinstated. The Court, for procedurally technical reasons, instead of Band members, would be determining who should be Chief. An appeal validly filed with the Appeal Tribunal, the question of residency of candidates, and the validity of the April 24 election would remain undetermined. Such unsatisfactory results might be avoided by referring the matter back to a differently constituted Appeal Tribunal. The Court, being unclear as to its jurisdiction to direct the establishment of a new Appeal Tribunal, no order would be issued until the question of remedy is addressed by counsel. If the Court lacks jurisdiction, this may be a case to which the doctrine of necessity would apply.

partial avait joué un rôle actif à l'audience avant de se récuser à cause de sa partialité. Un observateur relativement bien informé aurait perçu de la partialité chez le tribunal d'appel à cause de l'opinion avouée par le membre partial en faveur de la destitution du requérant et de sa participation à l'audience tenue devant le tribunal d'appel. Ceci a fatalement vicié l'instance et la décision du tribunal d'appel.

La bande n'était pas nombreuse. Il ne serait pas réaliste de s'attendre à ce que les membres du tribunal d'appel qui résidaient dans la réserve n'aient eu aucun lien social, familial ou commercial avec un candidat à une élection. Une application aussi rigoureuse des principes relatifs à la crainte de partialité risquerait de mener à des situations où le processus électoral serait constamment menacé par de telles allégations, et pourrait compromettre l'élection des gouvernements de bandes. Les questions soulevées en l'espèce mettaient en évidence les questions de principe.

Le délai d'avis très court soulevait plusieurs inquiétudes: a) les intéressés risquaient de ne pas être disponibles; b) il n'y avait pratiquement pas de temps pour enquêter sur les faits qui se rapportaient à l'objet de l'appel; c) il était déraisonnable de s'attendre à ce que les participants organisent et préparent leurs observations de façon adéquate. Le fait que le requérant avait effectivement été avisé et qu'il était présent à l'audience n'empêchait pas qu'il était dans une situation désavantageuse, du fait qu'il avait dû agir sans avoir eu l'occasion d'enquêter sur la question et de préparer ses observations. La participation du requérant ne représentait pas un véritable consentement à la tenue de l'audience ni une renonciation à son droit à un avis suffisant.

Le fait de refuser au requérant, dont le poste comme chef désigné était en jeu dans l'instance, le droit d'être présent pendant que d'autres présentaient des observations, amène à demander s'il était en mesure de connaître les arguments auxquels il devait répondre, autre exigence fondamentale de l'équité procédurale.

Si la décision du tribunal d'appel était annulée, sans plus, les résultats de l'élection du 24 avril seraient rétablis. Pour des motifs de procédure, la Cour, plutôt que les membres de la bande, désignerait le chef. Un appel validement déposé auprès du tribunal d'appel, la question de la résidence des candidats, et de la validité de l'élection du 24 avril ne serait pas réglée. Ces résultats insatisfaisants pourraient être évités si la Cour renvoyait l'affaire devant un tribunal d'appel différemment constitué. La Cour n'étant pas sûre de sa compétence pour ordonner la constitution d'un nouveau tribunal d'appel, aucune ordonnance ne serait rendue jusqu'à ce que les avocats aient l'occasion d'approfondir la question de la réparation. Si la Cour n'a pas la compétence voulue, il faut se demander s'il y a lieu d'appliquer la théorie de la nécessité.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6.
The Indian Act, S.C. 1951, c. 29.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Gabriel v. Canatouquin, [1978] 1 F.C. 124 (T.D.); affd [1980] 2 F.C. 792; [1981] 4 C.N.L.R. 61 (C.A.); *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1988] 3 F.C. 20; [1988] 1 C.N.L.R. 73; (1987), 14 F.T.R. 161 (T.D.); *Simpson v. Attorney-General*, [1955] N.Z.L.R. 271 (S.C.); affd [1955] N.Z.L.R. 276 (C.A.); *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer*, [1992] 3 S.C.R. 165; (1992), 142 N.R. 241; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 15 C.R. (3d) 1 (Eng.); 15 C.R. (3d) 315 (Fr.); 30 N.R. 119; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Rex v. Sussex Justices. Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Regina v. Ont. Labour Relations Bd., Ex p. Hall*, [1963] 2 O.R. 239; (1963), 39 D.L.R. (2d) 113; 63 C.L.L.C. 15,478 (H.C.); *Haight-Smith v. Kamloops School District No. 34* (1988), 51 D.L.R. (4th) 608; [1988] 6 W.W.R. 744; (1988), 28 B.C.L.R. (2d) 391; 30 Admin. L.R. 298 (C.A.); *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105; (1980), 110 D.L.R. (3d) 311; [1980] 3 W.W.R. 125; 18 B.C.L.R. 124; 31 N.R. 214.

CONSIDERED:

Szilard v. Szasz, [1955] S.C.R. 3; [1955] 1 D.L.R. 370.

REFERRED TO:

Trotchie v. The Queen et al., [1981] 2 C.N.L.R. 147 (F.C.T.D.); *Beauvais v. R.*, [1982] 1 F.C. 171; [1982] 4 C.N.L.R. 43 (T.D.); *Rider v. Ear* (1979), 103 D.L.R. (3d) 168; [1979] 6 W.W.R. 226; [1979] 4 C.N.L.R. 119 (Alta. T.D.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

La Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18 (mod., *idem*, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5).
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, ch. I-6.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Gabriel c. Canatouquin, [1978] 1 C.F. 124 (1^{re} inst.); conf. par [1980] 2 C.F. 792; [1981] 4 C.N.L.R. 61 (C.A.); *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20; [1988] 1 C.N.L.R. 73; (1987), 14 F.T.R. 161 (1^{re} inst.); *Simpson v. Attorney-General*, [1955] N.Z.L.R. 271 (S.C.); conf. par [1955] N.Z.L.R. 276 (C.A.); *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer*, [1992] 3 R.C.S. 165; (1992), 142 N.R. 241; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 15 C.R. (3d) 1 (ang.); 15 C.R. (3d) 315 (fr.); 30 N.R. 119; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Rex v. Sussex Justices. Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Regina v. Ont. Labour Relations Bd., Ex p. Hall*, [1963] 2 O.R. 239; (1963), 39 D.L.R. (2d) 113; 63 C.L.L.C. 15,478 (H.C.); *Haight-Smith v. Kamloops School District No. 34* (1988), 51 D.L.R. (4th) 608; [1988] 6 W.W.R. 744; (1988), 28 B.C.L.R. (2d) 391; 30 Admin. L.R. 298 (C.A.); *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105; (1980), 110 D.L.R. (3d) 311; [1980] 3 W.W.R. 125; 18 B.C.L.R. 124; 31 N.R. 214.

DÉCISION EXAMINÉE:

Szilard v. Szasz, [1955] R.C.S. 3; [1955] 1 D.L.R. 370.

DÉCISIONS CITÉES:

Trotchie c. La Reine et autres, [1981] 2 C.N.L.R. 147 (C.F. 1^{re} inst.); *Beauvais c. R.*, [1982] 1 C.F. 171; [1982] 4 C.N.L.R. 43 (1^{re} inst.); *Rider v. Ear* (1979), 103 D.L.R. (3d) 168; [1979] 6 W.W.R. 226; [1979] 4 C.N.L.R. 119 (Alb. 1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

Mullan, David. *Administrative Law*, 2nd ed.
 Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

APPLICATION to quash the decision of an election appeal tribunal pursuant to the Cowessess Indian Reserve Elections Act nullifying election of Band Chief and directing that a new election take place. The tribunal acted unfairly, but its decision was not to be quashed pending submissions on the issue of remedy.

COUNSEL:

Marusia A. Kobrynsky and *C. Mervin Ozirny* for applicant.
Orest Rosowsky for respondents.

SOLICITORS:

Ozirny, Fisher, Bell & Matthews, Melville, Saskatchewan, for applicant.
Rosowsky & Campbell, Kamsack, Saskatchewan, for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROTHSTEIN J.: This is an application made pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 as amended, for an order quashing, and seeking ancillary relief from, the decision dated May 5, 1992 made by an election appeal tribunal pursuant to the Cowessess Indian Reserve Elections Act (the Act). The decision nullified the result of a band election held on April 24, 1992, for Chief of the Band and directed that a new election take place. In addition, the applicant also seeks an order declaring invalid and setting aside the result of the re-election for the office of Chief held pursuant to the said decision.

SUMMARY OF FACTS

The Cowessess Indian Reserve Elections Act, along with other non-codified customs and traditions, govern elections for Band Chief and Councillors of the Cowessess Band. Such elections are to be held every three years. On April 24, 1992, an election was held in which the applicant, Ken Sparvier, was the

DOCTRINE

Mullan, David. *Administrative Law*, 2nd ed.
 Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

^a DEMANDE d'annulation de la décision d'un tribunal d'appel d'élection établi conformément à la Cowessess Indian Reserve Elections Act qui a annulé l'élection d'un chef de bande et ordonné la tenue de nouvelles élections. Le tribunal a agi de façon inéquitable, mais sa décision ne devrait pas être annulée en attendant les mémoires sur la question de la réparation.

^c AVOCATS:

Marusia A. Kobrynsky et *C. Mervin Ozirny* pour le requérant.
Orest Rosowsky pour les intimés.

^d PROCUREURS:

Ozirny, Fisher, Bell & Matthews, Melville, Saskatchewan, pour le requérant.
Rosowsky & Campbell, Kamsack, Saskatchewan, pour les intimés.

^e *Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

^f LE JUGE ROTHSTEIN: Dans sa demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et ses modifications, le requérant prie la Cour d'annuler la décision, rendue le 5 mai 1992 par un tribunal d'appel d'élection sous le régime de la Cowessess Indian Reserve Elections Act (la Loi), et d'ordonner des mesures accessoires à l'encontre de cette décision. En vertu de celle-ci, l'élection du chef de la bande, tenue le 24 avril 1992 a été annulée et une nouvelle élection a été ordonnée. En outre, le requérant demande une ordonnance déclarant invalide et nulle la réélection au poste de chef tenue conformément à cette décision.

ⁱ RÉSUMÉ DES FAITS

^j La Cowessess Indian Reserve Elections Act, ainsi que d'autres coutumes et traditions non codifiées, régissent les élections du chef et des conseillers de la bande Cowessess. Ces élections doivent être tenues tous les trois ans. Le 24 avril 1992, une élection a été tenue et le requérant, Ken Sparvier, a été élu. L'un

successful candidate. One of the unsuccessful candidates, Terry Lavallée, appealed the election to an appeal tribunal established pursuant to the Act on the grounds that two of the five candidates in the election (not Mr. Sparvier or himself) were non-residents and were therefore ineligible candidates. The Appeal Tribunal conducted a hearing on May 5, 1992, and decided to call a new election which was held on May 22, 1992. In the second election Terry Lavallée was the successful candidate. Following the decision of the Appeal Tribunal on May 5, 1992, the applicant commenced proceedings in the Court of Queen's Bench of Saskatchewan challenging the Appeal Tribunal, its procedures and the decision it made. That Court held that it did not have jurisdiction to hear the application. The applicant subsequently filed this application in the Federal Court of Canada.

PRELIMINARY MOTIONS

At the outset of this hearing, counsel for the applicant moved to add Terry Lavallée as a respondent. Counsel said this was necessary due to her desire to seek a declaration that Mr. Lavallée is illegally acting as Chief of the Band and an injunction enjoining him from exercising any authority or performing any duties as Chief of the Band.

Counsel for the respondents acknowledged that if the order of the Court resulted in a quashing of the decision of the Appeal Tribunal, it was likely that everything following from such decision would have no legal effect, including the subsequent election in which Mr. Lavallée was elected Chief.

After hearing argument, I denied this preliminary motion. In my opinion if an order were to issue quashing the decision of the Appeal Tribunal, and Mr. Lavallée did not voluntarily relinquish the position of Chief, a subsequent application could be brought seeking the appropriate order to ensure that the order quashing the decision of the Appeal Tribunal would be effective. I indicated to counsel that I would consider remaining seized of the matter for that purpose.

A second preliminary motion was made by counsel for the respondents and related to the submission by counsel for the applicant that the Appeal Tribunal

des candidats défaits, Terry Lavallée, a interjeté appel de l'élection à un tribunal d'appel établi conformément à la Loi, au motif que deux des cinq candidats à l'élection (autres que M. Sparvier et lui-même) étaient des non-résidents, et donc inéligibles. Le tribunal d'appel a tenu une audience le 5 mai 1992 et a ordonné une nouvelle élection qui a eu lieu le 22 mai 1992. Terry Lavallée a remporté la deuxième élection. Après la décision du tribunal d'appel, rendue le 5 mai 1992, le requérant a intenté des procédures devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan pour contester la compétence du tribunal d'appel, sa procédure et la décision qu'il a rendue. Cette Cour a décliné sa compétence pour entendre la demande. Par la suite, le requérant a déposé la présente demande devant la Cour fédérale du Canada.

d REQUÊTES PRÉLIMINAIRES

Au début de l'audience, l'avocate du requérant a présenté une requête pour constituer Terry Lavallée intimé. Selon elle, cette mesure était nécessaire, pour obtenir un jugement déclaratoire portant que M. Lavallée agissait illégalement comme chef de la bande et une injonction lui interdisant d'exercer tout pouvoir comme chef de la bande ou de remplir toute fonction en cette qualité.

L'avocat des intimés a reconnu que si l'ordonnance de la Cour annulait la décision du tribunal d'appel, tout ce qui avait suivi cette décision serait probablement sans effet, au plan juridique, y compris l'élection subséquente de M. Lavallée comme chef.

Après avoir entendu les arguments des parties, j'ai rejeté cette requête préliminaire. À mon avis, si la Cour devait rendre une ordonnance annulant la décision du tribunal d'appel, et si M. Lavallée ne renonçait pas au poste de chef, une demande pourrait être présentée par la suite en vue d'obtenir l'ordonnance appropriée pour assurer l'exécution de l'ordonnance annulant la décision du tribunal d'appel. J'ai dit aux avocats que j'envisagerais de demeurer saisi du dossier à cette fin.

L'avocat des intimés a présenté une deuxième requête préliminaire relativement à l'allégation de l'avocate du requérant selon laquelle le tribunal d'ap-

was not properly constituted. Specifically, counsel for the respondents argued that the issue of the constitution of the Appeal Tribunal required the calling of *viva voce* evidence. He submitted there were discrepancies in the affidavit evidence between the applicant and the respondents and that the only way to resolve such discrepancies would be by way of oral evidence. He therefore sought an order that the application be treated as an action and that evidence be heard on this and other issues.

Counsel for the applicant submitted that there was evidence as to how the Appeal Tribunal was constituted in 1989 which gave an indication of the customs and tradition relating to this matter. Therefore the affidavit evidence before the Court was sufficient.

I decided to reserve my decision on this matter and directed the parties to argue the matter on the basis of the written material. I indicated that, if necessary, the calling of *viva voce* evidence could be considered subsequently. In view of my decision in respect of the constitution of the Appeal Tribunal, it is not necessary that *viva voce* evidence on custom and tradition be called on that issue and the motion of the respondents is therefore denied.

JURISDICTION OF THE FEDERAL COURT

On May 19, 1992, Mr. Sparvier made an application to the Court of Queen's Bench of Saskatchewan to quash the decision of the Appeal Tribunal. Mr. Justice McLean of that Court ruled that the Federal Court of Canada had exclusive jurisdiction to deal with the subject-matter of the application and declined jurisdiction on that basis.

The parties have agreed that this Court has jurisdiction to decide this matter. However, because jurisdiction cannot be conferred by consent, I will set forth my reasons as to why I have concluded that this Court has such jurisdiction.

By Order in Council P.C. 6016, dated November 12, 1951 [SOR/51-529], it was declared that the Cowessess Indian Band No. 73 would conduct its elections for Chief and Band Councillors in accordance with the provisions of the *The Indian Act* [S.C. 1951, c. 29]. In or about 1980, the Cowessess Band

pel n'avait pas été dûment constitué. Plus précisément, l'avocat des intimés a plaidé que la question de la constitution du tribunal d'appel exigeait l'audition de témoins. Selon lui, il y avait des divergences entre la preuve par affidavit du requérant et celle des intimés, et la seule manière de résoudre ces divergences était d'entendre des témoins. Il a donc demandé que la demande soit traitée comme une action et que des témoins soient entendus sur cette question et d'autres.

L'avocate du requérant a prétendu qu'il y avait une preuve sur la manière dont le tribunal d'appel avait été constitué en 1989, preuve qui permettait de connaître les coutumes et la tradition qui se rapportaient à cette question. Par conséquent, la preuve par affidavit dont la Cour avait connaissance était suffisante.

J'ai décidé de mettre cette question en délibéré et j'ai demandé aux parties de plaider la requête en s'appuyant sur la preuve écrite. J'ai dit que la possibilité d'entendre des témoins pouvait être envisagée par la suite, si nécessaire. Vu ma décision en ce qui concerne la constitution du tribunal d'appel, il n'est pas nécessaire, pour résoudre cette question, d'entendre des témoins sur la coutume et la tradition, si bien que la requête des intimés est rejetée.

f COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Le 19 mai 1992, M. Sparvier a demandé à la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan d'annuler la décision du tribunal d'appel. M. le juge McLean de cette Cour a statué que seule la Cour fédérale du Canada connaissait de la question soulevée dans la demande et a décliné sa compétence pour ce motif.

De l'avis des parties, cette Cour connaît de la présente demande. Cependant, parce que le consentement ne saurait conférer la compétence, je vais énoncer les motifs pour lesquels j'ai conclu que cette Cour connaît de la demande.

Aux termes du décret C.P. 6016, en date du 12 novembre 1951 [DORS/51-529], la bande indienne Cowessess n° 73 devait élire le chef et les conseillers de la bande conformément aux dispositions de *La Loi sur les Indiens* [S.C. 1951, ch. 29]. Vers 1980, la bande Cowessess a adopté la «Cowessess Indian

adopted the "Cowessess Indian Reserve Elections Act" which codified, at least to some extent, the Band's customs as the basis for selecting a chief and councillors. This reversion to Band custom was approved by the federal government on the 10th day of November, 1980, when Order in Council P.C. 6016 was amended by deleting from the Schedule thereto, the Cowessess Band of Indians. The effect of this deletion was that members of the Cowessess Band would no longer select their Chief and Councillors pursuant to the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6] but rather, according to the custom of their Band. As a result, the Cowessess Indian Reserve Elections Act enacted by the Cowessess Indian Band No. 73 now governs the election of chief and councillors.

This application was brought pursuant to section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] of the *Federal Court Act*. In order for the Court to have jurisdiction, it must be shown that the decision being reviewed is one made by a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 [as am. *idem*, s. 1] of the *Federal Court Act*. Section 2 states:

2. . . .

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*.

It is well settled that for purposes of judicial review, an Indian band council and persons purporting to exercise authority over members of Indian bands who act pursuant to provisions of the *Indian Act* constitute a "federal, board, commission or other tribunal" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. See *Trotchie v. The Queen et al.*, [1981] 2 C.N.L.R. 147 (F.C.T.D.); *Beauvais v. R.*, [1982] 1 F.C. 171 (T.D.); *Rider v. Ear* (1979), 103 D.L.R. (3d) 168 (Alta. T.D.). *Gabriel v. Canatonquin*, [1978] 1 F.C. 124 (T.D.); affd [1980] 2 F.C. 792 (C.A.), decided that an Indian band council came within the jurisdiction of the Federal Court where the election of the band council was pursuant to band custom and

Reserve Elections Act», laquelle a codifié, en partie du moins, les coutumes de la bande pour choisir un chef et des conseillers. Ce rétablissement de la coutume de la bande a été approuvé par le gouvernement fédéral le 10 novembre 1980, lorsque le décret C.P. 6016 a été modifié par la radiation, de son annexe, de la bande indienne Cowessess. Cette mesure a fait en sorte que les membres de la bande Cowessess ne choisissent plus leurs chefs et leurs conseillers conformément à la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, ch. I-6], mais plutôt selon la coutume de leur bande. Par conséquent, la Cowessess Indian Reserve Elections Act, édictée par la bande indienne Cowessess n° 73, régit maintenant l'élection du chef et des conseillers.

La présente demande est fondée sur l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pour que la Cour ait compétence, il faut démontrer que la décision contrôlée a été rendue par un «office fédéral», défini à l'article 2 [mod., *idem*, art. 1] de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 2 dispose:

2. . . .

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prerogative royale, à l'exclusion d'un organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale ou d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes d'une loi provinciale ou de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Il est bien établi qu'aux fins d'un contrôle judiciaire, un conseil de bande indienne et les personnes qui sont censées exercer des pouvoirs sur les membres d'une bande indienne, et qui agissent conformément aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* constituent un «office fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Voir les jugements *Trotchie c. La Reine et autres*, [1981] 2 C.N.L.R. 147 (C.F. 1^{re} inst.); *Beauvais c. R.*, [1982] 1 C.F. 171 (1^{re} inst.); et *Rider v. Ear* (1979), 103 D.L.R. (3d) 168 (Alb. 1^{re} inst.). Dans l'arrêt *Gabriel c. Canatonquin*, [1978] 1 C.F. 124 (1^{re} inst.); conf. par [1980] 2 C.F. 792 (C.A.), il a été jugé qu'un conseil de bande indienne relevait de la compétence de la Cour fédé-

not the *Indian Act*. Pratte J.A., in writing for the Court, stated at page 793:

We are all of the view that the judgment below [[1978] 1 F.C. 124] correctly held that the council of an Indian band is a "federal board" within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*

We see no merit in the appellants' contention that the Trial Division does not have jurisdiction because the only issue raised by the action, namely the validity of the election of the defendants to the Council of the Band, is governed by customary Indian law and not by a federal statute.

If *Gabriel v. Canatonquin* is correct and a council of a band, elected pursuant to customary Indian law, is a federal board in the same manner as would be the case had it been elected pursuant to a federal statute such as the *Indian Act*, then an appeal tribunal, elected pursuant to customary Indian law would, by similar logic, be a federal board.

The Appeal Tribunal in this case derives its power from band custom including the Cowessess Indian Reserve Elections Act. Applying *Gabriel v. Canatonquin*, the Appeal Tribunal is a federal board. This Court thus has jurisdiction to decide this application.

I now turn to the substantive matters before me.

CHRONOLOGY OF EVENTS

March 2, 1992—

Special meeting of Band Council.

Electoral Officer and Deputy Electoral Officer appointed.

Nomination date of April 3, 1992 set.

Appeal Tribunal members and alternates proposed and agreed upon by Band Council. The members were to be Clifford Lerat, Bob Stevenson and Maryanne Lavallée. If any of these persons did not wish to participate, Muriel Lavallée and/or Sam Sparvier would be asked.

rale lorsque l'élection du conseil de la bande avait été tenue conformément à la coutume de la bande et non la *Loi sur les Indiens*. Au nom de la Cour, le juge Pratte, J.C.A., a affirmé ce qui suit à la page 793:

^a Nous sommes tous d'avis que le jugement de première instance [[1978] 1 C.F. 124] a correctement statué que le conseil d'une bande indienne constitue un «office fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* . . .

^b Nous jugeons non fondée la prétention des appelants selon laquelle la Division de première instance n'a pas la compétence parce que le seul point en litige en l'espèce, soit la validité de l'élection des défendeurs au conseil de la bande, est régi par la coutume de la bande indienne et non par une loi fédérale.

^c Si l'arrêt *Gabriel c. Canatonquin* est bien fondé et si le conseil d'une bande indienne, élu conformément à la coutume de celle-ci, est un office fédéral au même titre que s'il avait été élu conformément à une loi fédérale comme la *Loi sur les Indiens*, il s'ensuit qu'un tribunal d'appel, élu conformément à la coutume de la bande indienne, serait pareillement un office fédéral.

^e En l'espèce, le tribunal d'appel tire son pouvoir de la coutume de la bande, y compris la Cowessess Indian Reserve Elections Act. Si l'on applique l'arrêt *Gabriel c. Canatonquin*, le tribunal d'appel est un office fédéral. Cette Cour connaît donc de la présente demande.

J'examine maintenant les questions de fond dont je suis saisi.

^g CHRONOLOGIE DES ÉVÉNEMENTS

Le 2 mars 1992—

Réunion extraordinaire du conseil de la bande.

^h Nomination du directeur des élections et de son adjoint.

La date de la présentation des candidats est fixée au 3 avril 1992.

ⁱ Le conseil de la bande propose et choisit les membres du tribunal d'appel et leurs suppléants. Les membres choisis étaient Clifford Lerat, Bob Stevenson et Maryanne Lavallée. Si certains d'entre eux ne voulaient pas participer, Muriel Lavallée ou Sam Sparvier seraient invités à le faire.

April 3, 1992— Nomination date.	Le 3 avril 1992— Date de la présentation des candidats.
April 16, 1992— Regular meeting of Band Council. Appeal Tribunal members and alternate confirmed. Members were Sam Sparvier, Maryanne Lavallée and Muriel Lavallée. The alternate was Clifford Lerat.	Le 16 avril 1992— ^a Réunion ordinaire du conseil de la bande. Ratification du choix des membres du tribunal d'appel et d'un suppléant. Les membres étaient Sam Sparvier, Maryanne Lavallée et Muriel Lavallée. Le suppléant était Clifford Lerat.
April 24, 1992— Election for Chief and Councillors held. Results of the election:	Le 24 avril 1992— Élection du chef et des conseillers. ^c Résultats de l'élection:
Ken Sparvier 137	Ken Sparvier 137
Terry Lavallée 121	Terry Lavallée 121
Reynold Delorme 86	^d Reynold Delorme 86
Theresa Stevenson 67	Theresa Stevenson 67
Tony Sparvier <u>17</u>	Tony Sparvier <u>17</u>
Total: 408	Total: 408
April 30, 1992— Notice of appeal to Appeal Tribunal filed by Terry Lavallée.	^e Le 30 avril 1992— Terry Lavallée dépose un avis d'appel au tribunal d'appel.
May 4, 1992— Recount of ballots. Notice by Appeal Tribunal that hearing would be held on appeal of Terry Lavallée on May 5, 1992.	^f Le 4 mai 1992— Nouveau dépouillement du scrutin. Avis du tribunal d'appel que l'appel de Terry Lavallée serait entendu le 5 mai 1992.
May 5, 1992— Hearing of Appeal Tribunal.	^g Le 5 mai 1992— Audience devant le tribunal d'appel.
May 19, 1992— Applicant applies to Court of Queen's Bench for relief. Court of Queen's Bench declines jurisdiction.	Le 19 mai 1992— ^h Le requérant intente un recours devant la Cour du Banc de la Reine. La Cour du Banc de la Reine décline sa compétence.
May 22, 1992— Second election held. Results of this election:	Le 22 mai 1992— ⁱ Deuxième élection. Résultats de cette élection:
Terry Lavallée 220	Terry Lavallée 220
Ken Sparvier 106	Ken Sparvier 106
Theresa Stevenson <u>21</u>	^j Theresa Stevenson <u>21</u>
Total: 347	Total: 347

ANALYSIS1. Constitution of the Appeal Tribunal

The first substantive argument of the applicant was that the Appeal Tribunal was not properly constituted. Counsel for the applicant submitted that the Cowessess Indian Reserve Elections Act contains provisions which reflect certain customs and traditions of the Band respecting elections. In particular, I was referred to paragraph 6(4)(a) of the Act which states:

6. (4) A Tribunal will rule on whether to allow or disallow an appeal hearing.

(a) The Tribunal will be elected before the nomination meeting and will consist of persons from the Cowessess Reserve membership.

In this case, the nomination meeting was held on April 3, 1992, but the Appeal Tribunal referred to in paragraph 6(4)(a) was not, in the submission of counsel for the applicant, constituted until April 16, 1992. Counsel for the applicant argued that since the Appeal Tribunal was elected after the nomination meeting, it was not constituted in conformity with paragraph 6(4)(a) and had no legal status. Although counsel for the applicant acknowledged that the Act was not a "code" and should not be considered to be a comprehensive enactment governing all matters to do with the election of Chief and Councillors of the Band, she argued that it was specific with respect to the Appeal Tribunal and, in particular, that the Appeal Tribunal must be constituted before the nomination meeting.

Counsel for the applicant submitted that the reason for this timing requirement in the Act was to avoid members of the Band becoming involved, in a partisan way, at a nomination meeting and then being selected for what was supposed to be an impartial Appeal Tribunal to deal with election irregularities. Applicant's counsel also acknowledged that the timing in paragraph 6(4)(a) of the Act may be necessary in order for the Appeal Tribunal to be in place to deal with any election irregularity that takes place through the entire election process including the nomination process.

ANALYSE1. Constitution du tribunal d'appel

Le premier argument de fond du requérant était que le tribunal d'appel n'était pas dûment constitué. Son avocate a soutenu que la Cowessess Indian Reserve Elections Act renfermait des dispositions qui reflétaient certaines coutumes et traditions de la bande en matière d'élections. En particulier, elle a attiré mon attention sur l'alinéa 6(4)a) de la Loi qui dispose:

[TRADUCTION] 6. (4) Un tribunal autorise ou refuse une audience d'appel.

a) Le tribunal sera élu avant la réunion de présentation des candidats et il sera composé de membres de la réserve Cowessess.

En l'espèce, la réunion de présentation des candidats a été tenue le 3 avril 1992. Or, selon l'avocate du requérant, le tribunal d'appel mentionné à l'alinéa 6(4)a) n'a été constitué que le 16 avril 1992. Toujours selon l'avocate du requérant, puisque le tribunal d'appel a été élu après la réunion de présentation des candidats, il n'a pas été constitué conformément à l'alinéa 6(4)a) et n'a aucun statut juridique. L'avocate du requérant a reconnu que la Loi n'était pas un «code» et qu'elle ne devait pas être considérée comme un texte législatif complet régissant toutes les questions qui se rapportaient à l'élection du chef et des conseillers de la bande. Cependant, elle a soutenu que la Loi renfermait des dispositions expresses en ce qui avait trait au tribunal d'appel et qu'elle prévoyait, en particulier, que celui-ci devait être constitué avant la réunion de présentation des candidats.

D'après l'avocate du requérant, si la Loi imposait une telle chronologie, c'était pour éviter que les membres de la bande participent, de façon partisane, à une réunion de présentation des candidats et qu'ils soient ensuite choisis pour siéger sur ce qui était censé être un tribunal d'appel impartial chargé de traiter les irrégularités électorales. L'avocate du requérant a également reconnu que les délais prévus à l'alinéa 6(4)a) de la Loi étaient peut-être nécessaires pour permettre au tribunal d'appel de traiter toute irrégularité électorale qui se produirait à n'importe quelle étape du processus d'élection, y compris le processus de présentation des candidats.

Counsel for the respondents submitted that if the Appeal Tribunal had not been properly constituted, then the first election itself would have no legal effect since an integral part of the election process had not been properly established.

The members of the Appeal Tribunal had been proposed and agreed upon by the Band Council at its meeting on March 2, 1992. The membership and alternate member of the Tribunal were confirmed on April 16, 1992. While I think a good argument could be made that the members were "elected" on March 2, 1992, before the nomination meeting, I will, for the purposes of this decision, assume that they were not and that there was not formal compliance with paragraph 6(4)(a) of the Act.

Essentially, the question with which I must deal is whether the non-compliance with paragraph 6(4)(a) of the Cowessess Indian Reserve Election Act has the effect of invalidating the actions taken by the Appeal Tribunal. This raises the issue of whether paragraph 6(4)(a) is mandatory or merely directory.

The leading case in this area of the law is the decision of the House of Lords in *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.). In that case, it was claimed that a jury verdict should be set aside due to the failure of the sheriff to update the voters list from which were taken prospective members of juries. At pages 174 and 175, Sir Arthur Channel for the House of Lords stated:

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

L'avocat des intimés a soutenu que si le tribunal d'appel n'avait pas été dûment constitué, la première élection elle-même n'aurait aucun effet juridique puisqu'une partie intégrante du processus électoral n'avait pas été dûment établie.

Les membres du tribunal d'appel avaient été proposés et choisis par le conseil de la bande à sa réunion du 2 mars 1992. Le choix des membres du tribunal, y compris le membre suppléant, a été confirmé le 16 avril 1992. Bien qu'à mon avis, l'on pourrait fort bien prétendre que les membres avaient été «élus» le 2 mars 1992, avant la réunion de présentation des candidats, je présumerai, pour les fins du présent jugement, qu'ils ne l'ont pas été et que les formalités prévues à l'alinéa 6(4)a de la Loi n'ont pas été respectées.

Essentiellement, la question que je dois trancher est de savoir si l'inobservation de l'alinéa 6(4)a de la Cowessess Indian Reserve Elections Act a pour effet d'invalidier les actes du tribunal d'appel. Il faut donc se demander si l'alinéa 6(4)a est impératif ou simplement directif.

L'arrêt le plus important dans ce domaine du droit a été rendu par la Chambre des lords dans l'affaire *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.). Dans cette affaire, l'on avait prétendu que le verdict d'un jury devait être annulé vu que le shérif n'avait pas mis à jour la liste électorale à partir de laquelle étaient choisis les jurés éventuels. Aux pages 174 et 175, Sir Arthur Channel a affirmé ce qui suit au nom de la Chambre des lords:

[TRADUCTION] Il est nécessaire d'examiner les règles d'interprétation des lois de ce genre et la jurisprudence, dans la mesure où il y en a, sur le point particulier soulevé ici. La question de savoir si les dispositions d'une loi sont directives ou impératives a très souvent été soulevée dans notre pays, mais on a dit qu'il n'est pas possible d'établir une règle générale et que, dans chaque cas, il faut considérer l'objet de la loi. La jurisprudence sur le sujet est rassemblée dans Maxwell on Statutes, 5th ed., aux pages 596 et suivantes. Lorsque les dispositions d'une loi se rapportent à l'exécution d'un devoir public et que, dans un cas donné, déclarer nuls et non avenue des actes accomplis par manquement à ce devoir entraînerait pour des personnes qui n'ont aucun contrôle sur ceux chargés de ce devoir une injustice ou des incon vénients généraux graves, et en même temps n'aiderait pas à atteindre l'objet principal visé par le législateur, on conclut habituellement que

though punishable, not affecting the validity of the acts done.
[Emphasis mine.]

In the case of *Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1988] 3 F.C. 20 (T.D.), Addy J., after adopting the passage from *Montreal Street Railway* quoted above, stated at page 71 of his decision:

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

The *Montreal Street Railway* decision was also cited in *Simpson v. Attorney-General*, [1955] N.Z.L.R. 271 (S.C.); affd [1955] N.Z.L.R. 276 (C.A.). That case involved the question of whether the Parliament of New Zealand was properly constituted in light of the writs for election apparently not being made returnable within the time designated by the relevant legislation. At page 275, Barrowclough C.J. stated:

The main object of that Act I conceive to be to sustain, and not to destroy the House of Representatives; and I am satisfied that those provisions of s. 101 which relate to the times when the warrant and the writs shall be issued are directory and not mandatory; and that neglect to take, within the specified times, the several steps there directed cannot invalidate the election.

The main object of the Cowessess Indian Reserve Elections Act is to provide the mechanism to elect a Chief and Band Council in accordance with Band custom. The Appeal Tribunal is to be elected to deal with election practices or illegal, corrupt or criminal practices of candidates as more particularly set forth in subsection 6(2) of the Act:

ces dispositions ne sont que directives et que leur non-respect, bien qu'il puisse entraîner des sanctions, ne porte pas atteinte à la validité des actes accomplis. [C'est moi qui souligne.]

Dans le jugement *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20 (1^{re} inst.), le juge Addy, après avoir entériné le passage précité de l'arrêt *Montreal Street Railway*, a affirmé ce qui suit à la page 71 de son jugement:

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

L'arrêt *Montreal Street Railway* a également été cité dans l'arrêt *Simpson v. Attorney-General*, [1955] N.Z.L.R. 271 (S.C.); conf. par [1955] N.Z.L.R. 276 (C.A.). Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le Parlement de la Nouvelle-Zélande avait été dûment constitué vu que l'on n'avait apparemment pas demandé que les brefs d'élection soient rapportés dans le délai prévu par la loi pertinente. À la page 275, le juge en chef Barrowclough a affirmé ce qui suit:

[TRADUCTION] À mon sens, l'objet principal de cette loi est de maintenir la Chambre des représentants et non de la dissoudre; je suis convaincu que les dispositions de l'art. 101 qui prévoient les délais dans lesquels le mandat et les brefs doivent être décernés sont directifs et non impératifs; je suis également convaincu que le fait de ne pas avoir suivi, dans les délais prévus, les nombreuses formalités qui y sont prescrites ne saurait invalider l'élection.

L'objet principal de la Cowessess Indian Reserve Elections Act est de prévoir le mécanisme qui permet d'élire un chef et un conseil de bande conformément à la coutume de la bande. Le tribunal d'appel doit être élu pour traiter les pratiques électorales ou les pratiques illégales, corrompues ou criminelles des candidats, conformément à ce qui est prévu plus particulièrement au paragraphe 6(2) de la Loi:

6. (2) Grounds for an appeal are restricted to:

(a) Election practices which contravene this Act.

(b) Illegal, corrupt or criminal practice on the part of the candidate which might discredit the high integrity of the Indian Government of Cowessess Reserve.

In my view, an important reason for electing the Appeal Tribunal before the nomination meeting is that it will be in place throughout the election process to deal with the matters over which it has jurisdiction. Another reason for it being constituted before the nomination meeting may be that its members will, at an early stage, avoid becoming involved in a partisan way in the election. Neither reason, however, suggests that the timing of the election of the Appeal Tribunal is of such overriding importance that non-compliance with the timing requirement of paragraph 6(4)(a) should result in the actions of an appeal tribunal elected after a nomination meeting being of no legal effect.

In my opinion, if the Tribunal is not elected until some portion of the election process has taken place, it may still deal with appeals once it is constituted. If any member finds that he or she has become aligned with a candidate in such a manner as to raise a reasonable apprehension of bias, he or she should not accept election to the Appeal Tribunal.

Invalidate the actions of an appeal tribunal solely because it was elected after the nomination date could well work a serious inconvenience or injustice to the members of the Band who have no control over those entrusted with ensuring compliance with the Act. I am satisfied that the provision requiring that the Appeal Tribunal be elected before the nomination meeting is, in the context of the Act, directory and not mandatory, and that non-compliance does not result in the Appeal Tribunal not being properly constituted. Nor does non-compliance invalidate the election process or the actions or orders of the Appeal Tribunal.

2. Excess of Jurisdiction—Residency

In this case, the Appeal Tribunal found that the election of April 24, 1992, in which the applicant was

[TRANSLATION] 6. (2) Les motifs d'appel se limitent à ce qui suit:

a) les pratiques électorales qui contreviennent à la présente loi;

b) les pratiques illégales, corrompues ou criminelles d'un candidat qui risquent de déconsidérer la grande intégrité du gouvernement indien de la réserve Cowessess.

À mon avis, il est important que le tribunal d'appel soit élu avant la réunion de présentation des candidats pour qu'il soit en place pendant tout le processus électoral afin de traiter les questions qui relèvent de sa compétence. Si le tribunal d'appel doit être constitué avant la réunion de présentation des candidats, c'est peut-être aussi pour que ses membres, dès le début, évitent de prendre part, de façon partisane, à l'élection. Cependant, ni l'une ni l'autre de ces raisons ne font croire que les délais prévus pour l'élection du tribunal d'appel aient une telle importance que leur inobservation, contraire à l'alinéa 6(4)a), doive entraîner la nullité juridique des actes d'un tribunal d'appel élu après une réunion de présentation des candidats.

À mon avis, le tribunal, une fois constitué, peut néanmoins entendre des appels même s'il a été élu après le commencement du processus électoral. Si un membre constate qu'il est devenu le partisan d'un candidat de sorte que cela soulève une crainte raisonnable de partialité, il devrait décliner son élection au tribunal d'appel.

Le fait d'invalider les actes d'un tribunal d'appel du seul fait qu'il a été élu après la date de la présentation des candidats pourrait très bien entraîner, pour des membres de la bande qui n'ont aucun contrôle sur ceux chargés de faire respecter la Loi, une injustice ou des inconvénients graves. Je suis convaincu que la disposition en vertu de laquelle le tribunal d'appel doit être élu avant la réunion de présentation des candidats est, d'après l'économie de la Loi, directive et non impérative, et que le non-respect de cette disposition n'a pas empêché le tribunal d'appel d'être dûment constitué. En outre, le non-respect de cette disposition n'invalide pas le processus électoral ou les actes ou ordonnances du tribunal d'appel.

2. Excès de pouvoir—Résidence

En l'espèce, le tribunal d'appel a jugé invalide le scrutin du 24 avril 1992, au cours duquel le requérant

elected Chief was invalid because two of the five candidates failed to meet the residency qualification of the Act. The Tribunal's decision states:

(1) To the best of our ability and in reference to the stipulations as outlined in the Cowessess Band Election Act [*sic*] we find that the candidates for the position of Chief, namely Reynold Delorme and C. Tony Sparvier fail to meet the definition of the term "resident" as stated in the Cowessess Band Election Act [*sic*]. Therefore it is the decision of the Tribunal that these two individuals names be deleted from the ballot and that a re-election for the position of Chief be held with the remaining candidates names intact on the new ballot. The office of Chief will remain vacant until the results of such election become evident. This re-election to be scheduled and held at the earliest possible date to be set by the Electoral [*sic*] Officer.

The issue of residency is dealt with in subsection 2(7) of the Act. It states:

2. (7) All Candidates for Chief and Councillors must file nomination documentation to show non-conflict of interests. Candidates must be a resident of the Reserve for a period of one year before nomination.

Counsel for the applicant submitted that a ruling on residency did not fall within the jurisdiction of the Appeal Tribunal because this issue did not constitute an election practice or an illegal, corrupt or criminal practice referred to in subsection 6(2) of the Act. It was submitted that the jurisdiction of the Appeal Tribunal was narrowly circumscribed in subsection 6(2) and was intended to cover procedural matters in the course of an election only. Further, it was submitted that the issue of residency is unclear as resident or residency is not defined in the Act. Finally, it was said that it could not be reasonably argued that the candidates whose residency was being challenged, had participated in any illegal, corrupt or criminal practice.

Counsel for the respondents argued that the two candidates whose residency was questioned signed a consent to nomination, declaring that to the best of their knowledge and belief, they were legally qualified to be nominated, elected and to hold the office of Chief. He submitted that the process of being nominated and consenting to nomination was an election practice and that, in declaring that they were legally

a été élu chef parce que deux des cinq candidats ne remplissaient pas les conditions en matière de résidence prévues par la Loi. Dans sa décision, le tribunal a affirmé ce qui suit:

[TRADUCTION] (1) Après avoir mûrement délibéré, et vu les dispositions de la Cowessess Band Election Act [*sic*], nous concluons que les deux candidats au poste de chef, c'est-à-dire Reynold Delorme et C. Tony Sparvier ne sont pas des «résidents» au sens de la Cowessess Band Election Act [*sic*]. Par conséquent, le tribunal ordonne que les noms de ces deux candidats soient rayés du bulletin de vote et qu'une nouvelle élection pour le poste de chef soit tenue, attendu que les noms des autres candidats figureront tels quels sur le nouveau bulletin de vote. Le poste de chef demeurera vacant jusqu'à ce que les résultats de cette élection soient connus. Cette nouvelle élection doit être tenue le plus tôt possible, à la date fixée par le directeur des élections.

La question de la résidence est traitée au paragraphe 2(7) de la Loi. Ce paragraphe dispose:

[TRADUCTION] 2. (7) Tous les candidats aux postes de chef et de conseillers doivent déposer des documents de présentation des candidats pour montrer qu'ils ne sont pas en conflit d'intérêts. Les candidats doivent avoir été résidents de la réserve depuis un an avant la présentation des candidats.

L'avocate du requérant a soutenu que le tribunal d'appel n'avait pas compétence pour statuer sur la résidence puisque cette question n'intéressait pas une pratique électorale ou une pratique illégale, corrompue ou criminelle visée par le paragraphe 6(2) de la Loi. Elle a soutenu que la compétence du tribunal d'appel était étroitement circonscrite par le paragraphe 6(2) et que cette compétence n'était censée porter que sur les questions de procédure dans le cours d'une élection. En outre, elle a fait valoir que la question de résidence n'était pas claire puisque les expressions «résident» ou «résidence» n'étaient pas définies dans la Loi. Enfin, elle a affirmé que l'on ne pouvait pas raisonnablement prétendre que les candidats dont la résidence était contestée avaient participé à une pratique illégale, corrompue ou criminelle.

L'avocat des intimés a plaidé que les deux candidats dont la résidence était contestée avaient signé un consentement à leur mise en candidature, déclarant qu'à leur connaissance, ils étaient habiles à être présentés comme candidats, à être élus et à occuper le poste de chef. Il a soutenu que le processus de mise en candidature, et de consentement à celle-ci, était une pratique électorale et qu'en se déclarant éligibles,

qualified to be nominated, these candidates misstated the facts with respect to their residency. Accordingly, it was within the jurisdiction of the Appeal Tribunal to deal with the matter.

My consideration of the Act has caused me to conclude that the Appeal Tribunal did not exceed its jurisdiction in respect of its decision regarding residency. The Appeal Tribunal is the only tribunal established by the Act to deal with contraventions of the Act. It is given the power to uphold the election or order a new election. Subsection 6(7) of the Act states:

6. (7) The decision of the group (6.6) will represent the final decision regarding the election. The hearing may:

(a) Uphold the election.

(b) Order a new election for the position(s) appealed only.

Counsel for the applicant urges an interpretation of the terms "election practices" or "illegal practices" in subsection 6(2) that would focus only on those matters related to election procedures. This would exclude the issue of residency which, in her submission, is a question of the eligibility of candidates to run for office and not election procedures.

I cannot agree with this distinction. Although I follow the interpretive approach she suggests, she has provided no rationale that would explain why the drafters of the Act intended to exclude the question of residency from the jurisdiction of the Appeal Tribunal. The Act has no other provision dealing with non-residency of candidates. If the Appeal Tribunal cannot deal with the issue, it would follow that a non-resident, if nominated, could become a councillor or chief contrary to the Act.

Counsel for the applicant argued that the time to raise such an issue would be at a nomination meeting. However, persons voting at a nomination meeting must still comply with the provisions of the Act. If the residency requirement is to be given meaning, the requirement must be one that can be enforced. It seems to me that the Appeal Tribunal process is the means which the Act has established for enforcing this requirement.

les intéressés ont fait une fausse déclaration en ce qui a trait à leur résidence. Par conséquent, le tribunal d'appel connaissait de cette affaire.

Après avoir examiné la Loi, j'ai conclu que le tribunal d'appel n'a pas excédé sa compétence en rendant sa décision en matière de résidence. Le tribunal d'appel est le seul tribunal établi par la Loi pour traiter les infractions à celle-ci. Il se voit conférer le pouvoir de maintenir l'élection ou d'en ordonner une nouvelle. Le paragraphe 6(7) de la Loi dispose:

[TRADUCTION] 6. (7) La décision du groupe (6.6) est finale en ce qui a trait à l'élection. Le tribunal peut:

a) soit maintenir l'élection;

b) soit ordonner la tenue d'une nouvelle élection pour les postes qui font l'objet de l'appel seulement.

Selon l'interprétation préconisée par l'avocate du requérant, les expressions «pratiques électorales» et «pratiques illégales», employées au paragraphe 6(2), viseraient uniquement les questions relatives aux procédures d'élection. Cette interprétation exclurait la question de résidence qui, selon elle, porte sur l'éligibilité des candidats et non sur les procédures d'élection.

Je ne puis souscrire à cette distinction. Bien que je comprenne l'interprétation que préconise l'avocate du requérant, celle-ci n'a pas expliqué pourquoi les rédacteurs de la Loi auraient voulu exclure la question de la résidence de la compétence du tribunal d'appel. La Loi ne renferme aucune autre disposition sur la non-résidence de candidats. Si le tribunal d'appel ne connaît pas de la question, il s'ensuivrait qu'un non-résident qui était proposé comme candidat pourrait devenir un conseiller ou un chef contrairement à la Loi.

Selon l'avocate du requérant, c'est au cours d'une réunion de présentation des candidats qu'une telle question devrait être soulevée. Cependant, les personnes qui votent à une réunion de présentation des candidats doivent quand même respecter les dispositions de la Loi. Si l'exigence en matière de résidence doit avoir un sens, il faut pouvoir la faire respecter. Il me semble que l'instance devant le tribunal d'appel est le moyen légal de faire respecter cette exigence.

In my view, the term “election practices” includes the question of eligibility to be a candidate for election. Further, for a non-resident to stand for nomination would amount to a practice that was illegal in that it would be contrary to subsection 2(7) of the Cowessess Indian Reserve Elections Act. As such, I conclude that the question of residency of candidates is within the jurisdiction of the Appeal Tribunal under subsection 6(2) of the Act.

The Act does not define residency. However, this in itself does not preclude the Appeal Tribunal from dealing with the issue. The Courts are regularly faced with the necessity of interpreting words that are not defined in relevant legislation.

3. Procedural Errors

Counsel for the applicant submitted that the Appeal Tribunal committed a number of procedural errors. First, it was alleged that a member of the Appeal Tribunal, Clifford Lerat, made negative remarks about the applicant during the Appeal Tribunal’s proceedings. Although Mr. Lerat did not participate in the vote of the Appeal Tribunal, it was submitted that his presence and comments created an apprehension of bias with respect to the proceedings and decision of the Tribunal. In addition, counsel for the applicant argued that Muriel Lavallée, another member of the Tribunal, rented farmland to Terry Lavallée, the applicant before the Appeal Tribunal. It was submitted that this also led to a reasonable apprehension of bias. Finally, on the question of bias, it was argued that a residency issue with respect to the election of one of the councillors was raised before the Appeal Tribunal but that this was never dealt with by the Tribunal.

Applicant’s counsel also submitted that there was no evidence before the Tribunal upon which it could rule on the residency of candidates. She therefore said that the Tribunal must have ruled on the basis of information not before it.

Applicant’s counsel also argued that the applicant was given only one day’s notice before the hearing and that this was tantamount to no notice at all, that the hearing was not an open one, and that the nature

À mon avis, l’expression «pratiques électorales» comprend la question de l’éligibilité d’un candidat. En outre, le fait pour un non-résident de se porter candidat reviendrait à commettre une illégalité puisqu’il contrevient au paragraphe 2(7) de la Cowessess Indian Reserve Elections Act. Par conséquent, je conclus que la question de la résidence des candidats relève de la compétence du tribunal d’appel en vertu du paragraphe 6(2) de la Loi.

La notion de résidence n’est pas définie dans la Loi. Cependant, le tribunal d’appel n’est pas empêché pour autant de traiter la question. Les cours de justice doivent régulièrement interpréter des mots qui ne sont pas définis dans la législation pertinente.

3. Erreurs de procédure

L’avocate du requérant a soutenu que le tribunal d’appel avait commis un certain nombre d’erreurs de procédure. Elle a d’abord allégué qu’un membre du tribunal d’appel, Clifford Lerat, avait fait des remarques désobligeantes envers le requérant à l’audience devant le tribunal d’appel. Bien que M. Lerat n’ait pas participé au vote du tribunal d’appel, l’avocate du requérant a prétendu que sa présence et ses commentaires avaient créé une crainte de partialité en ce qui a trait à la procédure et à la décision du tribunal. En outre, l’avocate du requérant a allégué que Muriel Lavallée, un autre membre du tribunal, avait loué une terre agricole à Terry Lavallée, le requérant devant le tribunal d’appel. Selon elle, cette situation a également suscité une crainte raisonnable de partialité. Enfin, sur la question de la partialité, l’avocate du requérant a plaidé qu’une question relative à la résidence de l’un des conseillers élus avait été soulevée devant le tribunal d’appel, mais que celui-ci n’en avait jamais traité.

L’avocate du requérant a également soutenu que le tribunal n’avait pris connaissance d’aucune preuve qui lui aurait permis de statuer sur la résidence des candidats. Par conséquent, affirme-t-elle, le tribunal a dû statuer en se fondant sur des renseignements qui n’avaient pas été mis en preuve.

L’avocate du requérant a également plaidé que son client n’avait été avisé de l’audience qu’un seul jour à l’avance et que cela revenait à ne pas avoir été avisé du tout, que l’audience n’avait pas été ouverte et que

of the hearing itself was not clearly disclosed to the parties. She therefore argued that even if the Tribunal had been properly constituted and had ruled within its jurisdiction, its procedures were so tainted that the decision could not stand in any event.

With respect to Mr. Lerat's presence, respondents' counsel argued that there was no evidence that he affected the decision of the Appeal Tribunal. As to Muriel Lavallée, respondents' counsel argued that because of the small size of bands, and the fact that in many cases, a band consists of only a few families, no procedure could be held without some relationship creating an apprehension of bias and that if such rule were strictly applied, it would run counter the trend toward increased Indian self-government.

On the question of notice, respondents' counsel submitted that there was no indication of any complaint by the applicant that he had not been given adequate notice and that the applicant did attend the meeting of the Appeal Tribunal and made submissions. Counsel for the respondents also said that the applicant knew that residency was the issue because the night before the meeting, he had questioned whether the Appeal Tribunal had jurisdiction to deal with the issue.

It was submitted by respondents' counsel that the Appeal Tribunal's proceedings were conducted in accordance with Band custom. Richard Redman, the Electoral Officer for the Band, stated at paragraph 24 of his affidavit:

24. THE procedure followed by the Tribunal at the hearing was in accordance with Band custom.

Respondents' counsel takes the position that because the procedure of the Appeal Tribunal was in accordance with Band custom, the degree of natural justice or procedural fairness owed to the applicant is minimal. To hold otherwise, it was said, would render nugatory the procedures followed by all other bands in Canada who elect their officials according to their own custom, because the Court would simply be

la nature de l'audience elle-même n'avait pas été clairement communiquée aux parties. Elle a donc fait valoir que même si le tribunal avait été dûment constitué et qu'il avait statué dans les limites de sa compétence, sa procédure était à ce point viciée que la décision ne pouvait être maintenue de toute façon.

En ce qui a trait à la présence de M. Lerat, l'avocat des intimés a soutenu qu'il n'y avait aucune preuve comme quoi il avait influencé la décision du tribunal d'appel. Quant à Muriel Lavallée, l'avocat des intimés a plaidé qu'aucune procédure ne pouvait être suivie sans que les intéressés n'aient entre eux quelque lien de parenté ou rapport créant une crainte de partialité, vu la petite taille des bandes et le fait que dans plusieurs cas, une bande ne comprenait que quelques familles. Selon l'avocat des intimés, l'application stricte d'une telle règle irait à l'encontre de la tendance en faveur d'une autonomie politique accrue pour les Indiens.

Sur la question de l'avis, l'avocat des intimés a fait valoir que rien n'indiquait que le requérant s'était plaint de ne pas avoir été avisé en temps voulu et que le requérant avait effectivement assisté à la réunion du tribunal d'appel et qu'il avait présenté des observations. L'avocat des intimés a également affirmé que le requérant savait que la résidence était la question en litige puisque la veille de la réunion, il avait mis en doute la compétence du tribunal d'appel en la matière.

Selon l'avocat des intimés, la procédure suivie par le tribunal d'appel était conforme à la coutume de la bande. Richard Redman, le directeur des élections de la bande, a affirmé ce qui suit au paragraphe 24 de son affidavit:

[TRADUCTION] 24. La procédure suivie par le tribunal à l'audience était conforme à la coutume de la bande.

L'avocat des intimés prétend que parce que la procédure du tribunal d'appel était conforme à la coutume de la bande, le degré de justice naturelle ou d'équité procédurale auquel le requérant avait droit était minime. Selon lui, en décider autrement aurait pour effet d'invalider les procédures suivies par toutes les autres bandes au Canada qui élisent leurs dirigeants selon leurs propres coutumes, puisque la Cour se

imposing its rules of procedure in place of customary band procedures.

No authority was cited by counsel for the respondents to the effect that the principles of natural justice or procedural fairness are not to be applied in situations where band custom dictates procedures to be followed by band tribunals.

While I accept the importance of an autonomous process for electing band governments, in my opinion, minimum standards of natural justice or procedural fairness must be met. I fully recognize that the political movement of Aboriginal People taking more control over their lives should not be quickly interfered with by the courts. However, members of bands are individuals who, in my opinion, are entitled to due process and procedural fairness in procedures of tribunals that affect them. To the extent that this Court has jurisdiction, the principles of natural justice and procedural fairness are to be applied.

In deciding what “principles” should apply to the matter at bar, I have had regard to the Supreme Court of Canada decision in *Lakeside Colony of Hutterian Brethren v. Hofer*, [1992] 3 S.C.R. 165, where at page 195 of the decision, Gonthier J., for the majority, states:

The content of the principles of natural justice is flexible and depends upon the circumstances in which the question arises. However, the most basic requirements are that of notice, opportunity to make representations, and an unbiased tribunal. [My emphasis.]

In the case at bar, there is an Appeal Tribunal that is empowered to make decisions affecting elections and the rights of candidates in those elections. Its powers entitle it to uphold an election or order a new election. It has a duty to consider appeals alleging election practices which contravene the Act or illegal, corrupt or criminal practices on the part of candidates.

In the material before me, counsel used the terms “natural justice” and “procedural fairness” interchangeably. Since *Nicholson v. Haldimand-Norfolk*

trouverait simplement à imposer ses propres règles de procédure à la place des procédures coutumières de la bande.

L’avocat des intimés n’a cité aucune jurisprudence ou doctrine selon laquelle les principes de justice naturelle ou d’équité procédurale ne doivent pas être appliqués dans les cas où la coutume de la bande prescrit les procédures que doivent suivre les tribunaux de bande.

Bien que j’accepte l’importance d’un processus autonome pour l’élection des gouvernements de bandes, j’estime que des normes minimales de justice naturelle ou d’équité procédurale doivent être respectées. Je reconnais pleinement que les tribunaux doivent éviter de s’immiscer dans le mouvement politique des peuples autochtones en vue d’acquiescer plus d’autonomie. Cependant, les membres des bandes sont des individus qui, à mon sens, ont le droit à ce que les tribunaux suivent une procédure équitable dans les instances qui les concernent. Dans la mesure où cette Cour a compétence, les principes de la justice naturelle et de l’équité procédurale doivent être appliqués.

Pour décider quels «principes» doivent s’appliquer en l’espèce, j’ai tenu compte de l’arrêt de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer*, [1992] 3 R.C.S. 165, où, à la page 195 de l’arrêt, le juge Gonthier a affirmé ce qui suit pour la majorité:

Le contenu des principes de justice naturelle est souple et dépend des circonstances dans lesquelles la question se pose. Toutefois, les exigences les plus fondamentales sont la nécessité d’un avis, la possibilité de répondre et l’impartialité du tribunal. [C’est moi qui souligne.]

En l’espèce, il y a un tribunal d’appel qui a le pouvoir de prendre des décisions qui touchent les élections et les droits des candidats à ces élections. En vertu de ses pouvoirs, il peut maintenir une élection ou en ordonner une nouvelle. Il est tenu d’entendre les appels dans lesquels sont alléguées des pratiques électorales contraires à la Loi ou des pratiques illégales, corrompues ou criminelles de la part des candidats.

Dans les documents dont j’ai pris connaissance, les avocats ont employé indifféremment les expressions «justice naturelle» et «équité procédurale». Depuis

Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311, it has not been necessary to classify the functions of tribunals as judicial, quasi-judicial or administrative to ascertain whether principles of natural justice are applicable. *Nicholson* introduced the concept of procedural fairness which applied to all tribunals whether judicial, quasi-judicial or administrative.

In *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, Dickson J. (as he then was) in a concurring but separate judgment from the majority, stated at page 629:

In general, courts ought not to seek to distinguish between the two concepts [natural justice or procedural fairness], for the drawing of a distinction between a duty to act fairly, and a duty to act in accordance with the rules of natural justice, yields an unwieldy conceptual framework.

At page 630 he stated:

It is wrong, in my view, to regard natural justice and fairness as distinct and separate standards and to seek to define the procedural content of each.

Accordingly, the terminology I will use in this decision is procedural fairness.

I am satisfied that the Appeal Tribunal, in this case, had an obligation to conduct its proceedings in accordance with rules of procedural fairness. In *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, Le Dain J. stated at page 661:

The right to a fair hearing must be regarded as an independent, unqualified right which finds its essential justification in the sense of procedural justice which any person affected by an administrative decision is entitled to have.

There is no question that the candidates in a band election are affected by a decision of an appeal tribunal. Whether the Appeal Tribunal is considered to be acting judicially, quasi-judicially or administratively, a fair hearing is essential.

Having come to this conclusion, I am of the opinion that the basic requirements set forth by Gonthier J. in *Hofer*, (*supra*), are applicable to the Appeal Tribunal of the Cowessess Indian Band No. 73. These

l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, il n'est plus nécessaire de qualifier les fonctions exercées par les tribunaux de judiciaires, de quasi judiciaires ou d'administratives pour savoir si les principes de la justice naturelle s'appliquent. L'arrêt *Nicholson* a introduit la notion d'équité procédurale qui s'appliquait à tous les tribunaux, qu'ils exercent des fonctions judiciaires, quasi judiciaires ou administratives.

Dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, le juge Dickson (tel était alors son titre), dans un jugement concordant mais distinct de celui de la majorité, a affirmé ce qui suit à la page 629:

En général, les cours ne devraient pas tenter de distinguer ces concepts l'un de l'autre [la justice naturelle et l'équité procédurale], car tracer une distinction entre une obligation d'agir équitablement et celle d'agir selon les règles de la justice naturelle conduit à un cadre conceptuel de maniement difficile.

À la page 630, il affirmé ce qui suit:

À mon avis, il est erroné de considérer la justice naturelle et l'équité comme des normes distinctes et séparées et de chercher à définir le contenu procédural de chacune.

Par conséquent, dans le présent jugement, j'emploierai l'expression «équité procédurale».

Je suis convaincu que le tribunal d'appel, en l'espèce, avait l'obligation d'agir conformément aux règles de l'équité procédurale. Dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, le juge Le Dain a affirmé ce qui suit à la page 661:

Il faut considérer le droit à une audition équitable comme un droit distinct et absolu qui trouve sa justification essentielle dans le sens de la justice en matière de procédure à laquelle toute personne touchée par une décision administrative a droit.

Il n'y a aucun doute que les candidats à une élection de bande sont touchés par une décision d'un tribunal d'appel. Que les fonctions exercées par le tribunal d'appel soient considérées comme judiciaires, quasi judiciaires ou administratives, une audition équitable est essentielle.

Vu cette conclusion, je suis d'avis que les exigences fondamentales énoncées par le juge Gonthier dans l'arrêt *Hofer*, (précité), s'appliquent au tribunal d'appel de la bande indienne Cowessess n° 73. Ces

are the requirements of an unbiased tribunal, notice and the opportunity to make representations.

a. Bias

The question of bias strikes at the heart of the validity of the Appeal Tribunal's actions. The underlying doctrine with respect to bias is based on the oft-quoted maxim of Lord Chief Justice Hewart in *Rex v. Sussex Justices. Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256, at page 259:

... justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.

The test for a reasonable apprehension of bias was stated by de Granpré J. in the *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394:

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and rightminded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. . . ."

The application of the test for reasonable apprehension of bias will depend on the nature of the tribunal in question. In *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, Cory J. states at pages 638-639:

It can be seen that there is a great diversity of administrative boards. Those that are primarily adjudicative in their functions will be expected to comply with the standard applicable to courts. That is to say that the conduct of the members of the board should be such that there could be no reasonable apprehension of bias with regard to their decision. At the other end of the scale are boards with popularly elected members such as those dealing with planning and development whose members are municipal councillors. With those boards, the standard will be much more lenient. In order to disqualify the members a challenging party must establish that there has been a pre-judgement of the matter to such an extent that any representations to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy will be closely comparable to the boards composed of municipal councillors. For those boards, a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine the very role which has been entrusted to them by the legislature.

conditions sont: l'impartialité du tribunal, la nécessité d'un avis et la possibilité de répondre.

a. La partialité

La question de la partialité touche directement à la validité des actes du tribunal d'appel. La règle sous-jacente en matière de partialité est fondée sur la maxime maintes fois citée du lord juge en chef Hewart, tirée de l'arrêt *Rex v. Sussex Justices. Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256, à la page 259:

[TRADUCTION] . . . il ne suffit pas que justice soit rendue, mais il doit apparaître clairement et manifestement qu'elle est rendue.

Le critère de la crainte raisonnable de partialité a été énoncé par le juge de Granpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394:

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. . . .»

L'application du critère de la crainte raisonnable de partialité dépendra de la nature du tribunal en cause. Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, le juge Cory affirme ce qui suit aux pages 638 et 639:

De toute évidence, il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de justice. C'est-à-dire que la conduite des membres de la commission ne doit susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l'autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public. C'est le cas notamment de celles qui s'occupent de questions d'urbanisme et d'aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux. Pour ces commissions, la norme est nettement moins sévère. La partie qui conteste l'habileté des membres ne peut en obtenir la récusation que si elle établit que l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s'occupent de questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux en ce sens que l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur.

In my view, the function of the Appeal Tribunal is adjudicative. Its duty is to decide appeals based on contraventions of the Cowessess Indian Reserve Elections Act or illegal, corrupt or criminal practices on the part of candidates. Even though Appeal Tribunal members may not be legally trained, it appears that they are to decide, based on facts and their application of the Act or other Band customs, traditions or perhaps other laws, whether or not to uphold an election or order a new election. Members are not popularly elected. Although the Act uses the term "elected", members are selected by the Band Council.

This leads me to conclude that in the absence of compelling reasons, a more rigorous rather than a less strict application of the reasonable apprehension of bias test would be desirable in the case of the Appeal Tribunal. I will comment further on the question of compelling reasons to the contrary subsequently. I should add, however, that on the facts of this case, a less strict application of the test leads me to the same conclusion I would have reached had I applied the test in a more rigorous fashion.

In the case at bar, Clifford Lerat, during the proceedings of the Appeal Tribunal, made disparaging remarks towards the applicant. At paragraph 23 of his affidavit dated May 19, 1992, the applicant states:

23. THAT even before I started on my presentation, Clifford Lerat said to me, "Kenny, you've always been after me since day one." I replied that I was only there to make my presentation.

Comments of a similar vein were apparently made to another Band member at his appearance before the Tribunal. At paragraph 4 of his affidavit dated May 19, 1992, Clifford Young deposes as follows:

4. THAT before I even started my presentation, Clifford Lerat stood up and said, "I want you to know that we're doing this because Kenny (meaning Ken Sparvier) is too mean to the people and that is why we've got this guy to get him out." Clifford Lerat pointed to the Electoral Officer, Richard Redman, as he made this comment. The other persons in the room heard what Clifford Lerat said but did not say anything.

À mon avis, le tribunal exerce des fonctions juridictionnelles. Il est chargé de trancher des appels fondés sur des infractions à la Cowessess Indian Reserve Elections Act ou sur des pratiques illégales, corrompues ou criminelles des candidats. Même si les membres du tribunal d'appel n'ont pas nécessairement de formation juridique, ils sont apparemment appelés à décider, en se fondant sur les faits et leur application de la Loi ou d'autres coutumes ou traditions de la bande ou peut-être d'autres lois, de maintenir ou non une élection ou d'ordonner une nouvelle élection. Les membres ne sont pas élus par le public. Bien que la Loi emploie l'expression «élu», les membres sont choisis par le conseil de la bande.

Ceci m'amène à conclure qu'en l'absence de motifs irrésistibles, il serait souhaitable, dans le cas du tribunal d'appel, d'appliquer de façon plus rigoureuse le critère de la crainte raisonnable de partialité. Je ferai d'autres commentaires plus loin sur la question des motifs contraires irrésistibles. Cependant, j'ajouterais qu'à la lumière des faits en l'espèce, une application moins stricte du critère m'amène à la même conclusion que celle à laquelle je serais arrivé si j'avais appliqué le critère de façon plus rigoureuse.

En l'espèce, pendant l'audience tenue devant le tribunal d'appel, Clifford Lerat a fait des remarques désobligeantes envers le requérant. Au paragraphe 23 de son affidavit en date du 19 mai 1992, le requérant affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] 23. Même avant que je ne commence mon intervention, Clifford Lerat m'a dit «Kenny, tu as toujours été contre moi depuis le début.» J'ai répondu que j'étais là seulement pour faire mon intervention.

Des commentaires du même acabit ont apparemment été faits à un autre membre de la bande à sa comparution devant le tribunal. Au paragraphe 4 de son affidavit en date du 19 mai 1992, Clifford Young fait la déclaration suivante:

[TRADUCTION] 4. Même avant que je ne commence mon intervention, Clifford Lerat s'est levé et a dit «Je veux que tu saches que nous faisons ceci parce que Kenny (c'est-à-dire Ken Sparvier) est trop méchant envers le peuple et c'est pourquoi nous avons ce type pour le destituer.» Clifford Lerat a pointé du doigt le directeur des élections, Richard Redman, pendant qu'il faisait ce commentaire. Les autres personnes dans la salle ont entendu Clifford Lerat, mais elles n'ont rien dit.

Mr. Redman's affidavit contains the following information:

19. THAT during the said hearing, Clifford Lerat made several derogatory statements with respect to the Chief elect, Ken Sparvier.

20. THAT I indicated that I could not disqualify Clifford Lerat as it was not my function to do so and that Clifford Lerat had a right to his own opinions and was entitled to participate in the election process by supporting any candidate that he chose to support.

21. THAT subsequent to Ken Sparvier's presentation, Ken Sparvier left the room and a discussion took place amongst the Tribunal where Clifford Lerat voluntarily agreed to step down from the Tribunal as he felt that he was not able to render an unbiased decision due to his feelings against Ken Sparvier.

22. THAT accordingly the Tribunal continued to function with its remaining members, Muriel Lavallee and Samuel Sparvier.

Mr. Lerat's actions created more than a reasonable apprehension of bias. The evidence is clear that with respect to the applicant, he was actually biased. If this were a situation only of an apprehension of bias of a member of a policy-oriented board, the incident might not be fatal. However, in a case such as this, where there is no doubt as to the actual bias of a member of an adjudicative board such as the Appeal Tribunal, even on a lenient application of the test, that bias cannot be ignored. A lenient application of the test after all, does not mean no application of the test at all.

Mr. Lerat apparently did not participate in the vote of the Appeal Tribunal. That he did not vote, however, does not resolve the matter. In *Regina v. Ont. Labour Relations Bd., Ex p. Hall*, [1963] 2 O.R. 239 (H.C.), McRuer C.J.H.C. states at page 243:

It is likewise well settled that if one member of a Board is shown to be biased the decision of the Board may be quashed on *certiorari*: *The Queen v. Meyer et al.* (1875), 1 Q.B.D. 173, and *Frome United Breweries Co. v. Keepers of the Peace and Justices for County Borough of Bath*, [1926] A.C. 586 at p. 591. The general principles of law to be applied to the case before me can no better be stated than in the language of Viscount Cave in the *Frome* case. At p. 590 he said:

My Lords, if there is one principle which forms an integral part of the English law, it is that every member of a

L'affidavit de M. Redman renferme les renseignements suivants:

[TRADUCTION] 19. Pendant cette audience, Clifford Lerat a fait plusieurs affirmations désobligeantes sur le chef désigné, Ken Sparvier.

20. J'ai dit que je ne pouvais pas destituer Clifford Lerat puisqu'il ne m'appartenait pas de la faire et parce qu'il avait le droit à ses propres opinions et qu'il avait le droit de participer au processus électoral en appuyant le candidat de son choix.

21. Après l'intervention de Ken Sparvier, celui-ci a quitté la pièce et les membres du tribunal ont commencé à délibérer; Clifford Lerat a accepté de son propre gré de se récuser comme membre du tribunal car il estimait ne pas être en mesure de rendre une décision impartiale à cause de l'inimitié qu'il avait envers Ken Sparvier.

22. Par conséquent, le tribunal a continué à agir par la voie de ses autres membres, Muriel Lavallée et Samuel Sparvier.

Les actes de M. Lerat ont engendré plus qu'une crainte raisonnable de partialité. Il ressort clairement de la preuve qu'à l'égard du requérant, il avait effectivement un parti pris. S'il n'y avait eu qu'une simple crainte de partialité d'un membre d'une commission dont les actes étaient dictés par des questions de principe, l'incident n'aurait peut-être pas été fatal. Cependant, dans un cas comme celui-ci, lorsque le parti pris d'un membre d'une commission exerçant des fonctions juridictionnelles, comme le tribunal d'appel, ne fait aucun doute, même s'il y a application indulgente du critère, l'on ne saurait faire abstraction de ce parti pris. Après tout, une application indulgente du critère ne signifie pas que celui-ci ne doive pas être appliqué du tout.

Apparemment, M. Lerat n'a pas participé au vote du tribunal d'appel. Cependant, le fait qu'il n'ait pas voté ne résout pas la question. Dans l'arrêt *Regina v. Ont. Labour Relations Bd., Ex p. Hall*, [1963] 2 O.R. 239 (H.C.), le juge en chef McRuer, de la Haute Cour, affirme ce qui suit à la page 243:

[TRADUCTION] Selon une autre règle bien établie, s'il est prouvé qu'un membre d'une commission a un parti pris, la décision de la commission peut être annulée au moyen d'un bref de *certiorari*: voir les arrêts *The Queen v. Meyer et al.* (1875), 1 Q.B.D. 173, et *Frome United Breweries Co. v. Keepers of the Peace and Justices for County Borough of Bath*, [1926] A.C. 586, à la p. 591. Dans l'arrêt *Frome*, le vicomte Cave a exprimé mieux que quiconque les grands principes juridiques qu'il faut appliquer en l'espèce. À la p. 590, il a affirmé ce qui suit:

Vos seigneuries, s'il est un principe qui fasse partie intégrante du droit anglais, c'est que chaque membre d'un corps

body engaged in a judicial proceeding must be able to act judicially; and it has been held over and over again that, if a member of such a body is subject to a bias (whether financial or other) in favour of or against either party to the dispute *or is in such a position that a bias must be assumed*, he ought not to take part in the decision or even to sit upon the tribunal. This rule has been asserted, not only in the case of Courts of justice and other judicial tribunals, but in the case of authorities which, though in no sense to be called Courts, have to act as judges of the rights of others. (The italics are mine.)

At p. 591 Viscount Cave went on:

From the above rule it necessarily follows that a member of such a body as I have described cannot be both a party and a judge in the same dispute, and that if he has made himself a party he cannot sit or act as a judge, and if he does so the decision of the whole body will be vitiated.

This "poisoning of the well" rule is summarized by Esson J.A. in *Haight-Smith v. Kamloops School District No. 34* (1988), 51 D.L.R. (4th) 608 (B.C.C.A.), at page 614:

What does apply is the rule that, if a person disqualified by bias is present at a hearing and sits or retires with the tribunal, the decision may be set aside notwithstanding that that person took no part in the decision and did not actually influence it.

In Mullan, *Administrative Law* (2nd ed.), at page 3-131 the learned author states the usual implication succinctly:

A reasonable apprehension of bias in one member of a tribunal is sufficient to disqualify the whole tribunal, even though that member merely sat at the hearing without taking an active role in either it or subsequent deliberations. Mere presence is generally enough.

On the evidence before me, it is clear that Mr. Lerat sat with the Appeal Tribunal during the submissions made to it. While the evidence indicates that he stepped down from the Appeal Tribunal because of his admitted bias, it appears that up to this point, he took an active role in the proceedings. I am of the opinion that there can be no other conclusion but that a reasonably informed bystander would perceive bias on the part of the Appeal Tribunal as a result of Mr. Lerat's admitted position to oust the applicant and his participation in the Appeal Tribunal's proceedings. This fatally affected the proceedings and the decision of the Appeal Tribunal.

saisi d'une instance judiciaire doit être en mesure d'agir judiciairement; les tribunaux ont statué à maintes reprises que si un membre d'un tel corps était susceptible d'avoir un parti pris (d'ordre pécuniaire ou autre) en faveur d'une partie au litige, ou contre elle, ou *s'il se trouvait dans une situation qui fit nécessairement présumer d'un parti pris*, il ne devrait pas prendre part à la décision ni même siéger comme membre du tribunal. Cette règle a été affirmée, non seulement dans le cas des cours de justice et d'autres tribunaux judiciaires, mais aussi dans le cas d'autorités qui, quoiqu'elles ne puissent d'aucune façon être assimilées à des cours, doivent statuer sur les droits d'autrui. (C'est moi qui mets en italique.)

À la p. 591, le vicomte Cave a poursuivi en ces termes:

De la règle précédente, il s'ensuit nécessairement qu'un membre d'un corps comme celui que j'ai décrit ne peut être à la fois juge et partie dans le même litige et que s'il s'est lui-même porté partie, il ne peut siéger ou agir comme juge, et que s'il le fait, la décision de tout le corps sera viciée.

Cette règle du «puits empoisonné» est résumée par le juge Esson, J.C.A., dans l'arrêt *Haight-Smith v. Kamloops School District No. 34* (1988), 51 D.L.R. (4th) 608 (C.A.C.-B.), à la page 614:

[TRADUCTION] La règle applicable est la suivante: si une personne inhabile à cause d'un parti pris est présente à une audience et qu'elle siège ou délibère avec le tribunal, la décision peut être annulée même si la personne n'a aucunement participé à la décision et qu'elle ne l'a pas vraiment influencée.

Dans l'ouvrage *Administrative Law* (2^e éd.), de Mullan, à la page 3-131, le savant auteur affirme succinctement la conséquence habituelle:

[TRADUCTION] Il suffit qu'un seul membre du tribunal suscite une crainte raisonnable de partialité pour rendre tout le tribunal inhabile, même si ce membre n'a fait que siéger à l'audience, sans y avoir joué de rôle actif et sans avoir participé aux délibérations subséquentes. Généralement, sa simple présence suffit.

D'après la preuve dont j'ai connaissance, il est clair que M. Lerat a siégé avec le tribunal d'appel à l'audience. Bien que la preuve indique qu'il se soit récusé comme membre du tribunal d'appel à cause du parti pris avoué de sa part, il a apparemment joué un rôle actif à l'audience jusqu'à ce moment-là. À mon avis, il faut nécessairement conclure qu'un observateur relativement bien renseigné percevrait de la partialité chez le tribunal d'appel à cause de l'opinion avouée de M. Lerat en faveur de la destitution du requérant et de sa participation à l'audience tenue devant le tribunal d'appel. Ceci a fatalement vicié l'instance et la décision du tribunal d'appel.

In view of this finding, it is unnecessary for me to decide the allegation by the applicant that the presence of Muriel Lavallée on the Appeal Tribunal also provided a basis for apprehension of bias. However, a few comments may nonetheless be in order. Muriel Lavallée rented farmland to the applicant before the Appeal Tribunal, Terry Lavallée, and there was thus a business relationship of landlord and tenant between them.

In *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3, Rand J. stated at pages 6-7:

These authorities illustrate the nature and degree of business and personal relationships which raise such a doubt of impartiality as enables a party to an arbitration to challenge the tribunal set up. It is the probability or the reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it may be, that defeats the adjudication as its threshold. Each party, acting reasonably, is entitled to a sustained confidence in the independence of mind of those who are to sit in judgment on him and his affairs.

The Cowessess Indian Band is not large. The total number of electors who voted in the April 24, 1992 vote was 408. In respect of the size of the community in question, the Cowessess Band is, in my opinion, analogous with the voluntary religious associations to which Gonthier J. referred in *Hofer*, *supra*, where at page 197 he stated:

However, given the close relationship amongst members of voluntary associations, it seems rather likely that members of the relevant tribunal will have had some previous contact with the issue in question, and given the structure of a voluntary association, it is almost inevitable that the decision makers will have at least an indirect interest in the question.

I indicated earlier that in view of the adjudicative function of the Appeal Tribunal, in the absence of compelling reasons to the contrary, a more rigorous application of the reasonable apprehension of bias test would be desirable. However, it does not appear to me to be realistic to expect members of the Appeal Tribunal, if they are residents of the reservation, to be completely without social, family or business contacts with a candidate in an election. At paragraph 15 of his affidavit dated June 16, 1992, Lionel Sparvier states:

15. THAT pursuant to Cowessess Band custom, the members of the tribunal are selected from members of the Cowessess

Vu cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire de statuer sur l'allégation du requérant selon laquelle la présence de Muriel Lavallée sur le tribunal d'appel pouvait également susciter une crainte de partialité. Cependant, il y a peut-être lieu de faire quelques commentaires. Muriel Lavallée a loué une terre agricole au requérant, Terry Lavallée, avant la constitution du tribunal d'appel, si bien qu'il existait entre eux des relations commerciales de locateur et de locataire.

Dans l'arrêt *Szilard v. Szasz*, [1955] R.C.S. 3, le juge Rand a affirmé ce qui suit aux pages 6 et 7:

[TRADUCTION] Ces arrêts illustrent en quoi des relations commerciales ou personnelles peuvent, par leur nature ou par leur étroitesse, mettre l'impartialité en doute à tel point qu'une partie à l'arbitrage peut contester la légitimité du tribunal établi. C'est la probabilité ou le soupçon raisonnable que l'évaluation et le jugement soient empreints de partialité, même involontaire, qui vicie le jugement dès le départ. Chaque partie, agissant raisonnablement, a le droit de pouvoir compter constamment sur l'indépendance d'esprit de ceux qui porteront jugement sur elle et sur ses affaires.

La bande indienne Cowessess n'est pas nombreuse. Au total, 408 électeurs ont voté le 24 avril 1992. Au plan de la taille de la collectivité en cause, la bande Cowessess est, à mon avis, analogue aux associations religieuses volontaires dont parlait le juge Gonthier dans l'arrêt *Hofer*, précité, dans lequel il a affirmé ce qui suit à la page 197:

Cependant, vu les liens étroits qui existent entre les membres d'associations volontaires, il semble assez probable que les membres du tribunal pertinent auront déjà eu connaissance jusqu'à un certain point de la question en litige et, compte tenu de la structure de l'association volontaire, il est presque inévitable que les décideurs auront à tout le moins un intérêt direct dans cette question.

Comme je l'ai mentionné précédemment, vu que le tribunal d'appel exerçait une fonction juridictionnelle, et en l'absence de motifs contraires irrésistibles, il serait souhaitable d'appliquer plus rigoureusement le critère de la crainte raisonnable de partialité. Cependant, il ne me semble pas réaliste de s'attendre à ce que les membres du tribunal d'appel qui résident dans la réserve n'aient eu aucun contact social, familial ou commercial avec un candidat à une élection. Au paragraphe 15 de son affidavit en date du 16 juin 1992, Lionel Sparvier affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] 15. Conformément à la coutume de la bande indienne Cowessess, les membres du tribunal sont choisis

Indian Band, and are invariably related to one or more candidates for council or Chief due to the large number of candidates who run for elected positions traditionally.

If a rigorous test for reasonable apprehension of bias were applied, the membership of decision-making bodies such as the Appeal Tribunal, in bands of small populations, would constantly be challenged on grounds of bias stemming from a connection that a member of the decision-making body had with one or another of the potential candidates. Such a rigorous application of principles relating to the apprehension of bias could potentially lead to situations where the election process would be frustrated under the weight of these assertions. Such procedural frustration could, as stated by counsel for the respondents, be a danger to the process of autonomous elections of band governments.

It may be that to avoid these difficulties, Appeal Tribunal members could be selected from outside the residents of the reservation, perhaps on a reciprocal basis with other bands. Such a process may create difficulties of its own or be unsustainable in the context of an autonomous Indian band. These are policy matters to which the issues in this case call attention.

However, the Court must work within the framework of the existing law. I have added these comments because of the difficulties I see with the application of a more desirable strict bias test in the case of an adjudicative board such the Appeal Tribunal, to the practicalities of inevitable social and business relationships in a small community such as the Cowessess Band.

As to the allegation that the Appeal Tribunal did not deal with the residency challenge to the election of one of the Band Councillors, I have not been provided with sufficient facts to indicate the basis upon which the Appeal Tribunal refused to deal with that issue. Without more information, I am unable to say that a reasonably informed bystander could perceive bias on the part of the Tribunal with respect to candidates for the election of Chief because of the Tribu-

parmi les membres de la bande, et ces membres ont invariablement des liens de parenté avec un ou plusieurs candidats aux postes de conseillers ou de chef, vu le grand nombre de candidats qui se présentent aux élections d'habitude.

^a Si on devait appliquer rigoureusement le critère de la crainte raisonnable de partialité, la légitimité des membres d'organismes décisionnels comme le tribunal d'appel, dans les bandes peu nombreuses, serait constamment contestée pour des motifs de partialité découlant des liens de parenté qu'un membre de l'organisme décisionnel avait avec l'un ou l'autre des candidats éventuels. Une application aussi rigoureuse des principes relatifs à la crainte de partialité risque de mener à des situations où le processus électoral serait constamment menacé par de telles allégations. Comme l'a affirmé l'avocat des intimés, une telle paralysie de la procédure pourrait compromettre l'élection autonome des gouvernements de bandes.

^b ^c ^d Pour éviter ces difficultés, les membres d'un tribunal d'appel pourraient être choisis parmi des non-résidents de la réserve, peut-être réciproquement avec d'autres bandes. Cependant, un tel processus pourrait créer d'autres difficultés ou être impossible à maintenir dans le cas d'une bande indienne autonome. Il s'agit là de questions de principe mises en évidence par les questions soulevées en l'espèce.

^e ^f ^g ^h Cependant, la Cour doit agir dans le cadre du droit existant. Si j'ai ajouté ces commentaires, c'est à cause des difficultés que pose, à mon sens, l'application d'un critère strict—et plus souhaitable—en matière de partialité dans le cas d'une commission exerçant des fonctions juridictionnelles, comme le tribunal d'appel, aux réalités concrètes des relations sociales et commerciales qui existent inévitablement dans une petite collectivité comme la bande Cowessess.

ⁱ ^j Pour ce qui est de l'allégation selon laquelle le tribunal d'appel n'a pas statué sur la contestation de l'élection de l'un des conseillers de la bande au motif qu'il n'était pas résident, on ne m'a pas présenté suffisamment de faits qui indiquent pourquoi le tribunal d'appel a refusé de se prononcer sur cette question. Faute de renseignements supplémentaires, je ne peux pas dire qu'un observateur relativement bien renseigné pourrait percevoir de la partialité chez le tribu-

nal's inaction with respect to an election for Band Councillor.

(b) Notice

Although it is not necessary to decide whether or not there was adequate notice in view of my decision respecting bias, a few comments may prove to be useful.

On May 4, 1992, the applicant, presumably along with other individuals, attended at the Old Day School on the Cowessess Reserve to witness a recount of the ballots in the April 24, 1992 election. At this point, the Appeal Tribunal consisted of Sam Sparvier, Muriel Lavallée and Maryanne Lavallée. Maryanne Lavallée then resigned due to a conflict of interest (she was the mother of Terry Lavallée, applicant before the Appeal Tribunal) and was replaced by Clifford Lerat. This newly constituted Tribunal met with Mr. Redman and concluded that there was sufficient evidence to warrant the holding of an appeal hearing. Immediately following this determination, Mr. Redman announced that the Appeal Tribunal would commence its hearing on the appeal at 9:00 am the next morning, May 5, 1992.

It is without question that the applicant had a direct interest in the proceedings of the Tribunal. His election as Chief was to be either confirmed or voided by the Tribunal. Counsel for the applicant submitted that notice in this case, approximately twelve hours, was inadequate.

The Cowessess Indian Reserve Elections Act is silent on the issue of notice, nor do the authorities set out, in terms of hours or days, guidelines as to what does or does not constitute adequate notice. What is adequate notice must be determined on the circumstances of each case. Clearly, a notice period of less than twelve hours is very short. Such a short notice period raises a number of concerns: (a) relevant persons may not be available; (b) there is practically no time to investigate the facts relating to the subject-matter of the appeal; (c) it is unreasonable to expect the participants to adequately organize and prepare their representations. No evidence was led to indicate

nal en ce qui a trait aux candidats au poste de chef à cause de l'inaction du tribunal relativement à l'élection d'un conseiller de bande.

^a b) La nécessité d'un avis

Bien qu'il ne soit pas nécessaire de statuer sur la question de savoir si un avis suffisant a été donné, vu ma décision sur la partialité, quelques commentaires pourraient se révéler utiles.

Le 4 mai 1992, le requérant, probablement avec d'autres, s'est rendu à l'école Old Day, dans la réserve Cowessess, pour observer un nouveau dépouillement du scrutin du 24 avril 1992. À ce moment-là, le tribunal d'appel était composé de Sam Sparvier, Muriel Lavallée et Maryanne Lavallée. Maryanne Lavallée s'est ensuite récusée, à cause d'un conflit d'intérêts (elle était la mère de Terry Lavallée, le requérant devant le tribunal d'appel), et elle a été remplacée par Clifford Lerat. Ce tribunal nouvellement constitué a eu en entretien avec M. Redman et a conclu qu'il y avait suffisamment de preuves pour justifier la tenue d'une audience d'appel. Immédiatement après cette décision, M. Redman a annoncé que le tribunal d'appel entendra l'appel à 9 h le lendemain matin, le 5 mai 1992.

Il est indéniable que l'appel porté devant le tribunal intéressait directement le requérant. Le tribunal devait, soit confirmer, soit annuler son élection au poste de chef. Selon l'avocate du requérant, l'avis en l'espèce, donné environ douze heures d'avance, était insuffisant.

La Cowessess Indian Reserve Elections Act est silencieuse sur la question de l'avis, et la jurisprudence ne précise pas, en fonction d'un nombre d'heures ou de jours, ce que constitue ou non un avis suffisant. Dans chaque cas, le caractère suffisant de l'avis doit être apprécié à la lumière des faits. Manifestement, un délai d'avis de moins de douze heures est très court. Un délai d'avis si court soulève un certain nombre d'inquiétudes: a) les intéressés risquent de ne pas être disponibles; b) il n'y a pratiquement pas de temps pour enquêter sur les faits qui se rapportent à l'objet de l'appel; c) il est déraisonnable de s'attendre à ce que les participants organisent et pré-

any compelling reason for the Tribunal commencing its proceedings upon such short notice.

It is true that the applicant had actual notice and attended the Appeal Tribunal proceedings. However, his attendance does not detract from the disadvantageous conditions of having to proceed without an adequate opportunity to investigate the matter and prepare representations. I think it is reasonable for me to infer that the applicant's participation did not represent genuine consent to the proceedings of the Appeal Tribunal and that he did not waive his right to adequate notice.

(c) Opportunity to make representations before the Tribunal

In view of my findings with respect to bias, it is not necessary for me to deal with the question of whether there was a reasonable opportunity for participants to make representations to the Appeal Tribunal or whether the Appeal Tribunal had evidence before it upon which it was able to make a decision with respect to the issue before it. I would observe, however, that the applicant's position as Chief Elect was, to all intents and purposes, what was at stake in the Appeal Tribunal's proceedings. For the applicant not to be present during the submissions of others, raises the question as to whether he was able to know the case he had to meet. I have grave doubt about the adequacy of a procedure which entitles those who wish to make presentations to do so but not to be able to listen to the presentations of others or answer adverse evidence or arguments.

In *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105, Dickson J., as he then was, for the majority, stated at pages 1113-1114:

4. The tribunal must listen fairly to both sides, giving the parties to the controversy a fair opportunity "for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their views". *Board of Education v. Rice*, at p. 182; *Local Government Board v. Arlidge*, *supra*, at pp. 133 and 141.

5. It is a cardinal principle of our law that, unless expressly or by necessary implication, empowered to act *ex parte*, an

parent leurs observations de façon adéquate. Aucune preuve au dossier n'indique que le tribunal était contraint d'entendre l'appel après un si bref délai d'avis.

Il est vrai que le requérant avait effectivement été avisé et qu'il était présent à l'audience devant le tribunal d'appel. Cependant, sa présence n'empêche pas qu'il était dans une situation désavantageuse du fait qu'il a dû agir sans avoir eu l'occasion adéquate d'enquêter sur la question et de préparer ses observations. Je crois qu'il est raisonnable de conclure que la participation du requérant ne représentait pas un véritable consentement à la tenue de l'audience devant le tribunal d'appel et qu'il n'a pas renoncé à son droit à un avis suffisant.

c) L'occasion d'être entendu par le tribunal

Vu mes conclusions sur la partialité, il ne m'est pas nécessaire de me prononcer sur la question de savoir si les participants ont eu une occasion raisonnable d'être entendus par le tribunal d'appel ou si le tribunal d'appel avait connaissance d'une preuve qui lui permettait de statuer sur la question dont il était saisi. Cependant, je ferais remarquer qu'en fait, ce qui était en jeu dans l'instance devant le tribunal d'appel, c'était le poste du requérant comme chef désigné. Le fait que le requérant n'ait pas été présent pendant que d'autres présentaient des observations nous amène à nous demander s'il était en mesure de connaître les arguments auxquels il devait répondre. J'ai de graves doutes sur la légalité d'une procédure qui permet à ceux qui veulent se faire entendre de le faire, mais qui les empêche d'écouter ce que d'autres ont à dire ou de réfuter une preuve ou des arguments contraires.

Dans l'arrêt *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105, le juge Dickson, tel était alors son titre, a affirmé ce qui suit, pour la majorité, aux pages 1113 et 1114:

4. Le tribunal doit entendre équitablement les deux parties au litige afin de leur donner la possibilité [TRADUCTION] «de rectifier ou de contredire toute déclaration pertinente préjudiciable à leurs points de vue». *Board of Education v. Rice*, à la p. 182; *Local Government Board v. Arlidge*, précité, aux pp. 133 et 141.

5. C'est un principe fondamental de notre droit qu'à moins d'être autorisée à agir *ex parte* de façon expresse ou nettement

appellante authority must not hold private interviews with witnesses (de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, (3rd. ed.) 179) or, *a fortiori*, hear evidence in the absence of a party whose conduct is impugned and under scrutiny. Such party must, in the words of Lord Denning in *Kanda v. Government of the Federation of Malaya*, at p. 337, "... know the case which is made against him. He must know what evidence has been given and what statements have been made affecting him: and then he must be given a fair opportunity to correct or contradict them. ... Whoever is to adjudicate must not hear evidence or receive representations from one side behind the back of the other."

It does not appear to me that these basic rules of procedural fairness were followed by the Appeal Tribunal in this case.

With respect to the matter of whether the Appeal Tribunal had evidence before it upon which it could determine the question of residency of candidates, I do not have sufficient information before me to make a determination on this question. The Appeal Tribunal did not transcribe its proceedings. It would be desirable, where a decision of a tribunal has been challenged on the basis that it was made without evidence, for those seeking to uphold the decision to give an indication of what evidence, if any, there was before the tribunal.

4. Error in Establishing Election Procedure

A final argument of counsel for the applicant was that even if the applicant was unsuccessful on all other points, the Appeal Tribunal erred in establishing its own procedure for the election it ordered. Counsel for the applicant argued that under subsection 6(7) of the Act the jurisdiction of the Appeal Tribunal was only to order a new election and to leave the procedure to those provisions set forth in the Act.

In view of my findings with respect to bias, it is not necessary for me to decide this issue. I would add, however, that to avoid this type of controversy arising, any order made by an appeal tribunal with respect to a new election should conform to the provisions of the Act and other relevant customs and traditions.

SUMMARY OF CONCLUSIONS

1. The Appeal Tribunal was validly constituted.

implicite, une juridiction d'appel ne doit pas avoir d'entretiens privés avec les témoins (de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3e éd.) 179) ou, *a fortiori*, entendre des témoignages en l'absence de la partie dont la conduite contestée fait l'objet de l'examen. Cette partie doit, selon lord Denning dans *Kanda v. Government of the Federation of Malaya*, à la p. 337 [TRADUCTION] «... connaître la preuve réunie contre [elle]. [Cette dernière] doit être informé[e] des témoignages et des déclarations qui l'intéressent et avoir la possibilité de les rectifier ou de les contredire ... quiconque appelé à rendre une décision ne doit pas recueillir des témoignages ou entendre des arguments d'une partie dans le dos de l'autre.»

À mon sens, le tribunal d'appel n'a pas suivi ces règles fondamentales d'équité procédurale en l'espèce.

En ce qui a trait à la question de savoir si le tribunal d'appel avait connaissance d'une preuve qui lui permettait de statuer sur la question de la résidence des candidats, je n'ai pas suffisamment de renseignements pour trancher cette question. Le tribunal d'appel n'a pas fait dresser de procès-verbal de l'audience tenue devant lui. Lorsque la décision d'un tribunal est contestée au motif qu'elle a été rendue sans preuve, il serait souhaitable que ceux qui souhaitent maintenir la décision indiquent la preuve dont le tribunal avait connaissance, s'il en est.

4. Erreur dans l'établissement du mécanisme électoral

Enfin, l'avocate du requérant a plaidé que, même si son client devait échouer sur tous les autres points, le tribunal d'appel a commis une erreur en établissant lui-même la procédure de l'élection qu'il a ordonnée. L'avocate du requérant a soutenu qu'en vertu du paragraphe 6(7) de la Loi, la compétence du tribunal d'appel se limitait au pouvoir d'ordonner une nouvelle élection et de s'en tenir, au plan procédural, aux dispositions de la Loi.

Vu mes conclusions sur la partialité, il ne m'est pas nécessaire de statuer sur cette question. Cependant, j'ajouterais que pour éviter ce genre de controverse, toute ordonnance rendue par un tribunal d'appel relativement à une nouvelle élection devrait être conforme aux dispositions de la Loi et aux autres coutumes et traditions pertinentes.

j RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS

1. Le tribunal d'appel a été validement constitué.

2. The residency of candidates for the purpose of eligibility is a matter within the Appeal Tribunal's jurisdiction to decide.

3. The Appeal Tribunal's members' ability to consider the issue of residency in an impartial manner was adversely affected by the presence and participation of Clifford Lerat in the proceedings of the Appeal Tribunal. His involvement gave rise to a reasonable apprehension of bias in the entire Appeal Tribunal. This amounts to a denial of procedural fairness to the applicant in the proceedings of the Appeal Tribunal.

DISPOSITION

Subsection 18.1(3) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* provides:

18.1. . .

(3) On an application for judicial review, the Trial Division may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

Upon a finding of reasonable apprehension of bias amounting to a denial of procedural fairness in the proceedings of a tribunal, a court would normally quash the decision of the tribunal. Depending upon the circumstances, the court could refer the matter back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate.

The effect of the Court quashing the decision of the Appeal Tribunal in this case, without anything further, would be to reinstate the results of the April 24, 1992 election. I do not find such a result to be satisfactory for a number of reasons. In essence, the Court, for procedurally technical reasons, instead of the Band members, would be determining who should be Chief of the Cowessess Indian Band No. 73. It would leave unresolved an appeal validly filed with the Appeal Tribunal. The question of residency of candidates and the validity of the April 24, 1992

2. Le tribunal d'appel a compétence pour statuer sur la résidence des candidats aux fins de leur habilité.

3. La capacité des membres du tribunal d'appel d'examiner la question de la résidence de façon impartiale a été minée par la présence et la participation de Clifford Lerat à l'instance devant le tribunal d'appel. Sa participation a donné lieu à une crainte raisonnable de partialité du tribunal d'appel dans son ensemble. Le requérant n'a par conséquent pas joui de l'équité procédurale à l'instance devant le tribunal d'appel.

DISPOSITIF

Le paragraphe 18.1(3) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose:

18.1. . .

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut:

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

Normalement, si la Cour conclut qu'il y a crainte raisonnable de partialité équivalant à un déni d'équité procédurale par un tribunal, elle annule la décision de celui-ci. Selon les circonstances, la Cour peut renvoyer l'affaire pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées.

Si la Cour annulait la décision du tribunal d'appel en l'espèce, sans plus, les résultats de l'élection du 24 avril 1992 seraient rétablis. À mon sens, un tel résultat serait insatisfaisant pour plusieurs raisons. Au fond, pour des motifs de procédure, ce serait la Cour, plutôt que les membres de la bande, qui désignerait le chef de la bande indienne Cowessess n° 73. Par ailleurs, un appel validement déposé auprès du tribunal d'appel demeurerait non résolu. La question de la résidence des candidats et de la validité de l'élection du 24 avril 1992 ne serait pas réglée. Le requérant

election would be left undetermined. The applicant would be required to assume and carry on the duties of Chief under a cloud.

These unsatisfactory results might be avoided if, in addition to quashing the decision of the Appeal Tribunal, the Court referred the matter back to a differently constituted Appeal Tribunal for redetermination of the residency issue, following appropriate procedures in so far as bias, notice and the right to make representations are concerned. If the Appeal Tribunal concluded that all candidates in the April 24, 1992 election were properly resident of the reserve for a period of over one year before nomination, it would then uphold that election and the applicant, being the successful candidate, could be declared Chief. If the Appeal Tribunal found one or more of the candidates ineligible by reason of non-residency and concluded that it was necessary to order a new election for Chief, it could do so.

However, it is not clear to me that I have the jurisdiction to give directions requiring the establishment of a new appeal tribunal. A new appeal tribunal would have to be elected by the Band Council. The question arises as to whether or not I could order the Band Council to elect a new appeal tribunal. Band custom or tradition may also have a bearing. There may also be procedural difficulties which may have to be addressed.

If the Court's jurisdiction does not extend to directing the establishment of a new appeal tribunal, the question of the application of the doctrine of necessity, arises. The doctrine of necessity arises in cases in which, when no one else is empowered to act, otherwise disqualified tribunal members (other than Clifford Lerat, whose bias was real and proven) may be qualified to hear and determine an appeal. The principle is stated in *Administrative Law* by Sir William Wade, 6th ed., 1988 at pages 478-479:

In all the cases so far mentioned the disqualified adjudicator could be dispensed with or replaced by someone to whom the objection did not apply. But there are many cases where no substitution is possible, since no one else is empowered to act. Natural justice then has to give way to necessity; for otherwise

devrait alors assumer ses fonctions de chef et les remplir dans une atmosphère d'équivoque.

Ces résultats insatisfaisants pourraient être évités si, en plus d'annuler la décision du tribunal d'appel, la Cour renvoyait l'affaire devant un tribunal d'appel différemment constitué pour qu'il statue de nouveau sur la question de la résidence, en suivant les procédures appropriées en ce qui a trait à la partialité, à la nécessité d'un avis et au droit d'être entendu. Si le tribunal d'appel concluait que tous les candidats à l'élection du 24 avril 1992 étaient véritablement des résidents de la réserve depuis un an au moins avant la présentation de leur candidature, il maintiendrait cette élection et le requérant, qui serait alors le candidat élu, pourrait devenir chef. Si le tribunal d'appel jugeait que l'un ou plusieurs des candidats étaient inhabiles du fait qu'ils n'étaient pas des résidents et jugeait nécessaire d'ordonner une nouvelle élection au poste de chef, il pourrait le faire.

Cependant, je ne suis pas certain d'avoir la compétence pour ordonner la constitution d'un nouveau tribunal d'appel. Il faudrait qu'un nouveau tribunal d'appel soit élu par le conseil de la bande. Or, il n'est pas certain que j'aie le pouvoir d'ordonner au conseil de la bande d'élire un nouveau tribunal d'appel. Les coutumes ou les traditions de la bande pourraient également jouer. Il y a peut-être aussi certaines difficultés procédurales à résoudre.

Si la Cour n'a pas la compétence voulue pour ordonner la constitution d'un nouveau tribunal d'appel, il faut se demander s'il y lieu d'appliquer la théorie de la nécessité. La théorie de la nécessité peut s'appliquer dans des cas où, lorsque personne d'autre n'a le pouvoir d'agir, les membres du tribunal qui sont inhabiles par ailleurs (à part Clifford Lerat, dont le parti pris était réel et prouvé) peuvent être habiles à entendre et à juger un appel. Le principe est énoncé par Sir William Wade dans l'ouvrage *Administrative Law*, 6^e éd., 1988, aux pages 478 et 479:

[TRADUCTION] Dans tous les arrêts mentionnés jusqu'ici, on pouvait se passer de l'arbitre inhabile ou le remplacer par quelqu'un auquel l'objection ne s'appliquait pas. Cependant, il arrive souvent qu'aucune substitution ne soit possible, puisque personne d'autre n'a le pouvoir d'agir. Dans ces cas, la justice

there is no means of deciding and the machinery of justice or administration will break down.

The doctrine of necessity was not argued when this matter was originally heard by me. Whether or not it is applicable in this case may be a matter for consideration.

For the foregoing reasons, I am of the opinion that counsel should have the opportunity to more fully address the question of remedy in this case, including if possible, agreement as to how the matter may be resolved, before an order is issued by the Court. The Registrar of the Court will therefore communicate with counsel shortly after these reasons are issued to arrange for a conference call with me so that I may ascertain how counsel wish to proceed—that is whether by way of oral hearing, by written argument, or in some other manner, with respect to the issue of remedy.

So there will be no doubt and to avoid confusion or inconvenience to the Band, I expressly state that at this time, the administration of the Band is not affected by the issuance of these reasons. An order shall not be issued until counsel have the opportunity to make further submissions on the issue of remedy.

naturelle doit céder le pas à la nécessité; autrement, il n'y a plus aucun moyen de décider et le processus judiciaire ou administratif cesse de fonctionner.

La théorie de la nécessité n'a pas été plaidée lorsque j'ai entendu la présente demande à l'origine. Il y a peut-être lieu de se demander si cette théorie s'applique en l'espèce.

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis que les avocats devraient avoir l'occasion d'approfondir la question de la réparation en l'espèce, et de s'entendre, si possible, sur la manière de résoudre l'affaire, avant qu'une ordonnance ne soit rendue par la Cour. Le greffier de la Cour communiquera donc avec les avocats peu de temps après la publication des présents motifs pour organiser une conférence téléphonique avec moi pour que je puisse savoir comment les avocats souhaitent procéder—c'est-à-dire par voie d'audition, de mémoire ou de quelque autre façon, sur la question de la réparation.

Pour éviter toute incertitude ou confusion et pour que la bande ne subisse aucun inconvénient, je déclare expressément que la publication des présents motifs n'a, pour le moment, aucune incidence sur l'administration de la bande. Une ordonnance ne sera pas rendue tant que les avocats n'auront pas eu l'occasion de présenter d'autres observations sur la question de la réparation.

T-1214-92

T-1214-92

Ken Sparvier (*Applicant*)**Ken Sparvier** (*requérant*)

v.

c.

Cowessess Indian Band #73, Richard Redman, Muriel Lavallée and Samuel Sparvier (*Respondents*)**Bande indienne Cowessess n° 73, Richard Redman, Muriel Lavallée et Samuel Sparvier** (*intimés*)*INDEXED AS: SPARVIER v. COWESSESS INDIAN BAND (T.D.)**RÉPERTORIÉ: SPARVIER c. BANDE INDIENNE COWESSESS (1^{re} INST.)*

Trial Division, Rothstein J.—Ottawa, August 16, 1993.

Section de première instance, juge Rothstein—
Ottawa, 16 août 1993.

Native peoples — Elections — Indian Band's election Appeal Tribunal found to have breached procedural fairness rules — Appropriate remedy — Directions to be given as to redetermination — Order quashing appeal tribunal decision would invalidate election, unnecessarily disrupting Band administration — Execution of quashing order stayed till new tribunal upholds election, or, if new election called, to day after new election.

Peuples autochtones — Élections — Il a été conclu que le tribunal d'appel d'élection de la bande indienne n'a pas respecté les règles d'équité en matière de procédure — Redressement approprié — Directives qui doivent être données relativement à la nouvelle décision — L'ordonnance annulant la décision du tribunal d'appel invaliderait l'élection et perturberait inutilement l'administration de la bande — L'exécution de l'ordonnance d'annulation a été suspendue en attendant que le nouveau tribunal tiennne une élection, ou si une nouvelle élection est tenue, jusqu'au lendemain de l'élection.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex Parte Peachey Property Corpn. Ltd., [1966] 1 Q.B. 380 (C.A.). ^f

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex Parte Peachey Property Corpn. Ltd., [1966] 1 Q.B. 380 (C.A.).

REASONS FOR ORDER SUPPLEMENTARY to reasons reported at [1993] 3 F.C. 142 (T.D) providing directions as to conduct of redetermination of appeal to Cowessess Indian Band No. 73 election Appeal Tribunal, and quashing the Tribunal's earlier decision for lack of procedural fairness, but staying execution of quashing order. ^g

MOTIFS SUPPLÉMENTAIRES D'ORDONNANCE qui s'ajoutent aux motifs publiés dans [1993] 3 C.F. 142 (1^{re} inst.) qui donnent des directives sur la tenue d'une nouvelle décision relativement à l'appel au tribunal d'appel d'élection de la bande indienne Cowessess n° 73, et qui annule la décision précédente du tribunal pour absence d'équité dans la procédure, mais qui surseoit à l'exécution de l'ordonnance d'annulation. ^h

COUNSEL:

Marusia A. Kobrynsky and Mervin Ozirny for applicant; *Orest Rosowsky* for respondents.

AVOCATS:

Marusia A. Kobrynsky et Mervin Ozirny pour le requérant; *Orest Rosowsky* pour les intimés.

SOLICITORS:

Ozirny, Fisher, Bell & Matthews, Melville, Saskatchewan, for applicant. ^j

PROCUREURS:

Ozirny, Fisher, Bell & Matthews, Melville (Saskatchewan), pour le requérant.

Rosowsky & Campbell, Kamsack, Saskatchewan, for respondents.

Rosowsky & Campbell, Kamsack (Saskatchewan), pour les intimés.

The following are the supplementary reasons for order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs supplémentaires de l'ordonnance rendus par

ROTHSTEIN J.: On May 12, 1993, reasons were issued in this matter [[1993] 3 F.C. 142]. In those reasons, I found that the Cowessess Indian Band No. 73 election Appeal Tribunal's proceedings held on May 5, 1992, had not been conducted according to required standards of procedural fairness. No order was issued on May 12, 1993, but counsel were invited to make submissions as to the appropriate remedy that should be ordered.

LE JUGE ROTHSTEIN: Le 12 mai 1993, des motifs ont été délivrés en l'espèce [[1993] 3 C.F. 142]. Dans ces motifs, j'ai conclu que les procédures du tribunal d'appel d'élection de la bande indienne Cowessess n° 73 du 5 mai 1992 n'ont pas été tenues conformément aux normes requises d'équité en matière de procédure. Aucune ordonnance n'a été rendue le 12 mai 1993, mais les avocats ont été invités à présenter des arguments quant à la réparation adéquate qui devrait être ordonnée.

In addressing the subject of remedy, counsel restricted themselves, according to their clients' instructions, to the question of whether or not the Appeal Tribunal's decision of May 5, 1992, should be quashed. While counsel are, of course, bound to carry out their clients' instructions, my reasons dated May 12, 1993, set forth why, in my opinion, the judicial exercise of discretion requires that the May 5, 1992 decision of the Appeal Tribunal be quashed. The only issue now is the directions that should be given as to the redetermination that should be made.

En ce qui concerne la réparation, les avocats se sont limités, selon les directives de leurs clients, à la question de savoir si la décision du tribunal d'appel du 5 mai 1992, devrait être annulée. Bien que, évidemment, les avocats soient tenus de donner suite aux directives de leurs clients, mes motifs en date du 12 mai 1992 établissaient les raisons pour lesquelles, à mon avis, l'exercice par un tribunal d'un pouvoir discrétionnaire exige que la décision du tribunal d'appel du 5 mai 1992 soit annulée. La seule question qui reste à trancher concerne les instructions qui devraient être données relativement à la nouvelle décision qui devrait être rendue.

The appeal of Terry Lavallée to the Appeal Tribunal shall be redetermined in the following manner:

L'appel de Terry Lavallée au tribunal d'appel doit être réglé de nouveau de la manière suivante:

1. The council of the Cowessess Indian Band No. 73 shall, within fourteen days after the date of this order, elect a new Appeal Tribunal and select an electoral officer following, as far as possible, the procedures set forth in the Cowessess Indian Reserve Elections Act and Band custom.

1. Le conseil de la bande indienne Cowessess n° 73 doit, dans un délai de quatorze jours de la date de la présente ordonnance, choisir un nouveau tribunal d'appel et désigner un directeur des élections en respectant, dans la mesure du possible, les procédures établies dans la Cowessess Indian Reserve Elections Act et par les coutumes de la bande.

2. The present Chief, Terry Lavallée, should not vote or participate in, or otherwise be present, for discussions respecting the election of members of the new Appeal Tribunal or the selection of electoral officer.

2. Le chef actuel, Terry Lavallée, ne devrait pas voter lors des discussions concernant le choix des membres du nouveau tribunal d'appel ou du directeur des élections, ni participer à celles-ci ni autrement être présent lors de celles-ci.

3. The person selected as electoral officer and the members elected to the new Appeal Tribunal shall be different from those who occupied those positions at

3. La personne choisie à titre de directeur des élections et les membres choisis du nouveau tribunal d'appel doivent être différents de ceux qui occupaient

the time of the May 5, 1992 decision of the previous Appeal Tribunal.

4. The members of the new Appeal Tribunal shall hear the appeal of Terry Lavallée within two weeks of their election and shall give all interested parties at least five days written notice of the date, time and place of hearing.

5. The new Appeal Tribunal shall render its decision within fourteen days of the hearing of Mr. Lavallée's appeal.

6. The new Appeal Tribunal shall hear and determine the appeal following the provisions, as far as possible, of the Cowessess Indian Reserve Elections Act and Band custom and following appropriate procedures in so far as bias, notice and the right to make representations is concerned.

7. The new Appeal Tribunal shall, on the basis of evidence and submissions made to it, decide whether to uphold the election of April 24, 1992, the election of May 22, 1992, or order a new election.

In my reasons dated May 12, 1993, I indicated that no order quashing the May 5, 1992 decision of the Appeal Tribunal would issue at that time. The quashing of that decision would have the consequence of invalidating the May 22, 1992 election and restoring the results of the April 24, 1992 election even though the validity of the April 24, 1992 election has still to be properly determined. Mr. Lavallée would have to step down and Mr. Sparvier would assume the position of Chief, possibly only until the determination of the new Appeal Tribunal as to the validity of the April 24, 1992 election. In my view this would be unnecessarily disruptive of the administration of the Band.

In *Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex Parte Peachey Property Corp'n. Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 380 (C.A.), an order of *certiorari* was delayed to avoid the inconvenience resulting from a ruling that a rating list was invalid. The existing rating list was to be left in place until a new list had been prepared.

ces postes lors de la décision du précédent tribunal d'appel rendue le 5 mai 1992.

4. Les membres du nouveau tribunal d'appel doivent entendre l'appel de Terry Lavallée dans les deux semaines de leur nomination et doivent donner par écrit à toutes les parties intéressées un avis de la date de l'audition, de l'heure de celle-ci et de l'endroit où elle sera tenue.

5. Le nouveau tribunal d'appel doit rendre sa décision dans les quatorze jours de l'audition de l'appel de M. Lavallée.

6. Le nouveau tribunal d'appel doit entendre l'appel et le régler en respectant les dispositions, dans la mesure du possible, de la Cowessess Indian Reserve Elections Act et des coutumes de la bande et en respectant les procédures appropriées en matière de partialité, d'avis et du droit de présenter des arguments.

7. Le nouveau tribunal d'appel doit, sur le fondement de la preuve et des arguments qui lui sont présentés, décider de maintenir l'élection du 24 avril 1992, l'élection du 22 mai 1992 ou ordonner la tenue d'une nouvelle élection.

Dans mes motifs datés du 12 mai 1993, j'ai indiqué qu'aucune ordonnance annulant la décision du 5 mai 1992 du tribunal d'appel ne serait rendue à ce moment-là. L'annulation de cette décision aurait pour conséquence d'invalider l'élection du 22 mai 1992 et de rétablir les résultats de l'élection du 24 avril 1992 même si la validité de cette élection doit encore être déterminée. M. Lavallée devrait céder sa place et M. Sparvier assumerait les fonctions de chef, peut-être seulement jusqu'à la décision du nouveau tribunal d'appel sur la validité de l'élection du 24 avril 1992. À mon avis, une telle situation perturberait inutilement l'administration de la bande.

Dans l'arrêt *Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex Parte Peachey Property Corp'n. Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 380 (C.A.), une ordonnance de *certiorari* a été retardée pour éviter les inconvénients résultant d'une décision sur l'invalidité d'une classification. La classification devait rester en vigueur jusqu'à la préparation d'une nouvelle liste.

While the implication of an order for directions in this case is that the May 5, 1992 decision of the Appeal Tribunal is invalid, I am of the view, following *Paddington, supra*, that the judicial exercise of discretion contemplates the Court deciding upon the timing of the effect of its quashing order to ensure, as far as possible, that the effect of its order does not cause unnecessary disruption to the administration of the Band. Delaying the effect of the quashing order in this case would assist in the accomplishment of this objective.

The decision of the Appeal Tribunal dated May 5, 1992, is quashed. However, the execution of this quashing order shall be stayed until the date the new Appeal Tribunal determines whether to uphold the April 24, 1992 election, the May 22, 1992 election, or if it decides to call a new election, to the day following the new election.

Bien qu'une ordonnance visant à obtenir des instructions ait pour conséquence en l'espèce de rendre invalide la décision du 5 mai 1992 du tribunal d'appel, je suis d'avis, d'après l'arrêt *Paddington*, précité, que dans le cadre de l'exercice judiciaire du pouvoir discrétionnaire, la Cour peut décider du moment où elle rendra son ordonnance d'annulation de manière à éviter, dans la mesure du possible, de perturber inutilement l'administration de la bande. Le fait de retarder en l'espèce l'effet de l'ordonnance d'annulation aiderait à atteindre cet objectif.

La décision du tribunal d'appel du 5 mai 1992 est annulée. Toutefois, l'exécution de cette ordonnance d'annulation sera suspendue jusqu'à ce que le nouveau tribunal d'appel décide de maintenir l'élection du 24 avril 1992, l'élection du 22 mai 1992 ou s'il décide de tenir une nouvelle élection, jusqu'au lendemain de la nouvelle élection.

A-1500-92
British Columbia Telephone Company (*Appellant*)

v.

Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd. (*Respondent*)

and

Telecommunications Workers Union (*Interested Person*)

INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA TELEPHONE CO. v. SHAW CABLE SYSTEMS (B.C.) Ltd. (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and McDonald JJ.A.—Ottawa, May 4 and 12, 1993.

Telecommunications — CRTC decision requiring B.C. Tel to allow cable licensees to install own cable on its support structures — Arbitration board having held to do so breach of collective agreement — Nothing in relative importance of mandates of CRTC and arbitration board or in expertise of members indicating either decision paramount as bears incidentally on other — Whether certain work covered by collective agreement question of labour relations, not regulation of telephone tolls — Arbitration board interpreting collective agreement, not interfering with CRTC's jurisdiction — While CRTC having "plenitude of powers" to prevent undue preference, not having power to require company subject to its regulatory mandate not comply with collective bargaining obligations bona fide undertaken.

Labour relations — Arbitration board having held B.C. Tel in breach of collective agreement for allowing cable licensees to install own cable on its support structures — CRTC ordering practice continue — Two decisions irreconcilable, leading to patently unreasonable results — While expertise of arbitration board members less obvious than that of CRTC, Canada Labour Code insulating board proceedings from judicial interference — Determination whether work that reserved for Union members by collective agreement question of labour relations — CRTC lacking power to require B.C. Tel to breach collective agreement.

This was an appeal from an order of the CRTC. B.C. Tel provides telephone service in British Columbia by means of a support structure of poles and aerial cable and buried conduit which it owns. Shaw and other cable television licensees provide cable television service in British Columbia. Their cables

A-1500-92
British Columbia Telephone Company (*appelante*)

c.

^a **Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.** (*intimée*)

et

^b **Telecommunications Workers Union** (*personne intéressée*)

RÉPERTORIÉ: BRITISH COLUMBIA TELEPHONE CO. c. SHAW CABLE SYSTEMS (B.C.) Ltd. (C.A.)

^c Cour d'appel, juge Heald, Mahoney et McDonald, J.C.A.—Ottawa, 4 et 12 mai 1993.

Télécommunications — Décision du CRTC ordonnant à B.C. Tel de permettre aux titulaires de télédistribution d'installer leurs propres câbles sur les structures de soutènement de B.C. Tel — Un conseil d'arbitrage avait statué qu'il y aurait alors violation de la convention collective — Ni l'importance relative du mandat du CRTC et de celui du conseil d'arbitrage ni l'expertise de leurs membres n'amènent à la conclusion que la décision de l'un l'emporte sur celle de l'autre si elle porte d'une façon accessoire sur celle de l'autre — Certains travaux particuliers constituent-ils une question de relations de travail plutôt que de réglementation des taxes de téléphone? — Le conseil d'arbitrage, dans l'interprétation d'une convention collective, n'empiète aucunement sur les décisions du CRTC dans l'exercice de sa compétence — Bien que le CRTC ait reçu les «pleins pouvoirs» d'empêcher toute préférence indue, il n'a pas reçu le pouvoir d'exiger qu'une compagnie ne se conforme pas aux obligations qu'elle a conclues de bonne foi dans le cadre d'une convention collective.

Relations du travail — Un conseil d'arbitrage avait statué que B.C. Tel avait contrevenu à la convention collective en permettant aux télédistribeurs d'installer leurs propres câbles sur ses structures de soutènement — Le CRTC a ordonné que la pratique se poursuive — Deux décisions incompatibles, aboutissant à des résultats manifestement déraisonnables — Bien que l'expertise des membres d'un conseil d'arbitrage dans la sphère spéciale de ses responsabilités est loin d'être aussi évidente que celle du CRTC, le Code canadien du travail interdit les recours judiciaires à l'encontre des décisions d'un conseil — Il faut déterminer si un travail devant être effectué par les membres du syndicat en vertu de la convention collective constitue une question de relations de travail — Le CRTC n'a pas compétence pour ordonner à B.C. Tel de contrevenir à la convention collective.

Il s'agit d'un appel d'une ordonnance du CRTC. B.C. Tel fournit des services téléphoniques en Colombie-Britannique. Elle utilise à cette fin une structure de soutènement de poteaux et de câbles aériens et des conduites enfouies, dont elle est propriétaire. Shaw et d'autres télédistribeurs fournissent le ser-

are installed on and in B.C. Tel's support structure. The collective agreement between B.C. Tel and the Telecommunications Workers Union (TWU) requires that certain work on B.C. Tel's poles and aerial cables and in its underground conduit system be performed by members of the TWU. An arbitration board, constituted under *Canada Labour Code*, section 57, held that when B.C. Tel permitted cable licensees to install their cable on and in its support structures, it had breached the collective agreement. Pursuant to an application under the *National Telecommunications Powers and Procedures Act* ("NTPPA"), section 49 the CRTC held that B.C. Tel must permit cable licensees to install their own cable on B.C. Tel support structures. The issue was whether the CRTC had erred in law or exceeded its jurisdiction by failing to defer to the decision of the arbitration board or, in the alternative, by ordering B.C. Tel to violate the collective agreement.

Held, the appeal should be allowed.

The CRTC exceeded its jurisdiction by requiring that B.C. Tel again violate the terms of the collective agreement.

This was not a case of two tribunals vested with jurisdiction to decide an identical question. Nor was the issue one of deference in the sense of the deference required of courts in reviewing the decisions of administrative tribunals. Neither the CRTC nor the arbitration board was empowered to vary or interfere with the decision of the other. Their respective jurisdictions did not overlap. They simply lead to irreconcilable and therefore patently unreasonable results. To resolve patently unreasonable results where they flow from conflicting decisions of different tribunals, the Court should compare the competing constituting enactments, their purposes and the purposes of the tribunals in the legislative schemes, the respective areas of expertise and the nature of the problem that has given rise to the unreasonable result. Under *Railway Act*, sections 335 and 339, as reiterated in NTPPA, sections 49 and 50, the CRTC has the jurisdiction and mandate to regulate all relevant aspects of B.C. Tel's business. Section 340 confers the jurisdiction and duty to regulate tolls so as to preclude undue preference. The "person or company" to whom undue preference is forbidden may be the company itself. The CRTC has identified since 1978 the requirement that cable licensees and their contractors be given access to the support structures to install cable as a means of avoiding B.C. Tel being accorded an undue advantage or preference. The powers vested in the CRTC by the *Railway Act* and the NTPPA are required to be exercised by its full-time members. Thus their expertise in determining reasonable tolls and the implicit avoidance of undue preference is to be accepted as a matter of fact as well as law. Subsection 68(1) of the NTPPA provides for an appeal, with leave, to this Court on a question of law or of jurisdiction. An arbitration board constituted in accordance with a collective agreement pursuant to the *Canada Labour Code* is a statutory tribunal. It is inherently an *ad hoc* tribunal, and the expertise of its members in the special area of its responsibilities is not as evident as the expertise

vice de télédistribution en Colombie-Britannique. Leurs câbles sont installés sur la structure de soutènement de B.C. Tel. La convention collective conclue par B.C. Tel et le Telecommunications Workers Union (TWU) prévoit que certains travaux sur les poteaux et câbles aériens et son réseau de conduites enfouies doivent être effectués par des membres du TWU. Un conseil d'arbitrage constitué en vertu de l'article 57 du *Code canadien du travail* a statué que B.C. Tel avait contrevenu à la convention collective en permettant aux télédistributeurs d'installer leurs propres câbles sur ses structures de soutènement. Conformément à une requête présentée en vertu de l'article 49 de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications* (la «LNAT»), le CRTC a statué que B.C. Tel doit permettre aux télédistributeurs d'installer leurs propres câbles sur les structures de soutènement de B.C. Tel. Il s'agit de savoir si le CRTC a commis une erreur de droit ou a excédé sa compétence en ne faisant pas preuve de retenue à l'égard de la décision du conseil d'arbitrage et, subsidiairement, en ordonnant à B.C. Tel de contrevenir à la convention collective.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le CRTC a excédé sa compétence en exigeant de B.C. Tel qu'elle contrevienne de nouveau aux dispositions de la convention collective.

Il ne s'agit pas d'un cas où deux tribunaux ont compétence pour trancher une question identique. Il ne s'agit pas non plus d'une question concernant la retenue dont les cours de justice doivent faire preuve à l'égard des décisions des tribunaux administratifs. Ni le CRTC ni le conseil d'arbitrage n'étaient habilités à modifier la décision de l'autre. Il n'y a pas de chevauchement entre leur compétence respective. L'exercice de cette compétence de part et d'autre donne lieu à des résultats incompatibles et en conséquence à des résultats manifestement déraisonnables. Pour résoudre des résultats manifestement déraisonnables qui découlent de décisions contradictoires de tribunaux différents, la Cour devrait établir une comparaison entre les libellés des dispositions législatives contradictoires, leur objet et l'objet de la loi qui créent ces tribunaux, leurs domaines d'expertise respectifs et la nature du problème qui a abouti au résultat manifestement déraisonnable. En vertu des articles 335 et 339 de la *Loi sur les chemins de fer*, repris dans les articles 49 et 50 de la LNAT, le CRTC possède la compétence et le mandat de réglementer tous les aspects pertinents de l'activité de B.C. Tel. L'article 340 prévoit la compétence de réglementer les taxes de façon à empêcher toute préférence indue ainsi que l'obligation de le faire. La «compagnie ou la personne» à l'égard de laquelle il est interdit de conférer une préférence indue peut être la compagnie même. Le CRTC reconnaît, depuis au moins 1978, que les télédistributeurs et leurs entrepreneurs doivent avoir accès aux structures de soutènement pour l'installation de câbles de façon à empêcher de conférer à B.C. Tel une préférence ou un avantage indu. Les pouvoirs conférés au CRTC par la *Loi sur les chemins de fer* et la LNAT doivent être exercés par des conseillers à temps plein. En conséquence, il faut accepter en fait et en droit l'expertise de ces personnes lorsqu'elles doivent déterminer des taxes raisonnables et éviter implicitement toute préférence indue. Le paragraphe 68(1) de la LNAT prévoit une possibilité d'appel,

of full-time members of the CRTC in their area. Nonetheless, *Canada Labour Code*, section 58 insulates the proceedings of an arbitration board from judicial interference, and declares it not to be a federal board, commission or other tribunal. Nothing in the relative importance of the mandates of the CRTC and the arbitration board or in the expertise of their members indicated that the decision of one was paramount as it bore incidentally on the decision of the other.

The determination whether or not work fell within the types of work reserved for union members under the collective agreement was a question of labour relations rather than the regulation of telephone tolls. The arbitration board did not interfere with the CRTC's determination in the exercise of its jurisdiction to regulate tolls that, to avoid an undue advantage to B.C. Tel, the licensees had to be given access for installation purposes to the support structures. It simply interpreted the collective agreement. The collective agreement gave rise to the problem. While the CRTC has been given a "plenitude of powers" to prevent undue preference, it does not have the power to require that a company subject to its regulatory mandate not comply with collective bargaining obligations *bona fide* undertaken.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 57, 58.
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act, R.S.C., 1985, c. C-22, s. 12 (as am. by S.C. 1991, c. 11, s. 80).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52.
National Telecommunications Powers and Procedures Act, R.S.C., 1985, c. N-20 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 301), ss. 49, 50, 68.
Railway Act, R.S.C., 1985, c. R-3, ss. 335 (as am. by S.C. 1991, c. 11, s. 86), 339 (as am. by S.C. 1991, c. 37, s. 2), 340.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Transvision (Magog) Inc. v. Bell Canada*, [1975] CTC 463 (CTC); *Bell Canada v. Challenge Communications Ltd.*, [1979] 1 F.C. 857; (1978), 86 D.L.R. (3d) 351; 22 N.R. 1 (C.A.); *CNCP Telecommunications v. Canadian Business Equipment Manufacturers Association*, [1985] 1 F.C. 623; (1985), 20 D.L.R. (4th) 179; 5 C.P.R. (3d) 34; 60 N.R.

sur autorisation, contre une décision sur une question de droit ou une question de compétence. Un conseil d'arbitrage constitué en vertu d'une convention collective conformément au *Code canadien du travail* est un tribunal créé par la loi. Un conseil d'arbitrage est à proprement parler un tribunal *ad hoc*, et l'expertise de ses membres dans la sphère spéciale de ses responsabilités est loin d'être aussi évidente, comme question de fait, que celle des membres à temps plein du CRTC dans leur domaine. Néanmoins, l'article 58 du *Code canadien du travail* interdit les recours judiciaires à l'encontre des décisions d'un conseil d'arbitrage et déclare qu'il ne constitue pas un office fédéral. Ni l'importance relative du mandat du CRTC et de celui du conseil d'arbitrage ni l'expertise de leurs membres n'amènent à la conclusion que la décision de l'un l'emporte sur celle d'autre si elle porte d'une façon accessoire sur celle de l'autre.

La question de savoir si un travail fait partie des travaux devant être effectués par les membres du syndicat en vertu de la convention collective est davantage une question de relations de travail que de réglementation des taxes de téléphone. Le conseil d'arbitrage n'empiète aucunement sur les décisions du CRTC dans l'exercice de sa compétence en matière de réglementation des taxes, que les titulaires devaient recevoir accès aux structures de soutènement de façon à ce qu'il ne soit pas accordé un avantage indu à B.C. Tel. Le conseil d'arbitrage a simplement interprété la convention collective. C'est la convention collective qui donne lieu au problème. Bien que le CRTC ait reçu les «pleins pouvoirs» d'empêcher toute préférence induite, il n'a pas reçu le pouvoir d'exiger qu'une compagnie ne se conforme pas aux obligations qu'elle a conclues de bonne foi dans le cadre d'une convention collective.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 57, 58.
Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications, L.R.C. (1985), ch. N-20 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 28, art. 301), art. 49, 50, 68.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52.
Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, L.R.C. (1985), ch. C-22, art. 12 (mod. par L.C. 1991, ch. 11, art. 80).
Loi sur les chemins de fer, L.R.C. (1985), ch. R-3, art. 335 (mod. par L.C. 1991, ch. 11, art. 86), 339 (mod. par L.C. 1991, ch. 37, art. 2), 340.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Transvision (Magog) Inc. c. Bell Canada*, [1975] CTC 463 (CCT); *Bell Canada c. Challenge Communications Ltd.*, [1979] 1 C.F. 857; (1978), 86 D.L.R. (3d) 351; 22 N.R. 1 (C.A.); *CNCP Télécommunications c. Association canadienne des fabricants d'équipement de bureau*, [1985] 1 C.F. 623; (1985), 20 D.L.R. (4th) 179; 5 C.P.R. (3d) 34; 60

364 (C.A.); *Roberval Express Ltée v. Transport Drivers, Warehousemen and General Workers Union, Local 106, et al.*, [1982] 2 S.C.R. 888; (1982), 144 D.L.R. (3d) 673; 83 C.L.L.C. 14,023; 47 N.R. 34; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704; (1986), 73 N.B.R. (2d) 236; 28 D.L.R. (4th) 1; 184 A.P.R. 236; 86 CLLC 14,037; 68 N.R. 112. ^a

DISTINGUISHED:

Mount Enterprise Independent School Dist. v. Colley, 424 S.W. 2d 650 (Texas Civ. App. (1968)). ^b

CONSIDERED:

Telecommunications Workers Union v. Canada (Radio-Television and Telecommunications Commission), A-915-92, Mahoney J.A., judgment dated 12/5/93, F.C.A., not yet reported. ^c

APPEAL from CRTC decision requiring B.C. Tel to allow cable licensees to install their own cable on B.C. Tel support structures, contrary to an arbitration board decision that to do so was a violation of the collective agreement. Appeal allowed. ^d

COUNSEL:

Judy Jansen for appellant.
C. Christopher Johnston and *Christopher A. Taylor* for respondent Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd. ^f
Morley D. Shortt for Telecommunications Workers Union.
Carolyn G. Pinsky for CRTC. ^g

SOLICITORS:

Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, for appellant.
Johnston, Buchan & Dalfen, Ottawa, for respondent Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd. ^h
Shortt, Moore & Arsenault, Vancouver, for Telecommunications Workers Union.
CRTC Legal Directorate, Ottawa, for CRTC. ⁱ

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A.: The appellant, hereinafter "B.C. Tel", has a dilemma. If it complies with Telecom Letter Decision CRTC 92-4 of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, hereinafter

N.R. 364 (C.A.); *Roberval Express Ltée c. Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôt et autres ouvriers, local 106, et autres*, [1982] 2 R.C.S. 888; (1982), 144 D.L.R. (3d) 673; 83 C.L.L.C. 14,023; 47 N.R. 34; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (Section locale 219)*, [1986] 1 R.C.S. 704; (1986), 73 N.B.R. (2d) 236; 28 D.L.R. (4th) 1; 184 A.P.R. 236; 86 CLLC 14,037; 68 N.R. 112.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Mount Enterprise Independent School Dist. v. Colley, 424 S.W. 2d 650 (Texas Civ. App. 1968).

DÉCISION EXAMINÉE:

Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications), A-915-92, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 12-5-93, C.A.F., encore inédit.

APPEL d'une décision du CRTC ordonnant à B.C. Tel de permettre aux titulaires de télédistribution d'installer leurs propres câbles sur les structures de soutènement de B.C. Tel, en contravention d'une décision d'un conseil d'arbitrage qui avait statué qu'il y aurait alors violation de la convention collective. Appel accueilli. ^e

AVOCATS:

Judy Jansen pour l'appelante.
C. Christopher Johnston et *Christopher A. Taylor* pour l'intimée Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.
Morley D. Shortt pour le Telecommunications Workers Union.
Carolyn G. Pinsky pour le CRTC. ^g

PROCUREURS:

Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, pour l'appelante.
Johnston, Buchan & Dalfen, Ottawa, pour l'intimée Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.
Shortt, Moore & Arsenault, Vancouver, pour le Telecommunications Workers Union.
Contentieux du CRTC, Ottawa, pour le CRTC. ^h

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

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: L'appelante (B.C. Tel) est devant un dilemme. Si elle se conforme à la lettre-décision Télécom CRTC 92-4 du Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes (le

after "CRTC", it will violate its collective agreement with the Telecommunications Workers Union, hereinafter "TWU", as determined by an arbitration board constituted under section 57 of the *Canada Labour Code*.¹ If it complies with the relevant requirement of the collective agreement it cannot comply with an order made by the CRTC in the exercise of its authority under the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*,² hereinafter "NTPPA", and the *Railway Act*.³ The collective agreement requires that certain work on B.C. Tel's poles and aerial cables and in its underground conduit system be performed by members of the TWU while Telecom Letter Decision CRTC 92-4 requires that it permit the respondent, hereinafter "Shaw", a cable licensee, to do that work.

The Issues

B.C. Tel submits that the CRTC erred in law or exceeded its jurisdiction by failing to defer to the decision of the arbitration board and, in the alternative, by ordering B.C. Tel to violate the collective agreement. TWU supports B.C. Tel and, in a parallel proceeding for judicial review,⁴ alleges a denial of natural justice by reason of the failure of the CRTC to afford it the opportunity to be heard prior to making Telecom Letter Decision CRTC 92-4. The latter matter is discrete and will be dealt with in separate reasons. Shaw asserts no error in law or excess of jurisdiction and the CRTC appeared to defend its jurisdiction.

The History

The facts are not in dispute. B.C. Tel provides telephone service in British Columbia. It does so by means of a support structure of poles and aerial cable and buried conduit, which it owns. Shaw and other cable television licensees provide cable television

¹ R.S.C., 1985, c. L-2.

² R.S.C., 1985, c. N-20 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 301).

³ R.S.C., 1985, c. R-3.

⁴ *Telecommunications Workers Union v. Canada (Radio-television and Telecommunications Commission)*, A-915-92, F.C.A., Mahoney J.A., judgment dated 12/5/93, not yet reported.

CRTC), elle contreviendra à la convention collective qu'elle a conclue avec le Telecommunications Workers Union (TWU), comme l'a déterminé un conseil d'arbitrage constitué en vertu de l'article 57 du Code canadien du travail¹. Si elle se conforme à l'exigence pertinente de la convention collective, elle ne peut se conformer à une ordonnance rendue par le CRTC dans l'exercice de son pouvoir en vertu de la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*², (la «LNAT») et de la *Loi sur les chemins de fer*³. La convention collective exige que certains travaux sur les poteaux et les câbles aériens de B.C. Tel et dans son système de conduites souterraines soient effectués par des membres du TWU, alors que la lettre-décision Télécom CRTC 92-4 exige que l'intimée (Shaw), une entreprise de télédistribution, soit autorisée à faire ce travail.

Les questions en litige

B.C. Tel soutient que le CRTC a commis une erreur de droit ou a excédé sa compétence en ne faisant pas preuve de retenue à l'égard de la décision du conseil d'arbitrage et, subsidiairement, en ordonnant à B.C. Tel de contrevenir à la convention collective. Le TWU appuie B.C. Tel et, dans une procédure parallèle de contrôle judiciaire⁴, allègue déni de justice naturelle au motif que le CRTC ne lui a pas donné l'occasion d'être entendu avant de rendre la lettre-décision Télécom CRTC 92-4. Cette question porte sur un point précis et sera examinée dans des motifs distincts. Shaw soutient qu'il n'y a pas eu erreur de droit ni excès de compétence; le CRTC a comparu pour défendre sa compétence.

L'historique

Les faits ne sont pas contestés. B.C. Tel fournit des services téléphoniques en Colombie-Britannique. Elle utilise à cette fin une structure de soutènement de poteaux et de câbles aériens et des conduites enfouies, dont elle est propriétaire. Shaw et d'autres

¹ L.R.C. (1985), ch. L-2.

² L.R.C. (1985), ch. N-20 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 28, art. 301).

³ L.R.C. (1985), ch. R-3.

⁴ *Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications)*, A-915-92, C.A.F., juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 12-5-93, encore inédit.

service in British Columbia. Their cables are installed on and in B.C. Tel's support structure. The collective agreement between B.C. Tel and TWU has at all material times provided, and still provides, that:

Any work having to do with the maintenance, repair, alteration or construction of the telephone plant shall be assigned to qualified journeymen telephone workers, shopmen, or to apprentices under the supervision of journeymen.

Since about 1977, B.C. Tel and Shaw have disagreed as to Shaw's access to and installation of its cables in and on the support structure.

Initially, B.C. Tel proposed that its forces do all cable television installation on and in its support structure in the tariff permitting cable licensees access to its support structure. That was among the matters considered by the CRTC in its decision Telecom Decision CRTC 78-6, issued July 28, 1978, after a hearing ensuing on public notice. It held [at pages 26-27]:

The Commission does not consider that the [B.C. Tel] has justified its requirement that it alone be permitted to instal cable facilities. In the Commission's view, the option of permitting cable licensees to instal their own cable facilities through Company approved contractors should be allowed under reasonable terms and conditions. . . . [B.C. Tel] argued that Article XXI of its collective agreement with the Telecommunications Workers Union precluded it from contracting this work out, but the clause in question does not appear to prohibit the Company [B.C. Tel] from permitting third parties from installing their own facilities at their own expense. Moreover, the Commission is concerned that an exclusive restriction of this kind may constitute an unjust preference under section 321(2) [340(2)] of the Railway Act, although in the absence of argument on the point, the Commission does not make an explicit finding at this time.

The upshot was that the matter was left to be settled by the licensees and B.C. Tel with the proviso that the CRTC would rule if it was not resolved.

On March 26, 1980, the CRTC issued Telecom Order: CRTC 80-147 approving B.C. Tel's proposed C.A.T.V. Support Structure Agreement, hereinafter "SSA", which provided:

télédistributeurs fournissent le service de télédistribution en Colombie-Britannique. Leurs câbles sont installés sur la structure de soutènement de B.C. Tel. La convention collective conclue par B.C. Tel et le TWU prévoit:

[TRADUCTION] Tout travail ayant trait à la maintenance, à la réparation, à la modification ou à la construction d'installations téléphoniques est confié à des travailleurs ou ouvriers qualifiés de la compagnie de téléphone ou à des apprentis sous la supervision d'ouvriers.

Depuis à peu près 1977, B.C. Tel et Shaw ne s'entendent pas sur l'accès de Shaw aux structures de soutènement ni sur l'installation des câbles de Shaw sur ces structures.

Initialement, B.C. Tel avait proposé que ses employés se chargent de l'installation de tous les câbles de télédistribution sur les structures de soutènement visés dans le tarif, permettant aux télédistributeurs l'accès à ses structures de soutènement. Cette question a notamment été examinée par le CRTC dans sa décision Télécom CRTC 78-6, rendue le 28 juillet 1978, après une audition précédée d'un avis public. Il a statué [aux pages 26 et 27]:

Le Conseil ne considère pas que la Compagnie [B.C. Tel] a démontré que le fait d'exiger qu'elle seule ait le droit d'installer le câble était justifié. Selon le Conseil, la possibilité de permettre aux titulaires de la télévision par câble d'installer leurs propres installations par l'entremise d'entrepreneurs approuvés par la Compagnie, devrait être accordée selon des conditions raisonnables. . . . B.C. Tel a prétendu que l'article XXI de sa convention collective avec la Union Telecommunications Workers l'empêchait de faire effectuer des travaux par contrat à l'extérieur, mais la clause en question ne semble pas l'empêcher de permettre à une tierce partie d'installer son propre matériel à ses frais. De plus, le Conseil se préoccupe de ce qu'une restriction exclusive de ce genre pourrait constituer une préférence injuste selon l'article 321(2) [340(2)] de la Loi sur les chemins de fer. Toutefois, étant donné l'absence d'arguments sur ce point, le Conseil ne désire pas tirer de conclusion explicite en ce moment.

Il fut décidé que la question devait être réglée par les télédistributeurs et B.C. Tel, mais que le CRTC le ferait si les parties ne parvenaient pas à s'entendre.

Le 26 mars 1980, le CRTC a rendu l'ordonnance Télécom CRTC: 80-147 approuvant un projet d'accord relatif aux structures de soutènement avec les entreprises de télédistribution («l'Accord») qui prévoit:

7. The Company agrees that the Licensee shall have the option either to perform, or to employ an outside contractor to perform, cable television construction work in or on support structures designated for company telecommunications services provided that:

(b) The Licensee agrees to ensure that the procedures for cable plant construction by the Licensee or its outside contractor do not include the intentional dislocation of Company property.

TWU commenced an arbitration as a result of work done by a cable licensee pursuant to that agreement. B.C. Tel took the position that it had fought and lost the battle before the CRTC with Telecom Decision CRTC 78-6 and that, in consequence, the arbitration board was without jurisdiction to deal with the issue. When the board rejected that argument, B.C. Tel withdrew. The board then invited cable licensees to make representations. That invitation was declined and, in the result, with only TWU appearing on the merits, by an award dated January 25, 1983, the "Williams Award", it was concluded that the cable licensee:

had installed its coaxial cable in such a manner that it "had to do with the maintenance, repair and construction of the B.C. Tel plant". The installation, executed with the approval of the B.C. Telephone Company, did have the effect of altering the plant and to that extent contravened the Collective Agreement.

B.C. Tel responded to the Williams Award by refusing to comply with article 7 of the SSA. The Canadian Cable Television Association, hereinafter "CCTA", an association representing the licensees, complained to the CRTC. TWU intervened, arguing that the CRTC had no jurisdiction to order B.C. Tel to contravene its collective agreement. In disposing of the complaint, the CRTC ruled, on July 28, 1987, that:

From the record of this proceeding, it is clear that B.C. Tel is not currently permitting cable operators or their contractors to install their own coaxial cable on B.C. Tel support structures. The Commission is of the view that this position is contrary to Decisions 78-6 and 79-22 and the CATV Support Structure Agreement approved pursuant to Telecom Order 80-147 according to which such installation is permitted under reasonable terms and conditions.

[TRADUCTION] 7. La compagnie convient que les travaux de construction d'installations de télédistribution sur les structures de soutènement destinées aux services de télécommunications de la compagnie peuvent être faits par le titulaire ou un entrepreneur pourvu que:

a

(b) le titulaire accepte de garantir que les méthodes employées pour la construction des installations de télédistribution ne comprennent pas le dérangement intentionnel des installations de la compagnie.

b

Le TWU a présenté une demande d'arbitrage par suite du travail effectué par une entreprise de télédistribution conformément à cet accord. B.C. Tel soutenait qu'elle avait tenté mais en vain d'avoir gain de cause devant le CRTC (décision Télécom CRTC 78-6) et que le conseil d'arbitrage n'avait en conséquence pas compétence pour se prononcer sur la question. Lorsque le conseil a rejeté cet argument, B.C. Tel s'est désistée. Le conseil a alors invité les télédistributeurs à présenter des observations, mais ils ont rejeté cette invitation. Seul le TWU a présenté des moyens sur le fond; dans le jugement rendu le 25 janvier 1983 («le jugement Williams»), le conseil d'arbitrage a conclu que l'entreprise de télédistribution:

c

d

e

[TRADUCTION] avait installé son câble coaxial d'une façon qui concernait «la maintenance, la réparation et la construction des installations téléphoniques de B.C. Tel». Les travaux effectués avec l'approbation de B.C. Telephone Company ont eu pour effet de modifier les installations et ainsi de contrevenir à la convention collective.

À la suite du jugement Williams, B.C. Tel a refusé de se conformer à l'article 7 de l'Accord. L'Association canadienne de télévision par câble («l'ACTC»), association représentant les entreprises de télédistribution, a logé une plainte auprès du CRTC. Le TWU est intervenu et a soutenu que le CRTC n'avait pas compétence pour ordonner à B.C. Tel de contrevenir à sa convention collective. Dans son règlement de la plainte, le CRTC a affirmé le 28 juillet 1987:

g

h

[TRADUCTION] Selon les pièces déposées, il est évident que B.C. Tel ne permet actuellement pas aux entreprises de télédistribution ou à leurs entrepreneurs d'installer leurs câbles coaxiaux sur les structures de soutènement de B.C. Tel. Le Conseil est d'avis que cette position va à l'encontre des décisions 78-2 et 79-22 et de l'Accord relatif aux structures de soutènement pour les STAC approuvé conformément à l'Ordonnance Telecom 80-147, en vertu de laquelle cette installation est autorisée à des conditions raisonnables.

i

j

It appears from the record that this position is not based upon the arbitration board's interpretation of the collective agreement but upon B.C. Tel's acceptance of the TWU's view that the spinning work performed by the cable licensees should instead be performed by B.C. Tel employees. The board did not express this opinion. Instead, it was of the view that the obligations under the collective agreement could be met using a scheme whereby B.C. Tel employees were present during the cable spinning for the purpose of handling the B.C. Tel equipment.

This approach parallels that of the Commission in Decision 79-22 where the C.R.T.C. noted that B.C. Tel, not cable, employees should dislocate B.C. Tel property.

In the absence of an arbitration board ruling that the collective agreement would not permit the work contemplated in those Decisions, there seems to be no reason to alter the status quo. The Commission therefore orders B.C. Tel to permit cable licensees to do the spinning work required to install their coaxial cable on B.C. Tel support structures in accordance with the terms of the agreement.⁵

After receipt of that Order, B.C. Tel did permit cable licensees to install their coaxial cable on and in its support structures. That led TWU to file another grievance alleging that B.C. Tel had violated the above-recited clause of the collective agreement by permitting the cable licensees to (1) overspin telephone aerial cable and (2) install underground TV cable in, on or through the conduit system.

An arbitration board was constituted. B.C. Tel took the position that it had not violated the collective agreement. Representatives of Shaw, the CCTA and the International Brotherhood of Electrical Workers, Local 213 attended at the commencement of the hearing and, on consent, were allowed to file a submission. They did not seek standing nor did they accept B.C. Tel's invitation to remain and question the witnesses. Their position was described as warning the board "against professing to dispose of the rights of non-parties to the arbitration." The board reviewed the foregoing CRTC decisions and orders and the Williams Award, concluding:

⁵ In overhead installation, the telephone lines or "messengers" and TV coaxial cables are wound around the aerial cable. Hence the terms "spinning" and "overspinning".

Il ressort du dossier que cette position ne repose pas sur l'interprétation donnée par le conseil d'arbitrage à la convention collective, mais sur l'acceptation par B.C. Tel de l'opinion du TWU que le travail de bobinage exécuté par les entreprises de télédistribution devrait plutôt être exécuté par les employés de B.C. Tel. Ce n'était pas l'opinion du conseil d'arbitrage. Celui-ci était plutôt d'avis que les obligations prévues dans la convention collective pourraient être respectées si les employés de B.C. Tel étaient présents pendant le bobinage des câbles pour manipuler l'équipement de B.C. Tel.

Cette analyse ressemble à celle adoptée par le Conseil dans la décision 79-22 dans laquelle le CRTC avait dit que B.C. Tel, et non les entreprises de télédistribution, devaient s'occuper du déplacement des biens de B.C. Tel.

Comme le conseil d'arbitrage n'a pas dit que la convention collective ne permettrait pas le travail envisagé dans ces décisions, il ne semble y avoir aucun motif de changer le statu quo. Le Conseil ordonne en conséquence à B.C. Tel de permettre aux entreprises de télédistribution de faire le travail de bobinage nécessaire à l'installation de leur câble coaxial sur les structures de soutènement de B.C. Tel conformément aux termes de l'Accord⁵.

Après avoir reçu cette ordonnance, B.C. Tel a permis aux télédistributeurs d'installer leurs câbles coaxiaux sur ses structures de soutènement. Le TWU a ensuite déposé un autre grief au motif que B.C. Tel avait contrevenu à la disposition précitée de la convention collective en permettant aux télédistributeurs (1) de surbobiner les câbles aériens téléphoniques et (2) d'installer les câbles de télédistribution souterrain à l'intérieur du système de conduites ou sur celui-ci.

Un conseil d'arbitrage a été constitué. B.C. Tel a soutenu qu'elle n'avait pas contrevenu à la convention collective. Les représentants de Shaw, de l'ACTC et de la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 213, étaient présents au début de l'audition et ont, du consentement des parties, été autorisés à déposer des observations. Ils n'ont pas cherché à obtenir qualité pour agir et ils n'ont pas accepté l'invitation de B.C. Tel de demeurer et d'interroger les témoins. On a dit qu'en agissant de la sorte, ces représentants se trouvaient à avertir le conseil [TRADUCTION] «de ne pas viser à trancher les droits de tierces parties à l'arbitrage». Le conseil a examiné les décisions et les ordonnances du CRTC et le jugement Williams et il a conclu:

⁵ Dans les installations aériennes, les lignes téléphoniques ou «câbles porteurs» et les câbles coaxiaux de télédistribution sont enroulés autour du câble aérien. De là, l'emploi des termes «bobinage» et «surbobinage».

It appears that the C.R.T.C.'s policy in this area is influenced by its perception of whether or not the assignment of the work contemplated in those decisions to persons other than members of the T.W.U. bargaining unit amounts to a breach of the collective agreement between B.C. Tel and the T.W.U.

It is not for us to comment on whether that policy is properly affected or influenced by such a consideration, but we are certainly obliged to rule on whether or not a violation of the collective agreement has occurred and we will proceed to do so.

The arbitration board received evidence as to what the operations of overspinning B.C. Tel cable and placement of coaxial cable in the underground support structure entailed. As to the first, it held,

This board, after careful deliberation, concludes that overspinning of T.V. cable to B.C. Tel messengers and cable does fall within Article 3, Section (1) of the collective agreement. The result of the overspinning is a changed assembly of communications cables. The B.C. Tel support structure and cable, after the overspinning, has a new spinning wire around it and additional cable T.V. cable clamped against it. In addition, in order to achieve this, existing B.C. Tel plant must be "dislocated" albeit temporarily.

We find that overspinning physically and permanently modifies an assembly of B.C. Tel messengers, cable, and clamps. There is more than just a close spatial relationship between B.C. Tel and cable T.V. equipment. After the overspinning they are bound together by new lashing wires and clamps and thus become an altered assembly of communications cables, sharing a common fate in terms of possible damage by wind or trauma and in terms of the maintenance or repair which may follow such damage.

As to the second, it concluded,

Apart from the operational impact of the presence or installation of T.V. cable there remains the central question of whether or not the placement of T.V. cable inside one-inch, two-inch or three-inch conduit amounts to an alteration of telephone plant.

The board is of the view that it does amount to an alteration of telephone plant. Conduit with no cable inside it is telephone plant. Once one cable is placed inside one-inch, two-inch or three-inch conduit, there is an alteration to the telephone plant such that there is now an assembly consisting of conduit and one cable. This assembly must be treated differently by T.W.U. forces when placing a second cable than it would be treated if the assembly consisted of conduit without any cable in it at all. Similarly, one-inch, two-inch or three-inch conduit with two cables inside it is different than conduit with one cable inside it. . . .

[TRADUCTION] La politique du CRTC dans ce domaine paraît liée à la question de savoir si le fait de confier le travail, comme l'envisage ces décisions, à des personnes autres que les membres de l'unité de négociation du T.W.U. constitue une violation de la convention collective conclue entre B.C. Tel et le T.W.U.

Il ne nous appartient pas de dire si cette considération a un rôle à jouer dans cette politique, mais nous sommes certainement tenus de déterminer s'il y a eu violation de la convention collective et c'est ce que nous ferons.

Le conseil d'arbitrage a reçu des témoignages relativement aux activités de surbobinage des câbles de B.C. Tel et à l'installation des câbles coaxiaux à l'intérieur de la structure de soutènement souterraine. Relativement au surbobinage, le conseil a conclu:

[TRADUCTION] Le conseil, après un examen approfondi, conclut que le surbobinage des câbles de télévision aux câbles porteurs et aux câbles de B.C. Tel n'est pas visé par l'article 3, paragraphe (1) de la convention collective. Il s'ensuit que le surbobinage est un montage modifié de câbles de communications. La structure de soutènement et les câbles de B.C. Tel, après le surbobinage, sont enroulés d'un nouveau fil de bobinage et d'un câble additionnel de télédistribution bridé contre lui. À cette fin, les installations existantes de B.C. Tel doivent être «dérangées» quoique de façon temporaire.

À notre avis, le surbobinage modifie d'une façon matérielle et en permanence un montage de câbles porteurs, de câbles et de brides de B.C. Tel. C'est plus qu'une simple relation spatiale entre l'équipement de B.C. Tel et de télédistribution. Après le surbobinage, ces câbles sont rattachés ensemble par de nouveaux câbles ligaturés et de nouvelles brides et deviennent alors un montage modifié de câbles de communications, exposé aux mêmes intempéries et à la même maintenance ou réparation que peuvent entraîner ces intempéries.

Relativement au second point, il conclut:

[TRADUCTION] À part l'incidence opérationnelle de la présence ou de l'installation des câbles de télédistribution, il y a la question centrale qui consiste à déterminer si l'installation d'un câble de télédistribution à l'intérieur d'une conduite d'un, deux ou trois pouces constitue une modification des installations téléphoniques.

Le conseil est d'avis qu'il s'agit bien d'une modification des installations téléphoniques. La conduite sans câble à l'intérieur est une installation téléphonique. Lorsqu'un câble est placé à l'intérieur d'une conduite d'un, deux ou trois pouces, il y a une modification des installations téléphoniques de sorte qu'il y a ensuite un montage composé d'une conduite et d'un câble. Ce montage doit être traité différemment par les membres du T.W.U. du cas où le montage serait composé d'une conduite sans aucun câble à l'intérieur. De même, une conduite d'un, deux ou trois pouces avec deux câbles à l'intérieur est différente d'une conduite avec un seul câble à l'intérieur. . . .

In the case of such conduit, an alteration to telephone company plant occurs when cable is inserted in it, not existentially, but in practical and operational terms. Future maintenance or repair will be affected by the presence of T.V. cable inside that conduit.

In the result, by a decision dated July 19, 1991, the "Glass Award", the board found that when B.C. Tel permitted (1) "overspinning of cable T.V. coaxial cable to B.C. Tel messengers and cables" and (2) underground installation in the following respects:

1. The puncturing or drilling of holes in the sides of splice boxes or tubs.
2. The bolting of any assemblies to the side of splice boxes or tubs.
3. The placement of T.V. cable inside conduit owned by B.C. Tel.

by others than members of the TWU bargaining unit, it had breached the collective agreement. The decision as to underground installation is limited to the 1", 2" and 3" conduit of which the board had evidence.

During 1989 and 1990, B.C. Tel and the cable licensees had attempted with some success to renegotiate the terms of the SSA. On October 8, 1991, B.C. Tel submitted a revised agreement for approval by the CRTC advising, *inter alia*, as to outstanding issues, that:

[The Glass Award] makes it impossible for the Company to allow CATV companies to place cables on the support structure.

The CCTA put the licensees' position on the issue.

This issue is of special concern to cable operators. If allowed to stand, B.C. Tel's proposals, in reaction to the TWU ruling resulting from a contrived arbitration, would seriously inhibit a cable operator's ability to meet customer expectations with regard to service quality, price, and availability. Through monopolistic actions with respect to the placement of cable and all other line hardware and facilities, and through usurious pricing policies, B.C. Tel would essentially control the effec-

Dans le cas de cette conduite, il se produit une modification des installations téléphoniques si l'on insère un câble à l'intérieur, non sur le plan existence, mais du point de vue pratique et opérationnel. La maintenance ou la réparation future sera changée du fait de la présence de ce câble de télédistribution à l'intérieur de la conduite.

En définitive, dans une décision en date du 19 juillet 1991 (le «jugement Glass»), le conseil a conclu que B.C. Tel avait contrevenu à la convention collective lorsqu'elle a permis à des personnes autres que les membres de l'unité de négociation du TWU (1) «de surbobiner des câbles coaxiaux de télédistribution sur les câbles porteurs et les câbles de B.C. Tel» et (2) de procéder à des installations souterraines relativement aux activités suivantes:

1. La perforation de trous sur les côtés des boîtes ou cylindres d'épissure.
2. La fixation de tout montage sur les côtés des boîtes ou cylindres d'épissure.
3. L'installation de câbles de télédistribution à l'intérieur d'une conduite appartenant à B.C. Tel.

La décision quant aux installations souterraines est limitée aux conduites d'un, deux ou trois pouces, relativement auxquelles le conseil possédait des éléments de preuve.

Au cours de 1989 et de 1990, B.C. Tel et les télé-distributeur avaient en vain tenté de renégocier les dispositions de l'Accord. Le 8 octobre 1991, B.C. Tel a soumis à l'approbation du CRTC un accord révisé et l'a avisé relativement aux questions en suspens que:

[TRADUCTION] Vu [le jugement Glass], la compagnie est dans l'impossibilité de permettre aux compagnies de STAC de raccorder des câbles à ses structures de soutènement.

L'ACTC a présenté la position des télé-distributeur relativement à cette question.

[TRADUCTION] La question intéresse tout particulièrement les télé-distributeur. Si elles sont retenues, les propositions de B.C. Tel, en réponse à la décision du TWU à la suite de l'arbitrage forcé, limiteraient sérieusement la capacité d'un télé-distributeur de répondre aux attentes de ses clients du point de vue de la qualité, du prix et de l'offre de services. En prenant des mesures monopolistes quant à l'installation de câbles et de toutes autres installations et en appliquant des politiques usu-

tiveness and efficiency of cable systems operating within their territory.⁶

On November 27, 1991, Shaw applied to the CRTC pursuant to section 49 of the NTPPA for a decision requiring B.C. Tel to permit it:

... or its approved contractor to install its own cable on or in B.C. Tel support structures in accordance with Clause 7 of the [SSA] between B.C. Tel and Shaw approved by the Commission pursuant to Telecom Order 80-147 and with previous decisions of the Commission.

Telecom Letter Decision CRTC 92-4, the decision in issue, responded to Shaw's application and, in part, to B.C. Tel's application for approval of the new SSA. It disposed of the issue of access to support structures as a preliminary matter before making a final determination on the new agreement in the following terms [at page 2]:

Pursuant to sections 49(2) and 50 of the [NTPPA] and section 335(2) of the Railway Act, the Commission has the duty to approve the tolls of telecommunication service offerings, including related terms and conditions. As stated in [Decision 78-6]

... all the terms which describe the nature of the service offered or affect its value must be contained in the tariff, whether by reference or otherwise. While it is not necessary that the complete text of the contract be set out in the tariff, the terms of the agreement must be approved as to form by the Commission.

Consistent with the above, the Commission's authority over Support Structure Agreements is not limited to its jurisdiction to approve limitations of liability, pursuant to section 341 of the Railway Act, but extends to the terms of the service. Accordingly, the Commission's consideration of the proposed SSA must include consideration of those proposed amendments intended to reflect the [Glass] award.

Under its enabling legislation, the Commission is charged with the duty of ensuring that rates are just and reasonable, that they are not unjustly discriminatory and do not confer an undue preference. In accordance with this mandate, the Commission has consistently held that CATV licensees are entitled to access B.C. Tel's support structures, subject to certain terms and conditions.

⁶ The allegation that the arbitration had been contrived was, of course, denied by B.C. Tel and was not remarked by the CRTC nor repeated before us.

raires de fixation des prix, B.C. Tel contrôlerait l'efficacité et la rentabilité des réseaux de télédistribution à l'intérieur de son territoire⁶.

Le 27 novembre 1991, Shaw a déposé en vertu de l'article 49 de la Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications une requête dans laquelle elle demande au CRTC de lui permettre:

[TRADUCTION] ... ou de permettre à son entrepreneur autorisé d'installer ses propres câbles sur les structures de soutènement de B.C. Tel ou à l'intérieur de celles-ci conformément à l'article 7 de l'Accord entre B.C. Tel et Shaw, approuvé par le Conseil conformément à l'ordonnance Télécom 80-147 et les décisions antérieures du Conseil.

La lettre-décision Télécom CRTC 92-4, la décision en cause, a tranché la requête de Shaw et, en partie, la demande d'approbation de B.C. Tel concernant l'approbation du nouvel accord. Le CRTC a alors tranché la question de l'accès aux structures de soutènement à titre de question préliminaire et s'est prononcé d'une façon définitive sur le nouvel accord [à la page 2]:

Conformément au paragraphe 49(2) et à l'article 50 de la Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications et au paragraphe 335(2) de la Loi sur les chemins de fer, le Conseil se doit d'approuver les tarifs applicables aux services de télécommunications, y compris les modalités inhérentes. Comme il déclaré [dans la décision 78-6]:

... tous les termes qui décrivent la nature du service offert ou qui affectent sa valeur doivent figurer dans le tarif, par renvoi ou autrement. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que le texte complet du contrat passé entre les intéressés fasse partie du tarif, les modalités de l'accord doivent être approuvées par le Conseil quant à la forme.

Compte tenu de ce qui précède, le pouvoir du Conseil en matière d'accords relatifs aux structures de soutènement ne s'arrête pas à l'approbation des limites de responsabilité, conformément à l'article 341 de la Loi sur les chemins de fer, mais englobe aussi les modalités de service. Par conséquent, l'étude qu'il fait du projet d'accord doit comprendre l'examen des modifications proposées pour tenir compte de la sentence [Glass].

Selon sa loi habilitante, le Conseil doit veiller à ce que les tarifs soient justes et raisonnables, à ce qu'ils ne soient pas injustement discriminatoires et à ce qu'ils ne confèrent pas de préférence indue. En vertu de ce mandat, le Conseil a toujours jugé que les titulaires de télédistribution ont le droit d'accéder aux structures de soutènement de la B.C. Tel, sous réserve de certaines modalités.

⁶ L'allégation qu'il y aurait eu arbitrage forcé a bien entendu été niée par B.C. Tel, mais n'a pas soulevé de commentaires de la part du CRTC ni été repris devant notre Cour.

In the proceeding leading to decision 78-6, the Commission directed B.C. Tel and cable licensees to "negotiate an appropriate form of agreement which meets their mutual concerns". The Commission set out five basic principles to assist the parties in their negotiations. One of these principles was that cable licensees must have the option, on reasonable terms and conditions, of installing their own cable facilities through company approved contractors.

The decision goes on to indicate that the inclusion of paragraph 7(b) in the SSA had, in 1979, been considered by it to be an appropriate response to B.C. Tel's concerns and to recount the events and its orders that ensued on the Williams Award. (Conspicuously, while Telecom Letter Decision CRTC 92-4 does refer to the ruling of July 28, 1987, it does not refer to the reason given for not then altering the *status quo*, namely the absence of an arbitration board ruling that the collective agreement would not permit the work contemplated by its earlier decisions.) As to the point in issue, Telecom Letter Decision CRTC 92-4 concludes [at page 3]:

The Commission has thus determined, pursuant to its statutory mandate, that B.C. Tel must provide cable licensees with access to its support structures, and, in Order 80-147, defined the circumstances in which cable licensees are entitled to such access. The Commission maintains this position, and further considers that any amendments to the existing SSA should reflect the Commission's view on this matter. The Commission therefore directs B.C. Tel to comply with its obligations to permit Shaw and any other cable licensees to install their own cable on B.C. Tel support structures.

Analysis

Both the decision of the arbitration board and that of the CRTC may be filed in this Court's Registry thereby becoming judgments of the Court subject to enforcement through contempt of court proceedings. The CRTC has plainly ordered B.C. Tel to do again what has been determined was in violation of its collective agreement. The decisions cannot stand together.

While there is a good deal of jurisprudence on the question of the deference owed by the courts to the decisions of administrative tribunals which they are invited to review, we were not advised of, and I have been unable to find, any Canadian or other persuasive authority on the question of the deference, if any,

Dans l'instance qui a abouti à la décision 78-6, le Conseil a ordonné à la B.C. Tel et aux titulaires de télédistribution [TRANSDUCTION] «de négocier une forme d'accord convenable qui satisfait les préoccupations des deux parties». Il a établi cinq principes de base pour aider les parties à négocier. L'un de ces principes étant que les télédistributeurs doivent pouvoir, selon des modalités raisonnables, installer leurs propres câbles en faisant appel à des entrepreneurs approuvés par la compagnie.

Le CRTC indique ensuite qu'il avait, en 1979, considéré l'inclusion de l'alinéa 7b) dans l'Accord comme une réponse appropriée aux préoccupations de B.C. Tel; il cite ensuite les événements ainsi que les ordonnances qui ont suivi le jugement Williams. (Si la décision Télécom CRTC 92-4 renvoie manifestement au jugement du 28 juillet 1987, elle ne mentionne pas la raison invoquée pour ne pas alors modifier le statu quo, soit l'inexistence d'une sentence arbitrale établissant que la convention collective ne permettrait pas le travail envisagé dans ses décisions antérieures.) Relativement à la question en litige, la lettre-décision Télécom CRTC 92-4 conclut [à la page 3]:

Le Conseil a donc jugé, en vertu de son mandat législatif, que la B.C. Tel doit fournir aux titulaires de télédistribution l'accès à ses structures de soutènement et il a, dans l'ordonnance 80-147, défini les circonstances dans lesquelles les télédistributeurs ont droit à cet accès. Le Conseil maintient cette position et estime de plus que toute modification à l'accord existant devrait tenir compte de ses vues à ce sujet. Le Conseil ordonne donc à la B.C. Tel de respecter ses obligations et de permettre à la Shaw et aux autres télédistributeurs d'installer leurs propres câbles sur les structures de soutènement de la B.C. Tel.

Analyse

La décision du conseil d'arbitrage et celle du CRTC peuvent être déposées au greffe de la Cour, devenant ainsi des jugements de la Cour susceptibles d'exécution par application de la procédure en matière d'outrage au tribunal. Le CRTC a tout simplement ordonné à B.C. Tel d'accomplir encore une fois ce qui a déjà été établi être en contravention de sa convention collective. Ces décisions ne sont pas compatibles.

Bien qu'il existe une abondante jurisprudence sur la question de la retenue dont les cours de justice doivent faire preuve à l'égard des décisions des tribunaux administratifs, soumises à leur contrôle, nous n'avons pas été informés ni n'avons été en mesure de trouver de précédent convaincant, canadien ou autre,

owed by one tribunal to the decisions of another. We have been pointed to decisions of United States courts involving two tribunals vested with jurisdiction to decide an identical question.⁷ They have held [at page 651] that:

Where the powers of two bodies are coordinate or equal, the tribunal first acquiring jurisdiction has a right to retain it until it has completely disposed of all matters and issues so presented to it.

That is not the present case.

Nor, in my opinion, is the issue one of deference in the sense of the deference required of courts in reviewing the decisions of administrative tribunals. Neither the CRTC nor the arbitration board were, in any way, empowered to vary or interfere with the decision of the other. The respective jurisdictions of the CRTC and an arbitration board constituted under section 57 of the *Canada Labour Code* do not overlap. They may incidentally, as here, lead to irreconcilable results.

The result is patently unreasonable and, in my view, the Supreme Court of Canada has suggested the appropriate approach to its resolution. In *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*,⁸ the Court was considering the concept of patently unreasonable error. It said:

At first sight it may appear that the functional analysis applied to cases of patently unreasonable error is not suitable for cases in which an error is alleged in respect of a legislative provision limiting a tribunal's jurisdiction. The difference between these two types of error is clear: only a patently unreasonable error results in an excess of jurisdiction when the question at issue is within the tribunal's jurisdiction, whereas in the case of a legislative provision limiting the tribunal's jurisdiction, a simple error will result in a loss of jurisdiction. It is nevertheless true that the first step in the analysis necessary in the concept of a "patently unreasonable" error involves determining the jurisdiction of the administrative tribunal. At this stage, the Court examines not only the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative tribunal, but the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise of its members and the nature of the problem before the tribunal. At this initial stage a pragmatic or functional analysis is just as suited to a case in which an error is alleged in the interpretation of a provision limiting the admin-

⁷ e.g., *Mount Enterprise Independent School Dist. v. Colley*, 424 S.W. 2d 650 (Texas Cir. App. 1968).

⁸ [1988] 2 S.C.R. 1048, at pp. 1088-1089.

sur la question de la retenue dont un tribunal doit faire preuve à l'égard des décisions d'un autre. On nous a mentionné des décisions de deux cours américaines concernant deux tribunaux investis de la même compétence pour trancher une question identique⁷. Il a été statué que [à la page 651]:

[TRADUCTION] Lorsque les pouvoirs de deux organismes sont coordonnés ou égaux, le tribunal qui acquiert une compétence initiale a le droit de la conserver jusqu'à ce qu'il ait complètement réglé toutes les questions qui lui ont été soumises.

Ce n'est pas le cas en l'espèce.

En outre, il ne s'agit pas non plus à mon avis d'une question concernant la retenue dont les cours de justice doivent faire preuve à l'égard des décisions des tribunaux administratifs. Ni le CRTC ni le conseil d'arbitrage n'étaient habilités à modifier la décision de l'autre. Il n'y a pas de chevauchement entre la compétence du CRTC et celle d'un conseil d'arbitrage constitué en vertu de l'article 57 du *Code canadien du travail*. L'exercice de cette compétence de part et d'autre peut donner lieu, comme en l'espèce, à des résultats incompatibles.

Le résultat est manifestement déraisonnable; à mon avis, la Cour suprême du Canada a proposé la démarche appropriée pour résoudre cette question. Dans l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*⁸, la Cour suprême a examiné le concept de l'erreur manifestement déraisonnable:

À première vue, il peut paraître que l'analyse fonctionnelle appliquée jusqu'ici aux cas d'erreur manifestement déraisonnable ne convienne pas aux cas où l'on allègue une erreur au sujet d'une disposition législative qui circonscrit la compétence d'un tribunal. La différence entre ces deux espèces d'erreur est évidente: seule une erreur manifestement déraisonnable entraîne un excès de compétence quand la question en cause relève de la compétence du tribunal tandis que, quand il s'agit d'une disposition législative qui circonscrit la compétence du tribunal, une simple erreur entraîne une perte de compétence. Il n'en reste pas moins que la première étape de l'analyse nécessaire à la notion de l'erreur «manifestement déraisonnable» consiste à déterminer la compétence du tribunal administratif. À cette étape, la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal. L'analyse pragmatique ou fonctionnelle, à cette première

⁷ Par exemple, *Mount Enterprise Independent School Dist. v. Colley*, 424 S.W. 2d 650 (Texas Cir. App. 1968).

⁸ [1988] 2 R.C.S. 1048, aux p. 1088 et 1089.

istrative tribunal's jurisdiction: in a case where a patently unreasonable error is alleged on a question within the jurisdiction of the tribunal, as in a case where simple error is alleged regarding a provision limiting that jurisdiction, the first step involves determining the tribunal's jurisdiction. [Emphasis added.]

A patently unreasonable result standing alone may not necessarily be characterized as entailing an error going to jurisdiction. However, where the patently unreasonable result flows from conflicting decisions of different tribunals, *Bibeault* suggests a way it may be resolved. A comparison of the competing constituting enactments, their purposes and the purposes of the tribunals in the legislative schemes, the respective areas of expertise and the nature of the problem that has given rise to the unreasonable result can, I believe, be the basis for a conclusion that one or the other has erred in law or jurisdiction by failing to take account of the other's decision.

The CRTC

It is, in my opinion, beyond doubt that the CRTC has the jurisdiction and mandate to regulate all relevant aspects of B.C. Tel's business. I see no point in reciting the many statutory provisions, some interdependent, some seemingly redundant, that lead to that conclusion. The primary relevant source of jurisdiction is found in the *Railway Act*.

335. (1) Notwithstanding anything in any other Act . . . all telegraph and telephone tolls to be charged by a company are subject to the approval of the Commission and may be revised by the Commission from time to time. [As am. by S.C. 1991, c. 11, s. 86.]

. . .

339. (1) Without limiting the generality of this subsection by anything contained in sections 335 to 338 or section 340, the jurisdiction and powers of the Commission . . . extend and apply to all companies as defined in section 334, and to all telegraph and telephone systems, lines and business of those companies within the legislative authority of Parliament. [As am. by S.C. 1991, c. 37, s. 2.]

Sections 49 and 50 of the NTPPA reiterate that conferral of jurisdiction.

étape, convient tout aussi bien pour le cas où l'on allègue une erreur dans l'interprétation d'une disposition qui circonscrit la compétence du tribunal administratif: dans le cas où l'on allègue une erreur manifestement déraisonnable sur une question qui relève de la compétence du tribunal comme dans le cas où l'on allègue une simple erreur sur une disposition qui circonscrit cette compétence, la première étape consiste à déterminer la compétence du tribunal. [Je souligne.]

Un résultat manifestement déraisonnable isolé ne peut pas nécessairement être qualifié d'erreur touchant la compétence. Toutefois, si ce résultat manifestement déraisonnable découle de décisions contradictoires de tribunaux différents, l'arrêt *Bibeault* propose une façon de procéder. Après une comparaison entre les libellés des dispositions législatives contradictoires, leur objet et l'objet de la loi qui créent ces tribunaux, leurs domaines d'expertise respectifs et la nature du problème qui a abouti au résultat manifestement déraisonnable, il sera possible de conclure que l'un des deux tribunaux a commis une erreur de droit ou de compétence en ne tenant pas compte de la décision de l'autre.

Le CRTC

À mon avis, il n'y a aucun doute que le CRTC possède la compétence et le mandat de réglementer tous les aspects pertinents de l'activité de B.C. Tel. Il ne sert à rien d'énoncer les nombreuses dispositions législatives, certaines connexes, certaines apparemment superflues, qui amènent cette conclusion. La source principale de compétence est formulée dans la *Loi sur les chemins de fer*.

335. (1) Nonobstant les dispositions de toute autre loi . . . toutes les taxes de télégraphe et de téléphone que peut exiger une compagnie sont subordonnées à l'agrément de la Commission, qui peut les réviser [mod. par L.C. 1991, ch. 11, art. 86].

. . .

339. (1) Sans que soit limitée la portée générale du présent paragraphe par quelque stipulation des articles 335 à 338 ou 340, la juridiction et les pouvoirs de la Commission . . . s'étendent et s'appliquent à toutes les compagnies définies à l'article 334, et à tous les réseaux de télégraphe et de téléphone, lignes et opérations de ces compagnies relevant de l'autorité législative du Parlement [mod. par L.C. 1991, ch. 37, art. 2].

Les articles 49 et 50 de la LNAT portent aussi sur l'attribution des compétences.

In *Transvision (Magog) Inc. v. Bell Canada*,⁹ the Canadian Transport Commission, which then exercised the regulatory powers of the *Railway Act* [R.S.C. 1970, c. R-2] in respect of telecommunications, decided that support structures were assets of a telephone company's public utility function required to be made available to other users on a regulated basis. That underlying proposition has not, so far as I am aware, been challenged since.

Likewise, the duty and jurisdiction to regulate tolls so as to preclude undue preference is clear:

340. (1) All tolls shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

(2) A company shall not, in respect of tolls or any services or facilities provided by the company as a telegraph or telephone company,

(b) make or give any undue or unreasonable preference or advantage to or in favour of any particular person or company or any particular description of traffic, in any respect whatever

This Court has held that the "person or company" to whom undue preference is forbidden by paragraph 340(2)(b) may be the "company" itself.¹⁰ This Court has also held that the legislation has bestowed:

a plenitude of powers on the CRTC to prevent unjust discrimination or undue or unreasonable preference or advantage by any means it sees fit.¹¹

The CRTC has identified, since at least 1978, the requirement that cable licensees and their contractors be given access to the support structures to install coaxial cable as a means of avoiding B.C. Tel being accorded an undue advantage or preference.

By subsection 12(2) [as am. by S.C. 1991, c. 11, s. 80] of the *Canadian Radio-television and Telecom-*

⁹ [1975] CTC 463.

¹⁰ *Bell Canada v. Challenge Communications Limited*, [1979] 1 F.C. 857 (C.A.).

¹¹ *CNCP Telecommunications v. Canadian Business Equipment Manufacturers Association*, [1985] 1 F.C. 623 (C.A.), at p. 636.

Dans l'arrêt *Transvision (Magog) Inc. c. Bell Canada*⁹, la Commission canadienne des transports, qui possédait alors les pouvoirs de réglementation prévus dans la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, ch. R-2] en ce qui concerne les télécommunications, avait décidé que les structures de soutènement étaient un bien de la compagnie de téléphone qui devait être mis à la disposition des autres usagers conformément à un règlement. Cette proposition sous-jacente n'a pas, à ce que je sache, été contestée depuis.

De même, l'obligation et la compétence concernant la réglementation des taxes de façon à empêcher toute préférence indue sont formulées clairement:

340. (1) Toutes les taxes doivent être justes et raisonnables et doivent toujours, dans des circonstances et conditions sensiblement analogues, en ce qui concerne tout le trafic du même type suivant le même parcours, être imposées également à tous au même taux.

(2) Une compagnie ne peut, en ce qui concerne les taxes ou en ce qui concerne les services ou installations qu'elle fournit à titre de compagnie de télégraphe ou de téléphone:

b) instaurer ou accorder une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'égard ou en faveur d'une certaine personne ou d'une certaine compagnie ou d'un certain type de trafic, à quelque point de vue que ce soit . . .

La Cour a statué que la «compagnie» même peut être une «personne» ou une «compagnie» à l'égard de laquelle l'alinéa 340(2)(b) interdit de conférer une préférence indue¹⁰. La Cour a aussi statué que la Loi avait conféré:

au CRTC les pleins pouvoirs d'empêcher, par tout moyen qui lui semble approprié, la discrimination injuste ou les préférences ou avantages indus ou déraisonnables¹¹.

Le CRTC reconnaît, depuis au moins 1978, que les télédistributeurs et leurs entrepreneurs doivent avoir accès aux structures de soutènement pour l'installation de câbles coaxiaux, de façon à empêcher de conférer à B.C. Tel une préférence ou un avantage indu.

En vertu du paragraphe 12(2) [mod. par L.C. 1991, ch. 11, art. 80] de la *Loi sur le Conseil de la radiodif-*

⁹ [1975] CTC 463.

¹⁰ *Bell Canada c. Challenge Communications Limited*, [1979] 1 C.F. 857 (C.A.).

¹¹ *CNCP Télécommunications c. Association canadienne des fabricants d'équipement de bureau*, [1985] 1 C.F. 623 (C.A.), à la p. 636.

munications Commission Act,¹² the powers of the CRTC vested in it by the *Railway Act* and the NTPPA are required to be exercised by its full-time members. Thus, their expertise in determining reasonable tolls and the implicit avoidance of undue preference is to be accepted as a matter of fact as well as law.

The extent to which Parliament has made CRTC decisions subject to judicial review is not irrelevant. Subsection 68(1) of the NTPPA provides for an appeal, with leave, to this Court, on a question of law or a question of jurisdiction.

The Arbitration Board

That an arbitration board constituted in accordance with a collective agreement pursuant to the *Canada Labour Code* is a statutory tribunal is the precise determination of *Roberval Express Ltée v. Transport Drivers, Warehousemen and General Workers Union, Local 106, et al.*¹³ Such an arbitration board is inherently an *ad hoc* tribunal. The expertise of its members in the special area of its responsibilities is by no means as evident, as a matter of fact, as is the expertise of full-time members of the CRTC in their area.

That said, the Preamble to Part I of the Code states in part:

WHEREAS there is a long tradition in Canada of labour legislation and policy designed for the promotion of the common well-being through the encouragement of free collective bargaining and the constructive settlement of disputes;

. . .

AND WHEREAS the Parliament of Canada desires to continue and extend its support to labour and management in their cooperative efforts to develop good relations and constructive collective bargaining practices, and deems the development of good industrial relations to be in the best interests of Canada in ensuring a just share of the fruits of progress to all;

To that among other ends Parliament has provided:

¹² R.S.C., 1985, c. C-22.

¹³ [1982] 2 S.C.R. 888.

*fusion et des télécommunications canadiennes*¹², les pouvoirs conférés au CRTC par la *Loi sur les chemins de fer* et la LNAT doivent être exercés par des conseillers à temps plein. En conséquence, il faut accepter en fait et en droit l'expertise de ces personnes lorsqu'elles doivent déterminer des taxes raisonnables et éviter implicitement toute préférence indue.

Il n'est pas important de savoir jusqu'à quel point le Parlement a assujéti au contrôle judiciaire les décisions du CRTC. Le paragraphe 68(1) de la LNAT prévoit une possibilité d'appel à notre Cour, sur autorisation, contre une décision sur une question de droit ou une question de compétence.

Le conseil d'arbitrage

L'arrêt *Roberval Express Ltée c. Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106, et autres*¹³ indique clairement qu'un conseil d'arbitrage constitué en vertu d'une convention collective conformément au *Code canadien du travail* est un tribunal créé par la loi. Un conseil d'arbitrage est à proprement parler un tribunal *ad hoc*. L'expertise des membres d'un conseil d'arbitrage dans la sphère spéciale de ses responsabilités est loin d'être aussi évidente, comme question de fait, que celle des membres à temps plein du CRTC dans leur domaine.

Cela étant dit, voici une partie du préambule de la Partie I du Code:

Attendu:

qu'il est depuis longtemps dans la tradition canadienne que la législation et la politique du travail soient conçues de façon à favoriser le bien-être de tous par l'encouragement de la pratique des libres négociations collectives et du règlement positif des différends;

. . .

que le Parlement du Canada désire continuer et accentuer son appui aux efforts conjugués des travailleurs et du patronat pour établir de bonnes relations et des méthodes de règlement positif des différends, et qu'il estime que l'établissement de bonnes relations du travail sert l'intérêt véritable du Canada en assurant à tous une juste part des fruits du progrès,

Notamment à cette fin, le Parlement a prévu:

¹² L.R.C. (1985), ch. C-22.

¹³ [1982] 2 R.C.S. 888.

57. (1) Every collective agreement shall contain a provision for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences between the parties to or employees bound by the collective agreement, concerning its interpretation, application, administration or alleged contravention.

58. (1) Every order or decision of an arbitrator or an arbitration board is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

The other subsections of section 58 insulate the proceedings of an arbitrator or board from judicial interference and declares them not to be “a federal board, commission or other tribunal” for purposes of the *Federal Court Act*.¹⁴ It is difficult to envisage more impenetrable privative provisions.

While, as I have indicated, I do not regard the conflict between the decisions of the CRTC and the arbitration board as calling for deference by one to the decision of the other in the sense of judicial deference to a decision subject of judicial review, the rationale for that deference is instructive in terms of understanding the importance of the arbitrator or board in the scheme of the Code. There is much authority on the matter which, in my view, is fairly encapsulated in the following:¹⁵

What is left is an attitude of judicial deference to the arbitration process. . . . It is based on the idea that if the courts are available to the parties as an alternative forum, violence is done to a comprehensive statutory scheme designed to govern all aspects of the relationship of the parties in a labour relations setting. Arbitration, when adopted by the parties as was done here in the collective agreement, is an integral part of that scheme, and is clearly the forum preferred by the legislature for resolution of disputes arising under collective agreements. From the foregoing authorities, it might be said, therefore, that the law has so evolved that it is appropriate to hold that the grievance and arbitration procedures provided for by the Act and embodied by legislative prescription in the terms of a collective agreement provide the exclusive recourse open to parties to the collective agreement for its enforcement.

¹⁴ R.S.C., 1985, c. F-7.

¹⁵ *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704, at p. 721.

57. (1) Est obligatoire dans la convention collective la présence d'une clause prévoyant le mode—par arbitrage ou toute autre voie—de règlement définitif, sans arrêt de travail, des désaccords qui pourraient survenir entre les parties ou les employés qu'elle régit, quant à son interprétation, son application ou sa prétendue violation.

58. (1) Les ordonnances ou décisions d'un conseil d'arbitrage ou d'un arbitre sont définitives et ne peuvent être ni contestées ni révisées par voie judiciaire.

Les autres paragraphes de l'article 58 interdisent les recours judiciaires à l'encontre des décisions d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage et déclarent que ceux-ci ne constituent pas «un office fédéral» au sens de la Loi sur la Cour fédérale¹⁴. Il est difficile d'envisager des clauses privatives plus impénétrables.

Bien que je ne considère pas, comme je l'ai déjà dit, que la contradiction entre la décision du CRTC et celle du conseil d'arbitrage exige une retenue de part et d'autre au sens de la retenue judiciaire dont il faut faire preuve à l'égard d'une décision qui fait l'objet d'un contrôle judiciaire, le bien-fondé de cette retenue est intéressant lorsqu'il s'agit de comprendre l'importance de l'arbitre ou du conseil d'arbitrage dans le contexte du Code. Il existe une abondante jurisprudence sur le sujet, qui, à mon avis, est assez bien résumée dans le passage suivant¹⁵:

Il en reste une attitude de respect de la part des juges envers la procédure d'arbitrage. . . . Ce respect est fondé sur l'idée que si les parties ont accès aux tribunaux comme autres juridictions, on porte atteinte à un régime législatif complet destiné à régir tous les aspects du rapport entre les parties dans le cadre des relations de travail. L'arbitrage, lorsqu'il est adopté par les parties, comme c'est le cas dans la présente convention collective, constitue une partie intégrante de ce régime et est clairement la juridiction que la législature préfère pour le règlement des litiges qui résultent des conventions collectives. D'après la jurisprudence citée, on pourrait donc dire que le droit a évolué de telle manière qu'il est juste de conclure que les griefs et les procédures d'arbitrage prévus par la Loi et consacrés par une prescription législative dans les termes d'une convention collective constituent le recours exclusif dont disposent les parties à une convention collective pour son application.

¹⁴ L.R.C. (1985), ch. F-7.

¹⁵ *St. Anne Nackawic Pulp & Paper c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (Section locale 219)*, [1986] 1 R.C.S. 704, à la p. 721.

Conclusion

I see nothing in the relative importance of the mandates of the CRTC and the arbitration board or in the expertise of their members that would lead to the conclusion that the decision of one is paramount as it bears incidentally on the decision of the other. As I see it, taking the pragmatic approach, the answer to the dilemma lies in the nature of the problem. The determination whether or not particular work entails “maintenance, repair, alteration or construction of the telephone plant” is, in my opinion, primarily one of labour relations rather than the regulation of telephone tolls.

Without regard to the facts that no error on the part of the arbitration board is alleged and that, if it were, it could not be reviewed, the plain fact is that the arbitration board in no way purported to interfere with the CRTC’s determination in the exercise of its jurisdiction to regulate tolls that, to avoid an undue advantage to B.C. Tel, the licensees had to be given access for installation purposes to the support structures. The arbitration board simply interpreted the collective agreement. It is the collective agreement that gives rise to the problem. The question thus becomes whether the CRTC erred in law or exceeded its jurisdiction by ordering B.C. Tel to violate a requirement of the collective agreement by doing again that which the arbitration board had conclusively determined had violated it.

Counsel for Shaw submitted that, since the CRTC first enunciated its policy, B.C. Tel has had several opportunities to renegotiate the relevant provision of the collective agreement to accommodate the policy. That is very likely true although the record does not disclose the number, if any, of new collective agreements entered into since 1978. What it does disclose is that the same provision has been in effect throughout the entire period. We are not dealing with a commitment that might be said to have been undertaken by B.C. Tel to avoid compliance with the policy. The assignment of the exclusive right to perform particular work to members of the bargaining unit is a commonplace of collective bargaining agreements. I suggest that its omission would be extraordinary. While

Conclusion

Ni l’importance relative du mandat du CRTC et de celui du conseil d’arbitrage ni l’expertise de leurs membres ne m’amènent à la conclusion que la décision de l’un l’emporte sur celle d’autre si elle porte d’une façon accessoire sur celle de l’autre. À mon avis, si l’on se fonde sur l’analyse pragmatique, la réponse au dilemme réside dans la nature du problème. À mon avis, la question de savoir si un travail particulier vise «la maintenance, la réparation, la modification ou la construction d’installations téléphoniques» est plus une question de relations de travail que de réglementation des taxes de téléphone.

Si l’on ne tient pas compte que l’on n’a pas soulevé que le conseil d’arbitrage aurait commis une erreur et que, le cas échéant, elle ne serait pas révisable, le fait demeure que le conseil d’arbitrage n’a aucunement voulu empiéter sur les décisions du CRTC, dans l’exercice de sa compétence en matière de réglementation des taxes, suivant lesquelles les titulaires devaient recevoir accès aux structures de soutènement de B.C. Tel de façon à ce qu’il ne soit pas accordé un avantage indu à B.C. Tel. Le conseil d’arbitrage a simplement interprété la convention collective. C’est la convention collective qui donne lieu au problème. La question est alors de savoir si le CRTC a commis une erreur de droit ou un excès de compétence en ordonnant à B.C. Tel de contrevenir à une exigence de la convention collective en accomplissant de nouveau ce qui, selon la décision finale du conseil d’arbitrage, contrevient à la convention.

L’avocat de Shaw soutient que B.C. Tel a eu, depuis la formulation de la politique initiale par le CRTC, plusieurs occasions de renégocier la disposition pertinente de la convention collective de façon à tenir compte de la politique. C’est probablement vrai, mais le dossier ne révèle pas le nombre de conventions collectives conclues depuis 1978. Le dossier indique toutefois que la disposition en question a été en vigueur au cours de toute la période. On ne peut pas soutenir que B.C. Tel a conclu une obligation pour éviter de se conformer à la politique. L’attribution aux membres de l’unité de négociation du droit exclusif d’accomplir une tâche particulière existe fréquemment dans les conventions collectives. À mon avis, il est rare qu’une telle disposition n’existe pas.

the CRTC has been given “a plenitude of powers” to prevent undue preference, it has not been given the power to require that, to that end, a company subject to its regulatory mandate not comply with collective bargaining obligations *bona fide* undertaken. I would add that I do not think that the CRTC can be faulted for insisting that the order implementing its chosen means of avoiding undue preference prevail until a term of the collective agreement that required construction had been definitively construed by arbitration.

In my opinion, the CRTC exceeded its jurisdiction by requiring that B.C. Tel again violate the terms of its collective agreement with TWU in the respects which the Glass Award held had already violated it. I would allow the appeal and, pursuant to subparagraph 52(c)(ii) of the *Federal Court Act*, I would set aside the unqualified direction requiring “B.C. Tel to comply with its obligations to permit Shaw and any other cable licensees to instal their own cable on B.C. Tel support structures” and refer the matter back to the CRTC for reconsideration and decision on the basis that it has not the jurisdiction to order B.C. Tel to violate the terms of its collective agreement with TWU.

HEALD J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

Bien que le CRTC ait reçu les «pleins pouvoirs» d'empêcher toute préférence indue, il n'a pas reçu le pouvoir d'exiger qu'une compagnie ne se conforme pas aux obligations qu'elle a conclues de bonne foi dans le cadre d'une convention collective. Selon moi, on ne peut blâmer le CRTC d'insister pour que l'ordonnance de mise en œuvre des moyens qu'il a choisis pour éviter une préférence indue soit appliquée jusqu'à ce qu'ait été tranchée par arbitrage la question de l'interprétation d'une disposition de la convention.

À mon avis, le CRTC a excédé sa compétence en exigeant de B.C. Tel qu'elle contrevienne de nouveau aux dispositions de la convention collective conclue avec le TWU, quant aux aspects sur lesquels le jugement Glass avait précisé qu'il y avait violation de la convention collective. Je suis d'avis d'accueillir l'appel et, conformément au sous-alinéa 52c)(ii) de la *Loi sur la Cour fédérale*, j'annule l'ordre inconditionnel exigeant de «B.C. Tel de respecter ses obligations et de permettre à la Shaw et aux autres télédistributeurs d'installer leurs propres câbles sur les structures de soutènement de la B.C. Tel» et je renvoie la question au CRTC qui devra la réexaminer et rendre une décision en tenant pour acquis qu'il n'a pas compétence pour ordonner à B.C. Tel de contrevenir aux dispositions de la convention collective conclue avec le TWU.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je suis d'accord.

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

AGENCY

Ratification of unauthorized actions of agent—Motion to strike and motion to substitute—House counsel of named plaintiff authorized commencement of action to recover money from Crown at time when plaintiff's own officers entitled to do so—When action commenced, *chose in action* vested by law in trustee in bankruptcy, unbeknownst to solicitor—Only trustee could commence action with respect to assets of named plaintiff—Application dismissed—Solicitor commencing action as agent for plaintiff—If solicitor lacking authority to commence action principal can by subsequent conduct ratify unauthorized actions of agent—In instructing solicitor to seek to substitute name of trustee for name of bankrupt trustee ratifying actions of solicitor in commencing action and constituted relationship of principal and agent or solicitor and client retrospectively to date action commenced—Motion to substitute trustee as plaintiff allowed—Trustee not new party, but correction—Even if new party, genuine mistake not misleading anyone as to who intended to sue.

COOPERS & LYBRAND LTD. v. M.N.R. (T-557-89, Giles A.S.P., order dated 11/6/93, 3 pp.)

AIR LAW

Appeal from order ([1991] 1 F.C. 485 (T.D.)) requiring Board to return to Sky Charter cockpit voice recording or complete unedited transcript thereof, seized from aircraft in 1985—Decision based on construction of Canadian Aviation Safety Board Act as then stood—Subsequent remedial amendment of pertinent provisions by Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act immaterial to issues in this appeal—Appeal dismissed—Canadian Aviation Safety Board Act, R.S.C., 1985, c. C-12—Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act, S.C. 1989, c. 3.

SKY CHARTER LTD. v. CANADA (AVIATION SAFETY BOARD) (A-853-90, Mahoney J.A., judgment dated 17/6/93, 2 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Application for stay of execution of removal order—Jurisdiction in Court to issue stay pending judicial review of humanitarian and compassionate grounds decision where removal order not challenged—Removal order issued against applicant on January 23, 1992—Applicant waiting until last minute before seeking legal advice—No risk to life or safety alleged if deported to Jamaica as planned—Delay major issue herein—Applicant failing to do anything in interval since January 23, 1992 to mitigate problem—Seeking extraordinary remedy not to be granted lightly—Application dismissed.

DA COSTA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-2803-93, Gibson J., order dated 9/6/93, 4 pp.)

Immigration Inquiry Process

Canadian citizen making sponsorship application for father, sister (as father's single dependant daughter)—After interviews but before issuance of immigration visas, father dying—Unaware of death, Canadian immigration authorities issuing visas to both sponsorees—Sponsoree daughter initially lying to Canadian immigration officer at port of entry, but ultimately producing father's death certificate—Exclusion order issued—Immigration and Refugee Board, Appeal Division holding within its jurisdiction to hear appeal under Immigration Act, s. 70(2)(b) since possessing valid immigrant visa at time of landing—Exercising compassionate or humanitarian discretion in her favour—Appeal allowed—Board lacking jurisdiction—Where principal reason for issuance of visa ceasing to exist before issuance, visa not "valid immigrant visa"—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(2)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. WONG (A-907-91, MacGuigan J.A., judgment dated 17/5/93, 2 pp.)

Application for judicial review of exclusion order—Applicant, citizen of Ghana, claiming Convention refugee status in 1987—On November 6, 1992 determined not to have credible basis to refugee claim—Applicant and counsel present when

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

December 16 agreed upon for resumption of inquiry—Thereafter applicant deciding to retain new counsel—Applicant attending resumption of inquiry without counsel, but with letter from new counsel requesting adjournment—Adjournment refused—Whether denial of right to counsel—Application allowed—*Pierre v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 F.C. 849 (C.A.); *McCarthy v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 121 (C.A.) distinguished—No peremptory date set, nor attempt to deliberately delay process—First request for adjournment—Evidence before Court not indicating when present counsel retained, why counsel not communicating with respondent prior to hearing date to discuss unavailability and alternative dates, what evidence or submission applicant denied opportunity of presenting due to absence of counsel—Material should contain candid and full explanation of circumstances, some description of prejudice suffered as result of refusal to grant adjournment—Counsel's presumptuous way of proceeding (unilateral indication unable to attend on date set) should not result in denial of counsel in this case—Right to representation by counsel not absolute—Predicated on parties and counsel acting reasonably in all circumstances.

AFRANE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-2124, Rothstein J., judgment dated 14/4/93, 16 pp.)

Removal of Visitors

Application to stay execution of deportation order—Applicant arriving in Canada from Gabon on diplomatic posting in 1989—Serious health problems (kidney transplant recipient) and good experience with Canadian health care compared with perceived inadequate care in Gabon inducing her to seek to remain in Canada when diplomatic status revoked—Convention refugee claim denied by first level panel and removal order issued—Applied for landing from within Canada on compassionate and humanitarian grounds—Interviewed by immigration officer and application denied by letter from departmental manager—Application for leave to commence judicial review proceedings commenced, but not pursued after advised removal deferred pending further clarification of medical facilities in Gabon—Decision to execute removal order on specified date may be stayed pursuant to Federal Court Act, s. 18.2—Applicant must establish grounds warranting stay in terms of test in *Toth v. Minister of Employment and Immigration* (1988), 86 N.R. 302 (F.C.A.)—Arguable issues raised about process by which discretion exercised in humanitarian and compassionate review, including whether immigration officer who interviewed applicant made any decision, since letter conveying decision written by departmental manager whom applicant had never met; no written record of assessment of quality of treatment in Gabon; whether respondent, having delayed removal while doubt about quality of treatment, could now in fairness remove her while continuing reasonable doubt; removal decision made in absence of evidence about quality of health care in Gabon—Irreparable harm to applicant if now removed and quality of treatment inadequate—Balance of convenience favouring grant of stay—Federal Court Act, R.S.C.,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

1985, c. F-7, ss. 18.2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 51—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 114(2).

ÉYANG-MINKO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-1654, MacKay J., order dated 11/5/93, 8 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Stay of proceedings—Application to stay proceedings regarding claim to refugee status by respondent Florestal until Court decided on application for judicial review made by applicant under Immigration Act, s. 82.1—Refugee Division denied application by applicant for public hearing although Florestal agreed to such hearing—According to large and liberal interpretation of Federal Court Act, ss. 18(1)(b) and 50(1)(b), proceedings before another tribunal such as Refugee Division may now be stayed by Federal Court—Three tests for staying proceedings met in case at bar—Serious ground for application to stay—Applicant would suffer irreparable damage if stay denied—Denial of stay could open door to infringement of right to freedom of press guaranteed by Charter and questions raised in applications for leave and judicial review are themselves matters of public interest—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18(1)(b) (am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 50(1)(b).

NORRIS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-2043-93, Dubé J., order dated 4/6/93, 6 pp.)

JUDICIAL REVIEW

Application to review decision insufficient humanitarian and compassionate grounds to exempt applicant from regulations or facilitate admission—Applicant coming from Philippines as nanny under domestic workers program—After two negative assessments required to leave Canada in October 1985—Arrest warrant issued in 1986, executed in 1987 when applicant voluntarily called at immigration office—Detained for several weeks, released—Unemployed from 1986 until arrest—On welfare until 1988—Employed since birth of daughter in 1988 by L'Hotel in Toronto—Detailed assessment of case in 1991 to determine whether complied with guidelines for humanitarian and compassionate consideration—Negative assessment resulting in issue of departure notice—After further submissions, still negative decision—Applicant here for 11 to 12 years, gainfully employed at beginning, following birth of child—Work highly praised—Victimized by first employers—Learned English—Application dismissed—Everything in file, available to officers—Officers considering everything—Neither drawing conclusions based on improper considerations nor fettering discretion, failing to apply post-*Yhap* [*Yhap v. Canada* (Minister of Employment and Immigration), [1990] 1 F.C. 722 (T.D.)] guidelines—Decision not so patently unreasonable no reasonable person could have made it—Birth of child one factor to be considered when looking at all of circumstances—Charter, s. 7 guaranteeing right to life, liberty, security of person and right not to be deprived thereof except in accordance with principles of fundamental justice—Applicant given ample opportunity to make submissions with respect to humanitarian and compassionate review—No infringement of Charter, s. 15

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

guarantee of equality before and under law—While Court having duty to review common law rules to ensure consistency with Charter, no substantive review of merits of case—Even where substantive review of decision, Federal Court Act, s. 18.1(3) governing Trial Division's powers on judicial review—Not for Court to conduct review, but to indicate what is required to make proper decision—When examining discretionary power of immigration officer on humanitarian and compassionate review, Court under duty to review decision with respect to possible breach of Charter, but redress must come within Court's jurisdiction set out in s. 18.1(3)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(3) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 114—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 15.

NUEDA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-1401, Cullen J., order dated 11/6/93, 13 pp.)

STATUS IN CANADA

Refugee "*sur place*"—Appeal from Immigration and Refugee Board's decision refusing to consider appellant as refugee "*sur place*" as left Iran in August 1986 with legal passport and exit stamp certifying amount of foreign assets in his possession—Board's decision wrong as concept of refugee "*sur place*" requiring assessment of situation in appellant's country of origin after latter's departure—Appeal allowed.

GHAZIZADEH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-393-90, Hugessen J.A., judgment dated 17/5/93, 2 pp.)

Citizens

Appeal from decision of Citizenship Judge—Appellants, wife and husband citizens of Syria, entered Canada from United Arab Emirates in January 1988 as landed immigrants—Absent from Canada for 918 days during four-year period immediately preceding date of application—Both applicants having no difficulty with English nor with answers to questions on Canadian history and geography—Appellant determined to stay and succeed in Canada although unsuccessfully investing \$100,000 in Canadian enterprise—Income tax returns filed for years 1988, 1989, 1990 and 1991—Appellant involved with political people, lending assistance with campaigns, contributing money and doing computer work—Appellants' children considering Canada, not Syria as "home"—Test of residence met despite lack of physical presence—Appellant's work and goals to develop Middle East markets for Canadian engineering firms—Significant time spent abroad to develop such markets—Intention of residence and residence maintained throughout relevant period by applicants—Applicant leaving Canada to achieve purpose beneficial to other Canadians—Whether adopting strict or liberal interpretation of residency requirements, applicants meet test of residency not-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

withstanding long absences from Canada—Appeals allowed—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c).

WAKEEL (RE) (T-811-92, T-812-92, Cullen J., judgment dated 28/6/93, 10 pp.)

Assault charge outstanding when citizenship application heard—Citizenship Judge refusing citizenship based on Citizenship Act, s. 22(1)(b) as "indictable offence" charge pending against him—Appeal allowed—Criminal Code, s. 266 assault charge either summary conviction or indictable offence—Appellant establishing assault charge proceeded as summary conviction matter, and either withdrawn or dismissed when entered recognizance to keep peace—When applicant under temporary ban from obtaining citizenship pursuant to s. 22, and when disqualification known to exist, citizenship application should not be referred to citizenship judge until statutory period of disqualification expired—If so referred, and citizenship judge of necessity dismissing application, unsuccessful applicant should be strongly advised to submit new application rather than appeal—Even if disqualification no longer applies, appeal should be dismissed if citizenship judge's decision correct when rendered—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 14, 22 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 11)—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 266.

GULRI (RE) (T-2552-92, Strayer J., judgment dated 24/6/93, 3 pp.)

Convention Refugee

Application to review and set aside decision of adjudicator and member of Refugee Division dismissing claim for refugee status for lack of credible basis—Second ground of challenge based on Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7—Delay in processing applicant's claim said to violate right to "life, liberty and security of the person"—Argument gaining in popularity despite decision in *Akthar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 39 (F.C.A.)—"Unreasonable delay" argument not fertile basis for setting aside decisions of tribunals—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

HERNANDEZ V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-730-92, Robertson J.A., judgment dated 16/4/93, 3 pp.)

Immigration and Refugee Board finding applicant had well-founded fear of persecution at time fled Ghana, but not anymore as political situation improved—Relying on *dicta* of Federal Court of Appeal fear of persecution must exist at time claim being considered—Application allowed—*Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 398 (C.A.) stating question raised by claim to refugee status not whether claimant having reasons to fear persecution in past, but rather whether now at time of claim having good grounds to fear persecution in future—Board going beyond what Court of Appeal envisaged in stating not concerned claimant may have good grounds in future, good grounds in past relevant only if no change in conditions relevant to claim

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

—If claimant having good grounds in future flowing from prior events giving rise to his claim, then consideration of those grounds vital—Evidence suggesting movement towards reform in Ghana, some changes occurring—Not indicating government no longer imprisons dissidents—Silent as to government's policy in regard to members of Freedom and Justice Movement—Board erred in failing to consider impact of changes on applicant's position.

BOATENG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-A-6560, Noël J., judgment dated 4/5/93, 3 pp.)

Application for judicial review from decision by Refugee Division applicant not Convention refugee—Applicant national of Cuba who came to Canada on January 31, 1992—Feared if he returned to Cuba would be imprisoned for exceeding time allowed to remain outside country—Division considered applicant's testimony credible but concluded problems encountered in Cuba not sufficiently serious for him to have reasonable fear of persecution—Also considered fear of being imprisoned for exceeding time allowed for residents abroad not basis for refugee status claim—Members of Division could have come to different conclusion, but did not act unreasonably or without regard to evidence in concluding no reasonable fear of persecution—Problem raised by applicant essentially one of interpreting evidence—Application dismissed.

PEREZ V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-A-6789, Noël J., order dated 10/6/93, 4 pp.)

Application for judicial review of Refugee Determination Division decision applicant not fearing persecution from Dagistan Mafia—Applicant's boyfriend, member of Dagistan Mafia in Moscow, beating and confining her when attempted to leave—When sought police protection, advised not to live with him, to run away—After renting own apartment, stayed away from work because boyfriend looking for her there—Panel holding fear of persecution from boyfriend not Convention reason—Holding not member of definable social group for which might fear persecution—Whether erred in law in deciding applicant, as Russian woman subject to family violence, not member of particular social group—Because finding threshold test not met, not considering whether legitimate fear of persecution—Application allowed—Panel only addressing question of whether persecution feared was for one of five reasons recognized in opening words of Immigration Act, s. 2 definition of "Convention refugee"—Reference to *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers*, [1993] 1 F.C. 154 (C.A.); *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314 (C.A.)—Probably woman can belong to "particular social group" by being in danger of domestic violence without regard to whether state permits, condones, acquiesces in, or fails to prevent such violence—Threshold test to establish refugee status—Must still show fears persecution approved, permitted, or not effectively combated by state in country of origin—Latter question not addressed by panel—Panel erred in holding "Russian women subject to wife abuse" could not be members of "particular social group"—Whether Immigration and Refugee Board erred

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

in holding applicant not belonging to particular social group for which might fear persecution certified as serious question of general importance—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2—Federal Court Immigration Rules, 1993, SOR/93-22, R. 18.

RODIONOVA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-A-6839, Strayer J., order dated 7/7/93, 6 pp.)

Application to set aside Refugee Board's decision applicants not Convention refugees—Board making serious error in excluding or not considering totality of evidence—Wrong to simply accept findings of different board with respect to different applicant as being determinative of present matter—Application allowed.

HANDAL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-A-6875, Noël J., order dated 10/6/93, 2 pp.)

Application for judicial review of Panel's decision applicant not qualifying as Convention refugee—Applicant born in Komi, near Moscow in former USSR—Whether Panel erred in finding applicant to be citizen of Russia rather than stateless person—Whether Panel exceeded jurisdiction in making such determination—Applicant could become citizen of Russia by simply making request and submitting passport to be stamped—No evidence of applicant having well-founded fear of persecution in Russia—Status of statelessness not optional for applicant—Condition of not having country of nationality must be beyond power of applicant to control—Definition of Convention refugee should not be based upon technical approach—Applicant, by virtue of place of birth, entitled to be citizen of Russia—No obvious prejudice suffered by applicant—No miscarriage of justice—Application dismissed.

BOUIANOVA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-1437, Rothstein J., order dated 11/6/93, 6 pp.)

Application to set aside decision of credible basis tribunal applicant's claim having no credible basis—Applicant Hindu from Punjab, claiming Convention refugee status by reason of well-founded fear of persecution based on religion—Tribunal's reasons sufficiently ambiguous and in parts, irrelevant, to warrant rehearing of applicant's claim—Tribunal reaching conclusion by weighing conflicting credible documentary evidence concerning conditions in India in manner inappropriate for first-level tribunal—Reviewable error—Application allowed.

THAKUR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-1665, Dubé J., order dated 18/6/93, 3 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

EXCISE ACT

Action to claim motor vehicle seized and confiscated by member of RCMP pursuant to Excise Act, s. 88(2)—All proce-

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

dural requirements of Act complied with, including posting—Plaintiff's claim could only be based on Act, s. 116 and necessarily part of action *in rem* against thing—Applicant first argued seizure of vehicle in violation of Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8—In support of this argument he cited his acquittal in Court of Quebec on May 15, 1992 on charge laid against him under Act, s. 240—As present case clearly separate matter, action *in rem* as opposed to criminal charge, must be decided strictly on basis of evidence before Court—Evidence inconsistent as to whether plaintiff opened trunk of car voluntarily—Did not discharge burden of establishing infringement of rights and freedoms guaranteed by Charter, s. 8—As to argument tobacco not seized by "officer" within meaning of Act, ss. 2 and 88(2) evidence established presence in trunk of plaintiff's car of tobacco neither packaged nor stamped in accordance with Act—Accordingly, vehicle could be seized as forfeited under Act, s. 88(2)—Provision necessarily implies officer, RCMP officer herein, has authority to seize vehicle which no longer contains goods described—Action dismissed—Excise Act, R.S.C. 1985, c. E-14, ss. 2, 88, 116, 117, 164, 240—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C. 1985, Appendix II, No. 44], s. 8.

LACOURSE v. CANADA (T-2602-91, Pinard J., judgment dated 1/6/93, 9 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Appeal from reassessments for 1984, 1985, 1986—Plaintiff member of two joint ventures formed to develop and operate lodges at Whistler, B.C.—Also general partner in partnerships created to run hotels on behalf of limited partners—Partners agreed general partners to receive management fees allocated to them from income of limited partnerships in consideration for management services—Fees to be reported by joint ventures as income—Due to solicitors' error informal agreements, estimated \$993,903 and \$849,004 respectively income lost and \$234,291 and \$138,625 in management fee revenues lost—From out-of-court settlement \$187,500 allocated to plaintiff as 1985 share and \$93,791 as 1986 share—Plaintiff not including amounts in income—By reassessment defendant including payments in income—General partnership interest constituting capital property—Limited partnership agreements not amended and still apply as existed before actions commenced—Plaintiff continuing to operate lodges on behalf of limited partners—Plaintiff contending value of general partnership permanently impaired by negligence of solicitors retained to prepare partnership agreements—Arguing amount received as damages for harm done to such capital property capital receipt and not part of business profit—Defendant submitting compensation paid in respect of lost management fee income and representing income from business—Both parties recognized amounts not received as proceeds of disposition of capital property—Appeal dismissed—Rule stated by Diplock L.J. in *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll*, [1967] 2 All E.R. 124 (C.A.) applies—Where trader receiving compensation for

INCOME TAX—Continued

trader's failure to receive sum of money as profits from trade, compensation treated for income tax purposes in same way as sum treated if received instead of compensation—*Attwooll* followed in *The Queen v. Manley, A.* (1985), 85 DTC 5150 (F.C.A.) and *Canadian National Railway Company* (1988), 88 DTC 6340 (F.C.T.D.)—Measure of damages determined by reference to value of lost income—As plaintiff continuing to provide management services, solicitors' errors not destroying, sterilizing or materially crippling whole of profit-making structure of business operations of general partners—General partners not losing capital asset—Compensation paid in respect of management fee income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9.

PRINCE RUPERT HOTEL (1957) LTD. v. CANADA (T-644-90, Pinard J., judgment dated 5/5/93, 8 pp.)

Capital Gains

Appeal from trial judgment ([1992] 1 F.C. 152) allowing appeal from reassessment of terminal tax return disallowing roll-over pursuant to Income Tax Act, s. 70(9) of farm land and depreciable property given to taxpayer's children under will—S. 70(9) providing rules where any land or depreciable property used by taxpayer immediately before death in farming business and transferred or distributed to child as result of death and property vested indefeasibly in child not later than 15 months after death—Taxpayer died in March, 1979—Estate consisting of farm land, farming equipment, livestock, grain used in farming business immediately prior to death—Widow receiving life estate in home quarter under will—Terminal tax return to date of death claiming "spousal roll-over" of home quarter pursuant to s. 70(6), "farm roll-over" of remaining land and farming equipment pursuant to s. 70(9)—Farming equipment sold by auction in 1979—Executrix (daughter) becoming registered owner of lands *qua* executrix in 1981—Part of land sold in 1982—Children receiving capital distributions of \$310,000 between September 1981 and September 1982—Reassessment because property not "transferred or distributed" to children and not "vested indefeasibly" within time limit in s. 70(9)—Trial Judge holding farm lands and equipment passing under will effectively rolled over—Appellant submitting property not transferred to widow, children under will—Submitting beneficiaries not acquiring property rights until administration of estate complete and title conveyed to beneficiaries—Implicit personal representative must take positive action to "transfer or distribute" legal title or physical possession before beneficiaries obtaining property rights—Appeal dismissed—Although Alberta's Devolution of Real Property Act, s. 2 providing real property devolving on personal representative of deceased, s. 3 providing personal representative of deceased holding real property as trustee for persons beneficially entitled thereto—When s. 3 read in conjunction with ss. 9, 10(1), "beneficial entitlement" arising on death in Alberta, not at some later date—S. 70(6), (9) not referring to transfer or distribution by personal representative, but contemplating transfer or distribution by personal representative on or after death of taxpayer—Formal conveyance not necessary to transfer or distribute farm lands—Fact farm lands sold directly by executrix to third party not vitiating transfer under will—Sale of farm lands within 15-month period not precluding application of s. 70(9)—Farm lands "vested indefeasibly" in taxpayer's chil-

INCOME TAX—Continued

dren not later than 15 months after taxpayer's death—Property interests "vested" because no condition precedent to be fulfilled and persons entitled ascertained and ready to take possession—"Indefeasible" vesting because not subject to condition subsequent in will—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 70(6),(9) (as enacted by S.C. 1973-74, c. 14, s. 19; 1976-77, c. 4, s. 27)—Devolution of Real Property Act, R.S.A. 1980, c. D-4, ss. 2, 3.

BOGER ESTATE v. CANADA (A-1199-91, Heald J.A., judgment dated 8/6/93, 12 pp.)

Application to set aside Tax Court's decision quashing applicant's appeal against 1988 income tax assessment as disclosing no arguable ground of appeal—Before Tax Court applicant arguing error in assessment by failing to take account of difference in purchasing power of Canadian dollar at time of acquisition and disposition of capital assets—Proposition not questioned as matter of sound economics or in terms of perfectly equitable taxation, but not justiciable issue—Application dismissed.

MACDONALD v. M.N.R. (A-762-92, Mahoney J.A., judgment dated 10/6/93, 2 pp.)

Deductions

Appeal from decision of Tax Court of Canada dismissing plaintiff's claim for want of prosecution—Whether legal expenses and interest expense incurred by employee in wrongful dismissal proceedings deductible for income tax purposes—Plaintiff wrongly dismissed, reinstated following interim award of arbitration board—Entitled to insurance benefits, wages, vacation and overtime following final award of arbitrator—Balance of \$31,930.99 for legal fees not paid by plaintiff as considering billing excessive—Agreement to pay legal fees of \$8,000 in full satisfaction of claim—Sum of \$3,750 paid in 1985, \$4,250 paid in 1986—Plaintiff entitled to deduct legal fees under Income Tax Act, s. 8(1)(b)—Expense directly related to earning of income should be deductible—Distinction between right to income and right to establish right to income irrelevant in context of wrongful dismissal—Legal expenses deductible if incurred to collect or establish right to salary or wages—Basic amount ordered and paid herein wages, not retiring allowance as plaintiff ordered reinstated—No legal fees paid in 1983—Legal fees paid in 1985 amounting to \$3,750—Latter paid in respect of collection of wages—Plaintiff not entitled to claim interest in respect of amount borrowed to pay legal fees under Act, s. 20(1)(c)—Appeal allowed in part—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 8, 20.

FERNANDO v. CANADA (T-1164-91, Rothstein J., judgment dated 23/6/93, 14 pp.)

Farming

Appeal from trial judgment—In limiting examination solely to taxpayer's reasonable expectation of profit, Trial Judge applied incorrect legal test—Leads only to finding farming "source of income", not whether "chief source of income"—Test in *Moldovan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 further elaborated upon since trial judgment rendered—Favourable comparison of farming with other source of income as to such

INCOME TAX—Concluded

matters as time spent, capital committed, actual and potential profitability required: *The Queen v. Poirier, B.* (1992), 92 DTC 6335 (F.C.A.)—Farming subordinate to respondent's employment—Appeal allowed.

TIMPSON v. CANADA (A-405-87, MacGuigan J.A., judgment dated 17/6/93, 3 pp.)

INJUNCTIONS

Application for interlocutory injunction to restrain defendant from using "Alberta" by itself and in association with other words on labels and promotions—Plaintiff and defendant both in business of manufacturing and selling distilled alcoholic beverages—Words "Alberta Vodka" used by plaintiff for at least 30 years—Clear and convincing evidence defendant intends to obtain increased market share by trading on goodwill of plaintiff and by passing off "Highwood Alberta Vodka" as plaintiff's vodka—Plaintiff's vodka trade mark and design and labels "Alberta Vodka" and "Alberta Pure Vodka" distinctive—Consumers likely to be confused if defendant entitled to market vodka in proposed manner—If permitted to use proposed trade mark, defendant would take market share from plaintiff on basis of similarity between plaintiff's and defendant's labels and advertising—Plaintiff would suffer irreparable harm if interlocutory injunction not granted—Balance of convenience lies with plaintiff—Defendant not precluded entirely from utilizing word "Alberta" on labels, promotions or advertising provided no confusion with plaintiff—Application granted.

ALBERTA DISTILLERS LTD. v. HIGHWOOD DISTILLERS LTD. (T-724-93, Rothstein J., judgment dated 28/6/93, 6 pp.)

JUDICIAL REVIEW

Motion to dismiss application for judicial review on ground does not comply with R. 1602(2) and (4)—Alleged *inter alia* two applicants did not have legal standing to bring action on behalf of others and Federal Court Act, s. 18.1 cannot be used as class action to obtain remedy for third parties—Under Royal Canadian Mounted Police Act, s. 5, RCMP Commissioner has full control of RCMP and all matters connected therewith—Not exercising or refusing to exercise any jurisdiction by not reimbursing members of "C" Division for meal allowances to which pretended to be entitled—Commissioner not acting as "federal board, commission or other tribunal"—R. 1602 not worded in such a way as would in effect permit class action to obtain remedy for third parties—Application for judicial review must be limited to simple order or decision—Application for dismissal allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1602(2),(4) (as enacted by SOR/92-43, s. 19)—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10, ss. 5, 22(1)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

DELISLE v. CANADA (RCMP COMMISSIONER) (T-795-93, Noël J., order dated 13/5/93, 4 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application for judicial review of Canada Labour Relations Board decision rejecting constitutional attack on Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Resources Accord Implementation Act, s. 157—Board holding incorporation by reference of provincial social legislation, including Trade Union Act and grant to Governor in Council of authority to make regulations including or excluding any Nova Scotia legislation from such incorporation subject to approval of Nova Scotia Minister of Mines and Energy not invalid delegation of legislative authority by Parliament—Applicant arguing power of approval given to provincial minister as to Governor in Council's exercise of delegated power to make regulations contrary to Constitution—Application dismissed—Parliament not abdicating legislative authority by subjecting exercise of delegated power conferred on Governor in Council to condition of approval by provincial minister—Provincial minister neither Nova Scotia Lieutenant-Governor in Council nor Nova Scotia legislature—*R. v. Furtney*, [1991] 3 S.C.R. 89 holding Parliament may delegate legislative authority to bodies or persons other than provincial legislature under Constitution—Board declining jurisdiction to consider application for certification as bargaining agent for employees on oil drill rigs off coast of Nova Scotia based on s. 157(2) and (4), incorporating by reference provincial Trade Unions Act and excluding application of Canada Labour Code—These provisions not affected by declaration of invalidity made in respect of manner in which Parliament providing for future refinement of legislation by delegatee—S. 157(5) severable from rest of section—Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Resources Accord Implementation Act, S.C. 1988, c. 28, s. 157—Trade Union Act, R.S.N.S. 1989, c. 475—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2.

SEAFARERS' INTERNATIONAL UNION OF CANADA V. CANADA (LABOUR RELATIONS BOARD) (A-1434-92, Marceau J.A., judgment dated 11/5/93, 4 pp.)

MARITIME LAW

PRACTICE

Determination of bail—Defendant vessel arrested coincident with institution of action *in rem* for non-payment of \$18,516.48 for duties as skipper thereof—Defendant (co-owner) Armitstead alleging no monies due and claiming set-off of \$11,400—Defence to counterclaim denying defence and counterclaiming under various new heads of relief—Parties not agreeing on bail—R. 1005 only Rule addressing concept of satisfactory bail—"Satisfaction" as to bail within jurisdiction of prothonotary or approving officer—R. 1005 not defining "satisfaction" so as to preclude issues of quantum of bail—Practice to schedule formal hearings on affidavit evidence for approving officer to achieve "satisfaction"—Although change in Rules vesting authority for issues of quantum in judge anticipated, present Rule still operative—As plaintiff's maximum claim less than value of *res*, bail must focus on dollars relative to claim—Only \$18,516.48 in plaintiff's statement of claim considered relative to bail—Defendant entitled to defend and counterclaim under R. 1717—R. 1720 permitting plaintiff to defend against counterclaim, but no provision allowing plain-

MARITIME LAW—Concluded

tiff to adduce new claims in defence to counterclaim—R. 404 precluding pleadings subsequent to answer or reply without leave of Court—R. 1717, confining counterclaims to defendants, and R. 404 precluding succession of counterclaims building upon one another—According to text by Sgayas et al., *Federal Court Practice*, counterclaim essentially independent action grafted procedurally onto existing action and jurisdiction to entertain counterclaim must be found as if claim advanced in separate action—Consistent with *Jowitt's Dictionary of English Law*, 2nd ed. re "counterclaim" and "set-off"—Inclusion of counterclaims within file jacket of main claim maximizing efficiency of litigation, not creating additional rights—According to *Halsbury's Laws of England*, 4th ed. reissue, 1989, provisions with regard to bail apply equally to arrests at instance of defendants as to arrests at instance of plaintiffs—Principles underlying R. 1005 set out—Function of approving officer relative to bail to measure in circumstances of material on file whether plaintiff asserting reasonably arguable claim *in rem* and assign approximate dollar value—Evidence and argument not convincing plaintiff's claim of \$3,746.48 for expenses should not be argued at trial—That conclusion on bail must not be construed as confirmation of claim *in rem* or as indication all or any of claim *in rem* for this amount will likely succeed—Simply finding claim arguable and not so unreasonable as to preclude plaintiff from continuing *in rem*—Same rationale applied to claim for purchase of vessel—Both defendants connected in dispute related to interest in possession of vessel and at this preliminary stage of bail, plaintiff not required to distinguish between them for purposes of claim *in rem*—Statement of claim not specifically mentioning claim relative to purchase but general construction of its language might embrace such claim—Bail set at \$18,431.38 and interest at average prime rate for 1992-1993 plus costs of \$2,500—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 404, 1005, 1717, 1720—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22.

THEOLOGUS V. GOLDEN HARVESTER (THE) (T-2764-92, Stinson T.O., bail decision dated 11/5/93, 16 pp.)

NATIVE PEOPLES

ELECTIONS

Judicial review—Motion to have s. 18.1 application to set aside decision Westbank Indian Band election valid, declaration election invalid, dealt with according to procedures used in trial—Applicants contesting validity of election of chief, councillors on ground some voters not ordinarily resident on reserve—Investigation conducted pursuant to Indian Band Election Regulations, s. 13—Investigator notifying by letter candidates, electors whose residency qualifications challenged, if wished to be interviewed in person to arrange appointment through band office—Letter also giving phone number at which investigator could be reached directly—Investigator speaking to 21 individuals, some by telephone, some in person—Challenged decision based on report—As report not in evidence impossible to know what evidence relied upon in concluding individuals ordinarily resident on reserve and what test of ordinary residence applied—Applicants challenging validity of procedure as arranging of interviews through band office

NATIVE PEOPLES—Concluded

intimidating to individuals who might otherwise have come forward to give information concerning residence of individuals—Arguing failure to initiate discussions with persons known to have relevant information leading to biased result—Keeping evidence secret denying them opportunity to know, test or rebut evidence being provided—Arguing only way to provide fair hearing and obtain reliable information to establish procedure whereby material witnesses can be subpoenaed to attend, give evidence, be subject to cross-examination—Application dismissed—Applicants not seeking to cross-examine investigator, decision-maker, band members already giving evidence, but individuals not giving evidence previously—Role of Court on judicial review to review decision-maker's decision, not to supplant decision-making process—Challenged decision not one with respect to which extensive discretion in hands of decision-maker—Decision that of applying well-defined legal standard to relevant facts—Examination of validity of election type of decision made by court in many circumstances—Important to distinguish between declaration government official's decision invalid and decision election invalid—Declaration election invalid depending on review of material before decision-maker, not arising as independent determination by court of validity of election—Motion seeking to use s. 18.4(2) procedure for broader purpose of conducting independent investigation into validity of election, not to make validity of impugned decision sole focus of trial pursuant to s. 18.4(2)—Application for review of government official's decision, but no evidence before Court as to alleged facts on which decision based or of legal test used by investigator and decision-maker—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 18.4 (as am. *idem*)—Indian Band Election Regulations, C.R.C., c. 952, ss. 12, 13, 14—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 76.

DERRICKSON V. CANADA (ASSISTANT DEPUTY MINISTER, INDIAN AND ESKIMO AFFAIRS, DEPARTMENT OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-569-93, Reed J., order dated 21/5/93, 11 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Application to compel answers to questions posed during cross-examination on affidavits, for production of documents, of Apotex's new drug submission for drug "apo-enalapril" and of Health Protection Branch's record relating thereto, or to prohibit use of affidavits—Merck owner and exclusive licensee of drug "enalapril" under patent valid until 2007—Apotex, generic manufacturer and distributor, applied for notice of compliance for new drug apo-enalapril—Merck commenced patent infringement action—Apotex instituting application for judicial review seeking order to compel issuance of notice of compliance on ground Minister discriminating against Apotex by delaying processing of new drug submissions and by expediting and according preferential treatment to its competitors—New drug submission filed in support of application for issuance of notice of compliance for apo-enalapril approved February 3, 1993 and submitted for signature February 4—Not yet signed—Amendments to Patent Act receiving Royal Assent February 4—S. 55.2 providing for exceptions to patent

PATENTS—Continued

infringement, making of regulations and paramountcy of section and its regulations, effective March 12—Regulations made under authority of s. 55.2 concerning issuance of notices of compliance for patented medicines also coming into force March 12—Regulations radically altering procedures for obtaining notice of compliance—Essentially prohibiting Minister from granting such notice in relation to patented drug until expiry of patent—Merck commenced application for judicial review to restrain Minister from issuing notice of compliance for enalapril based on government's failure to proclaim s. 55.2 in force, absence of evidence of safety and efficacy of apo-enalapril, patent infringement—Filed affidavit evidence showing safety and efficacy questionable—Apotex bringing motion for judgment directing Minister to issue notice of compliance for apo-enalapril or for determination of whether Minister entertained irrelevant considerations in refusing to grant notice of compliance for apo-enalapril—Merck added as respondent to Apotex' judicial review application and two applications consolidated—Attorney General filing supplementary affidavits indicating review of chemistry and manufacturing sections of new drug conducted as result of affidavits filed by Merck alleging instability of apo-enalapril, and Apotex found to have complied with all applicable regulations pertaining to issuance of notice of compliance and satisfying Minister of safety and efficacy of apo-enalapril—Application dismissed—(1) Concern of competitor as to safety and efficacy of drug not raising question of law and not justiciable: *Glaxo Canada v. Minister of National Health & Welfare et al.* (1987), 18 C.P.R. (3d) 206 (F.C.T.D.); affd (1990), 31 C.P.R. (3d) 29 (F.C.A.)—Court would have to review merits of Minister's regulatory decision, necessitating analysis of sufficiency of evidence before Minister—Court not to review in consolidated review application technical and scientific conclusions of departmental experts leading to recommendation notice of compliance issue for enalapril—Cross-examination on safety and efficacy of drug irrelevant—Alternatively, no evidence establishing attack on safety and efficacy of apo-enalapril within grounds of review specified in Federal Court Act, s. 18.1(4) and not justiciable—(2) Allegations pertaining to patent infringement and passing off not within enumerated grounds for judicial review specified in s. 18.1(4)—Questions relating thereto irrelevant—(3) Whether privilege attaches to confidential information provided by drug manufacturer need not be decided in view of general evidentiary principles concerning relevance—As safety and efficacy, patent infringement and passing off issues not justiciable in consolidated review proceedings, evidence obtained from confidential information filed by Apotex with Department of National Health and Welfare irrelevant—Merck on massive fishing expedition in hopes of uncovering evidence to justify argument safety and efficacy, patent infringement and passing off within ground enumerated in s. 18.1(4)—(4) Use of affidavits of certain witnesses not prohibited—To do so would leave unanswered on public record allegations concerning safety and efficacy of apo-enalapril and failure of Minister to satisfy himself in this regard—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 55.2 (as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 4)—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

APOTEX INC. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-3099-92, T-427-93, McGillis J., order dated 5/5/93, 15 pp.)

PRACTICE**COSTS**

Application for order for special directions concerning taxation of plaintiffs' costs—Defendant manufacturing and selling preformed product for use in making own cigarettes, and pre-fabricated tubular cigarette wrapper—Plaintiffs bringing patent infringement action—Defendant pleading invalidity based on lack of novelty and obviousness—Action successful at trial—R. 344(3) setting out considerations to guide Court in exercise of discretionary power over costs—Application allowed—Action not involving complex legal issues, but requiring detailed and extensive evidence concerning progression of state of art of fine cut tobacco—Plaintiffs calling five expert witnesses as to whether at time of invention obvious to skilled technician in art—Necessary for plaintiffs' counsel to attend England and Germany to prepare witnesses for examination for discovery—In light of success at trial, justice dictating only restriction on indemnification for out-of-pocket expenses incurred in bringing action should be expenses not reasonably necessary for proper presentation of plaintiffs' case—Costs according to Tariff B inadequate—Court not bound by Tariff in exercise of discretion under R. 344, although excessive increases over and above tariff not permitted—Fixing costs over Tariff B amounts requiring Judge's determination of worth of services devoted to action based on submissions of counsel, Judge's own experience, what would normally be allowed under Tariff—Provided Court satisfied all time set out in affidavit required to be spent, no reason increase in Tariff B amounts should not be allowed—Plaintiffs put to considerable expense to protect ownership in valid patent, admittedly being infringed—Costs of a witness should not be disallowed as unnecessary unless Court satisfied party could not reasonably have considered witness' evidence relevant to and supportive of case—Court must consider what would have appeared rational to parties at time of trial—Witnesses called by plaintiff meet this criteria—Reasonable fees and disbursements relating thereto should be allowed—Attendance at proceedings of expert witnesses essential to proper conduct of action—Unreasonable to limit expert's fees and expenses to days which testified—No allowance for fees and disbursements in relation to attendances of patent agent on examination for discovery and at trial, as part of overhead—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2), Tariff B (as am. *idem*, s. 8).

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC. v. IMPERIAL TOBACCO LTD. (T-1552-90, Rouleau J., order dated 30/6/93, 9 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Plaintiff's statement of claim on ground disclosed no reasonable cause of action—Minister of Public Works accepted offer of *mise en cause* to purchase bait warehouse although plaintiff's bid awarded more points in first assessment made by assessment committee—Plaintiff asked Court to declare null and void decision to award warehouse to *mise en cause* as well as contract concluded between Her Majesty and *mise en cause*—In case of application to strike statement of claim under R. 419(1)(a), facts alleged presumed true and application can only be granted if clear case as argued so frivolous or groundless

PRACTICE—Concluded

has no chance of success—In so far as Minister of Public Works has disposed of surplus Crown assets in accordance with Surplus Crown Assets Act, s. 6(a) he is "federal board" as defined in Federal Court Act, and Court has jurisdiction to hear such a case—As to argument regarding legality of contract, by himself laying down ground rules by decision to proceed by call for tenders, Minister had duty to follow those rules or face Court action—Application dismissed—Surplus Crown Assets Act, R.S.C., 1985, c. S-27, ss. 3, 6—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1).

ASSOC. DES PÊCHEURS PROPRIÉTAIRES DES ÎLES-DE-LA-MADELEINE v. CANADA (T-107-92, Denault J., order dated 16/6/93, 4 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

On appeal from dismissal of motion to strike and to stay, applicant filing application for stay of proceedings under Federal Court Act, s. 50(1)(b)—Sole question to be considered: whether conclusion reached by Motions Judge patently wrong or unreasonable—Applications for stay of proceedings pending appeal exceptional remedy, not to be taken lightly—No attempt by applicant to expedite hearing of appeal on merits—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50(1)(b).

MITCHELL v. M.N.R. (A-332-93, Décary J.A., order dated 29/6/93, 4 pp.)

PUBLIC SERVICE**PRACTICE**

Application for judicial review to set aside decision of Public Service Staff Relations Board to grant extension of time for grievance filed belatedly by respondent—No inconsistency between art. 38 of master agreement and P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Practice, s. 83—Use of verb "may" in art. M-38.10 of master agreement indicates time limit for filing grievance at first level not mandatory—If parties had wanted to prevent Regulations, s. 83 from applying, they could have done so much more explicitly—Application dismissed—P.S.S.R.B. Regulations and Rules of Practice, SOR/90-771, s. 83.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HALFAOUI (A-961-92, Desjardins J.A., judgment dated 11/5/93, 4 pp.)

TRADE MARKS**PRACTICE**

Appeal from order striking affidavit pursuant to R. 705(2) (permitting Court to make such order as seems expedient concerning conduct of proceedings)—Barrigar & Oyen appealing Registrar's decision maintaining registration of trade mark "Citipage" to Trial Division—Citipage filing supporting affidavit November 13, serving it on Barrigar & Oyen November 26, 1990—Motions Judge striking affidavit pursuant to R.

TRADE MARKS—Concluded

704(6) (requiring filing of affidavits within 30 days after service of applicant's affidavits i.e. September 13)—Reasons stating appellant not filing reply although should have been filed and served by September 30 under R. 704(4)—Stating no motion to obtain leave for late filing and service of either reply or affidavit—R. 704(4) permitting any person "who desires to file and serve a reply" to do so within 30 days of service of originating notice of appeal—Appeal allowed—Case law permitting appellate interference with Motions Judge's discretion where latter proceeding on erroneous principle of law, misapprehension of facts, or decision resulting in injustice—R. 704(4) not mandatory—Since Citipage not obliged to file reply, time limits in R. 704(4) irrelevant—Inference late filing and service of reply factor in Motion Judge's decision—Such misapprehension of facts and possible reliance thereon justifying appellate intervention—Citipage also submitting serious prejudice if decision not set aside as substantial portion of evidence would not be before Court—*Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.) considered—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 704(4) (as am. by SOR/79-57, s. 16), (6), 705(2).

BARRIGAR & OYEN V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (A-583-91, Heald J.A., judgment dated 27/5/93, 6 pp.)

Application for order amending two entries on Register of Trade Marks to delete hyphen from trade mark "Pitney-Bowes"—Under Trade-marks Act, s. 57, Court may expunge or amend entry in register not accurately expressing or defining existing rights of registered owner—Relief sought herein beyond purpose and scope of s. 57—Substantial change exceeding responsibility of Registrar to maintain accurate register—Application denied—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 57.

PITNEY BOWES INC. V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE-MARKS) (T-222-92, Jerome A.C.J., order dated 20/5/93, 2 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to review Umpire's decision vacation pay not part of earnings—Respondent employed as salesman from January to November 1990—Earning guaranteed weekly commission for first six months—Thereafter receiving weekly advances of same amount with understanding, based on employer's practice, monies advanced in excess of commissions would not be subject of recovery by employer except that on termination of employment any outstanding monies, including vacation pay would be applied against shortfall on advances—At termination respondent received no remuneration, entitled to none, under no obligation to repay any shortfall—Record of employment indicating payment of vacation pay—Commission allocating vacation pay to earnings pursuant to Unemployment Insurance Regulations, ss. 57, 58 delaying commencement of payment of benefits—Board of Referees holding as never actually paid vacation pay could not be considered as earnings—Umpire holding claimant's income derived from net commissions earned—To extent never earned, vacation pay not forming part of earnings for purposes

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—
Continued**

of applying Regulations, s. 58(9)—S. 58(9) providing all earnings paid or payable to claimant by reason of lay-off or separation from employment shall be allocated—Appeal dismissed—Amount identified in record of employment as vacation pay not amount paid or payable by reason of lay-off—Although payment may be made by way of set-off against debt, legal set-off requiring debts on both sides—Advances in excess of earned commissions not creating indebtedness since employee not required to repay these amounts and not entitled thereto—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 58(9) (as am. by SOR/89-550, s. 1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. FENNIMORE (A-394-92, Marceau J.A., judgment dated 15/6/93, 5 pp.)

Application to set aside Umpire's decision allowing appeal from decision of Board of Referees—Respondent waiting six months after employment ended to claim unemployment insurance benefits, during which time actively seeking employment—Unemployment Insurance Act, s. 9(4) and Unemployment Insurance Regulations, s. 39 providing claim may be antedated when good cause for delay shown—"Good cause" if did what reasonable and prudent person would have done in same circumstances—Inaction and submissiveness understandable only in very exceptional circumstances: *Canada (Attorney General) v. Caron* (1986), 69 N.R. 132 (F.C.A.)—Respondent consciously opted to seek new employment rather than exercise right to unemployment insurance benefits—While attitude laudatory, not "good cause"—Respondent acted in good faith—Delay in making claim induced by best possible motives of seeking new employment rather than relying upon unemployment insurance benefits—Under present state of law such motives not "good cause" for delay in making claim, allowing respondent to antedate it—Unemployment Insurance Act, s. 9(4), R.S.C., 1985, c. U-1, s. 9(4)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 39 (as am. by SOR/81-626, s. 1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. SMITH (A-549-92, Stone J.A., judgment dated 22/4/93, 3 pp.)

Respondent, employed by Algoma since 1978, retained by Sault College of Applied Arts and Technology to teach training program for Algoma employees and post-secondary class in electrical machinery from January 2 to June 22 1990—On leave of absence from Algoma—College paying salary while teaching—Algoma maintaining benefits for which reimbursed by College—Kept union membership—In June notified appointed to College staff for fall session—Formal contract signed—Resumed duties at Algoma from July 2 to July 22 when went on holidays—Lock-out or strike commencing at Algoma July 31—On August 8 respondent notified sessional teaching position not required due to labour dispute, but required to attend teaching session week of August 20—On December 22 offered winter sessional employee position—Upon application for unemployment insurance benefits advised not entitled to benefits from August 13 until termination of work stoppage under Unemployment Insurance Act, s. 31(1)—S. 31(1) providing claimant losing employment as result of work stoppage attributable to labour dispute not entitled to receive benefit—Entitled to benefit under s. 31(1)(c)

UNEMPLOYMENT INSURANCE— Concluded

when regularly engaged in some other occupation—Umpire holding respondent “regularly engaged in some other occupation” due to contract with College—Application for judicial review dismissed—“Regularly” implying “continuity” and to be contrasted with “casual and intermittent” according to *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2—Duration not feature of s. 31(1)(c)—Fixed pattern rather than fixed period of employment required—Despite cancellation of contract for fall session, element of “continuity” in offer to attend paid teacher training session—Continuity also in sense respondent for that five days worked on regular schedule—Not “token” or “sham” employment—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 31.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MCKENZIE (A-1460-92, Desjardins J.A., judgment dated 2/6/93, 8 pp.)

VETERANS

Application to review and set aside Veterans Appeal Board’s refusal to grant pension benefits in respect of alleged disability due to hearing loss in both ears—Applicant pilot in noisy Wellington bombers during World War II—Canada Pension Commission rejecting application for pension based on opinion from its medical advisor indicating hearing loss not symmetrical as would be expected from cabin noise and not showing typical noise-induced hearing loss pattern—Opinion unsigned and applicant unaware of who authored opinion—Pension Entitlement Board subsequently holding “audiogram is not typical of a noise induced loss”—Veterans Appeal Board confirming Entitlement Board decision, also referring to Commission’s medical officer’s opinion—Applicant applying for reconsideration based on new medical evidence—Board dismissing new evidence as “speculative”—Decision stating complied with Veterans Appeal Board Act, s. 10(5), requiring

VETERANS—Concluded

drawing of every reasonable inference and resolution of any doubt in appellant’s favour—S. 10(4) providing Board “shall notify appellant” before accepting as evidence in appeal any medical opinion—Application allowed—Veterans Appeal Board erred in relying almost exclusively upon unsigned medical opinion without disclosing it to applicant and without commenting on qualified expert evidence reaching different conclusion—Making applicant aware of medical opinion insufficient to meet demands of procedural fairness—Although abundant opportunity to introduce medical evidence to refute contents of medical opinion, no opportunity to cross-examine author or information contained therein—*Labelle v. Canada (Treasury Board) and Canadian Human Rights Commission* (1987), 76 N.R. 222 (F.C.A.) distinguished—Applicant also denied benefit of s. 10(4)—S. 10(4) imposing duty to notify applicant and show compliance therewith—“Notify” having connotation of concrete action—No evidence of notification of Board’s intention—All hearings and decisions dependent upon Canada Pension Commission decision, which was simply appropriated in shorter version at each level—No consideration or real testing of applicant’s evidence against Commission’s evidence—If simply found Commission’s evidence better or more credible, should have commented on why applicant’s evidence not acceptable or credible—Not dealing with opinion hearing loss could have resulted from infection and noise—Must be clearly shown Board considered all evidence, especially that of specialist relying upon all circumstances under which applicant served in war before coming to proper decision—Board entitled to accept evidence considers most cogent as long as considers special rules in s. 10(5) and reasoning in evaluating evidence not defective—Board’s reasoning flawed as simply repeated previous decisions without indicating why rejected applicant’s evidence—Veterans Appeal Board Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 20, ss. 3, 10(4),(5)—Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6, s. 21(1)(d).

HORNBY (RE) (T-1776-92, Cullen J., order dated 6/5/93, 15 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ANCIENS COMBATTANTS

Demande de contrôle et d'annulation du refus du Tribunal d'appel des anciens combattants d'accorder une pension à l'égard d'une invalidité alléguée attribuable à la perte d'audition aux deux oreilles—Le requérant était pilote de bombardiers Wellington pendant la Seconde guerre mondiale, lesquels étaient bruyants—La Commission canadienne des pensions a rejeté la demande de pension en se fondant sur l'avis de son conseiller médical indiquant que la perte d'audition n'était pas symétrique comme ce serait le cas pour une perte due au bruit intérieur de la carlingue et qu'elle ne présentait pas les caractéristiques de la perte d'audition due au bruit—L'avis n'était pas signé et le requérant ne savait pas qui en était l'auteur—Le comité d'examen a par la suite conclu que [TRADUCTION] «l'audiogramme n'était pas typique de la perte d'audition causée par le bruit»—Le Tribunal d'appel des anciens combattants a confirmé la décision du comité d'examen et a également cité l'avis du conseiller médical de la Commission—Le requérant a demandé le réexamen compte tenu d'une nouvelle preuve médicale—Le Tribunal a rejeté la nouvelle preuve pour le motif qu'elle était «conjecturale»—La décision disait que le Tribunal s'était conformé à l'art. 10(5) de la Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, qui lui prescrivait de tirer les conclusions les plus favorables et de trancher toute incertitude en faveur de l'appelant—L'art. 10(4) prévoit qu'avant de recevoir en preuve l'avis, le Tribunal «informe l'appelant»—Demande accueillie—Le Tribunal d'appel des anciens combattants a commis une erreur en se fondant presque exclusivement sur un avis médical non signé sans communiquer celui-ci au requérant et sans se prononcer sur le témoignage d'experts qualifiés qui avaient tiré une conclusion différente—Il ne suffisait pas, pour respecter les exigences de l'équité procédurale, que le requérant ait été mis au courant de l'avis médical—Le requérant a amplement eu l'occasion de présenter des preuves médicales pour réfuter le contenu de l'avis médical, mais il n'a pas eu la possibilité de contre-interroger l'auteur sur les renseignements fournis dans l'avis—Distinction faite avec *Labelle c. Canada (Conseil du Trésor) et Commission canadienne des droits de la personne* (1987), 76 N.R. 222 (C.A.F.)—Le requérant s'est également vu refuser le bénéfice de l'art. 10(4)—L'art. 10(4) prévoit l'obligation d'informer le requérant et de prouver qu'on s'est conformé à cette disposition—Le mot «informer» implique une action concrète—Il n'est pas établi que le Tribunal a informé le requérant de son intention—Toutes les audiences et décisions découlaient de la décision de

ANCIENS COMBATTANTS—Fin

la Commission canadienne des pensions, laquelle a été simplement reprise en version plus concise à chaque niveau—Il n'y a pas eu d'examen ou de véritable mise à l'épreuve de la preuve du requérant par opposition à celle de la Commission—Si le Tribunal a simplement conclu que la preuve de la Commission était meilleure et plus digne de foi, il aurait dû expliquer pourquoi la preuve du requérant n'était pas acceptable ou digne de foi—Le Tribunal ne s'est pas prononcé sur l'opinion selon laquelle la perte d'audition aurait pu être causée par l'infection et le bruit—Il faut clairement montrer qu'avant d'en arriver à une décision correcte, le Tribunal a tenu compte de toute la preuve, et en particulier du témoignage du spécialiste qui s'est fondé sur toutes les conditions dans lesquelles le requérant avait accompli son service militaire—Le Tribunal a le droit d'ajouter foi aux preuves qu'il juge les plus concluantes dans la mesure où il tient compte des règles spéciales prévues à l'art. 10(5) et ne fait pas un raisonnement défectueux en appréciant les preuves—Le raisonnement du Tribunal comporte des lacunes étant donné que celui-ci a simplement repris les décisions antérieures sans indiquer pourquoi il rejetait les preuves du requérant—Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 20, art. 3, 10(4),(5)—Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6, art. 21(1)(d).

HORNBY (RE) (T-1776-92, juge Cullen, ordonnance en date du 6-5-93, 15 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de contrôle de la décision par laquelle le juge-arbitre a conclu que la paye de vacances ne faisait pas partie de la rémunération—L'intimé a travaillé comme vendeur de janvier à novembre 1990—Pendant les six premiers mois, il a reçu une commission hebdomadaire garantie—Par la suite, il touchait chaque semaine une avance correspondant à ce même montant; conformément à la pratique de l'employeur, les sommes avancées en sus des commissions ne pouvaient être recouvrées par l'employeur mais à la fin de l'emploi, toute somme due, y compris la rémunération versée pour la paye de vacances était défalquée des sommes dues au titre des avances—À la fin de son emploi, l'intimé n'a touché aucune rémunération, n'avait droit à aucune rémunération, et n'était pas tenu de rembourser la différence—Le relevé d'emploi indique que

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

la paye de vacances a été payée—La Commission a imputé la paye de vacances à la rémunération conformément aux art. 57 et 58 du Règlement sur l'assurance-chômage, et a retardé le moment où les prestations devaient commencer à être payées—Le conseil arbitral a décidé qu'étant donné que l'intimé n'avait jamais touché la paye de vacances, celle-ci ne pouvait pas être considérée comme une rémunération—Le juge-arbitre a conclu que le revenu du prestataire provenait du montant net des commissions touchées—Dans la mesure où ils n'ont jamais été touchés, la paye de vacances ne faisait pas partie de la rémunération pour l'application de l'art. 58(9) du Règlement—L'art. 58(9) prévoit que toute rémunération payée ou payable à un prestataire en raison de son licenciement ou de la cessation de son emploi est répartie—Appel rejeté—Le montant indiqué dans le relevé d'emploi comme représentant la paye de vacances n'est pas le montant payé ou payable en raison du licenciement—Le paiement peut être effectué au moyen d'une compensation, mais une compensation, au sens juridique, exige des dettes réciproques—Les avances versées en sus des commissions touchées n'ont pas pour effet de créer une dette, étant donné que l'employé n'était pas tenu de rembourser ces montants et qu'il n'y avait pas droit—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 58(9) (mod. par DORS/89-550, art. 1).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. FENNIMORE (A-394-92, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 15-6-93, 4 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a accueilli l'appel interjeté contre la décision du conseil arbitral—L'intimé a attendu six mois après que son emploi eut pris fin pour demander des prestations d'assurance-chômage, période pendant laquelle il a activement cherché un emploi—L'art. 9(4) de la Loi sur l'assurance-chômage et l'art. 39 du Règlement sur l'assurance-chômage prévoient que la demande peut être antérieure si l'existence d'un motif justifiant le retard est démontrée—Il existe un «motif justifiant» le retard si le demandeur a fait ce qu'une personne raisonnable et prudente aurait fait dans les mêmes circonstances—L'inaction et l'attente sont compréhensibles uniquement dans des circonstances fort exceptionnelles: *Canada (Procureur général) c. Caron* (1986), 69 N.R. 132 (C.A.F.)—L'intimé a consciemment décidé de chercher un nouvel emploi plutôt que de se prévaloir de son droit à des prestations d'assurance-chômage—Son attitude est louable, mais cela ne constitue pas un «motif justifiant» son retard—L'intimé a agi en toute bonne foi—En tardant à présenter sa demande, l'intimé était poussé par les meilleurs motifs possibles, à savoir chercher un nouvel emploi au lieu de compter sur les prestations d'assurance-chômage—Dans l'état actuel du droit, pareils motifs ne constituent pas un «motif justifiant» le retard permettant à l'intimé d'antidater sa demande—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 9(4)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 39 (mod. par DORS/81-626, art. 1).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. SMITH (A-549-92, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 22-4-93, 3 p.)

L'intimé, qui travaillait pour Algoma depuis 1978, a été engagé au Sault College of Applied Arts and Technology pour donner des cours dans le cadre d'un programme de formation offert aux employés d'Algoma et pour enseigner à une classe de niveau postsecondaire la matière liée au matériel électrique,

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

du 2 janvier au 22 juin 1990—Il a obtenu un congé autorisé d'Algoma—Pendant qu'il enseignait, son salaire était payé par le collège—Algoma a conservé ses avantages sociaux, que le collège a remboursés—L'intimé a continué à être membre du syndicat—En juin, il a été informé qu'il faisait de nouveau partie du personnel du collège pour la session d'automne—Un contrat en bonne et due forme a été signé—L'intimé a de nouveau travaillé pour Algoma du 2 au 22 juillet, puis il a pris des vacances—Un lock-out ou une grève a commencé à Algoma le 31 juillet—Le 8 août, l'intimé a été avisé qu'en raison du conflit collectif, le poste d'enseignant de session n'avait plus besoin d'être comblé, mais qu'il devait prendre part à la session de formation des professeurs pendant la semaine du 20 août—Le 22 décembre, on lui a offert un poste d'employé de session pour l'hiver—L'intimé, qui avait présenté une demande de prestations d'assurance-chômage, a été informé qu'il n'avait pas droit aux prestations du 13 août jusqu'à la fin de l'arrêt de travail en vertu de l'art. 31(1) de la Loi sur l'assurance-chômage—L'art. 31(1) prévoit que le prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif n'est pas admissible au bénéfice des prestations—Il est admissible au bénéfice des prestations, en vertu de l'art. 31(1)(c), s'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière—Le juge-arbitre a conclu que l'intimé «s'était mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» en raison du contrat passé avec le collège—Demande de contrôle judiciaire rejetée—L'expression «de façon régulière» sous-entend la notion de «continuité» et elle doit être opposée à «occasionnel et intermittent», selon *Abraham c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2—La durée n'est pas une caractéristique de l'art. 31(1)(c)—Il faut un cadre fixe plutôt qu'une période fixe d'emploi—Malgré l'annulation du contrat prévu pour la session d'automne, il y avait un élément de «continuité» par suite de l'offre qui avait été faite de prendre part à la session de formation des professeurs, avec rémunération—Il y avait en outre continuité en ce sens que l'intimé a travaillé en fonction d'un horaire régulier pour la période de cinq jours en cause—Il ne s'agissait pas d'un emploi «fictif» ou d'une «façade»—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 31.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. MCKENZIE (A-1460-92, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 2-6-93, 9 p.)

BREVETS

PRATIQUE

Demande en vue d'obtenir des réponses aux questions posées pendant le contre-interrogatoire relatif à certains affidavits, la production de documents, la présentation de drogue nouvelle pour l'apo-enalapril d'Apotex et le registre y afférent de la Direction générale de la protection de la santé, ou en vue de faire interdire l'utilisation des affidavits—Merck est propriétaire et titulaire d'une licence exclusive de l'enalapril en vertu d'un brevet valide jusqu'en 2007—Apotex, qui fabrique et distribue des drogues génériques, a demandé la délivrance d'un avis de conformité pour la nouvelle drogue apo-enalapril—Merck a intenté une action en contrefaçon de brevet—Apotex a présenté une demande de contrôle judiciaire en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au ministre de délivrer l'avis

BREVETS—Suite

de conformité pour le motif qu'il avait agi d'une façon discriminatoire envers Apotex en retardant le traitement des présentations de drogues nouvelles et en accordant un traitement préférentiel et accéléré à ses concurrents—La présentation de drogue nouvelle déposée à l'appui de la demande de délivrance d'un avis de conformité concernant l'apo-enalapril a été approuvée le 3 février 1993 et soumise pour signature le 4 février—Elle n'a pas encore été signée—Des modifications apportées à la Loi sur les brevets ont reçu la sanction royale le 4 février—L'art. 55.2, qui prévoit des exceptions en matière de contrefaçon de brevet, la prise de règlements ainsi que la primauté de cette disposition et de ses règlements d'application, est entré en vigueur le 12 mars—Le Règlement pris sous le régime de l'art. 55.2 au sujet de la délivrance des avis de conformité pour les médicaments brevetés est également entré en vigueur le 12 mars—Le Règlement a modifié de façon radicale la marche à suivre pour obtenir l'avis de conformité—Il interdit essentiellement au ministre de délivrer pareil avis pour un médicament breveté avant l'expiration du brevet—Merck a introduit une demande de contrôle judiciaire en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité pour l'apo-enalapril, compte tenu de l'omission par le gouvernement de proclamer l'art. 55.2 en vigueur et de l'absence de preuve au sujet de la sécurité et de l'efficacité de l'apo-enalapril et de la contrefaçon du brevet—Elle a déposé une preuve par affidavit montrant que la sécurité et l'efficacité étaient douteuses—Apotex a présenté une requête en vue d'obtenir un jugement enjoignant au ministre de délivrer l'avis de conformité pour l'apo-enalapril ou en vue de faire trancher la question de savoir si le ministre avait pris en considération des facteurs non pertinents en refusant d'accorder l'avis de conformité pour l'apo-enalapril—Merck a été ajoutée à titre d'intimée à la demande de contrôle judiciaire d'Apotex et les deux demandes ont été réunies—Le procureur général a déposé des affidavits supplémentaires indiquant que l'examen des passages de la présentation de drogue nouvelle d'Apotex concernant la chimie et la fabrication avait été effectuée par suite du dépôt des affidavits par Merck, alléguant l'instabilité de l'apo-enalapril, et il a été conclu qu'Apotex avait respecté tous les règlements applicables relativement à la délivrance d'un avis de conformité et qu'elle avait convaincu le ministre de la sécurité et de l'efficacité de l'apo-enalapril—Demande rejetée—(1) Les préoccupations d'un concurrent relativement à la sécurité et à l'efficacité d'un médicament ne soulèvent pas une question de droit et ne relèvent pas des tribunaux: *Glaxo Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et autres* (1987), 18 C.P.R. (3d) 206 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1990), 31 C.P.R. (3d) 29 (C.A.F.)—La Cour devrait examiner le bien-fondé de la décision réglementaire du ministre, ce qui nécessiterait une analyse de la suffisance de la preuve présentée au ministre—La Cour n'examinera pas, dans le cadre des demandes de contrôle judiciaire réunies, les conclusions techniques et scientifiques des experts du Ministère, lesquelles ont entraîné la recommandation de délivrance d'un avis de conformité pour l'enalapril—Le contre-interrogatoire au sujet de la sécurité et de l'efficacité du médicament n'est pas pertinent—Subsidiairement, aucune preuve n'établit que la contestation de la sécurité et de l'efficacité de l'apo-enalapril est visée par les moyens de contrôle énoncés à l'art. 18.1(4) de la Loi sur la Cour fédérale—(2) Les allégations relatives à la contrefaçon du brevet et au délit de concurrence déloyale ne

BREVETS—Fin

sont pas visées par les motifs justifiant un contrôle judiciaire énumérés à l'art. 18.1(4) et ne donnent pas ouverture à une action—Les questions y afférentes ne sont pas pertinentes—(3) La question de savoir si le privilège protège l'information confidentielle communiquée par le fabricant de médicaments n'a pas à être tranchée étant donné les principes généraux de la preuve concernant la pertinence de celle-ci—Étant donné que les questions concernant la sécurité et l'efficacité, la contrefaçon du brevet et le délit de concurrence déloyale ne relèvent pas des tribunaux dans le cadre des demandes de contrôle judiciaire réunies, les éléments de preuve contenus dans l'information confidentielle déposée par Apotex auprès du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social ne sont pas pertinents—Merck s'est lancée dans une recherche à l'aveuglette d'envergure dans l'espoir de découvrir quelque élément de preuve justifiant son argument voulant que les questions de sécurité et d'efficacité, de contrefaçon du brevet et de délit de concurrence déloyale soient visées par les motifs énumérés à l'art. 18.1(4)—(4) L'utilisation des affidavits de certains témoins n'est pas prohibée—Une décision contraire aurait pour effet de laisser subsister les allégations concernant la sécurité et l'efficacité de l'apo-enalapril et l'omission du ministre de se convaincre à ce sujet—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 55.1 (mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 4)—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

APOTEX INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL.) (T-3099-92, T-427-93, juge McGillis, ordonnance en date du 5-5-93, 20 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Demande de contrôle de la décision selon laquelle il n'existait pas suffisamment de raisons d'ordre humanitaire pour dispenser la requérante de l'application des règlements ou pour faciliter son admission—La requérante est venue des Philippines, à titre de bonne d'enfant, dans le cadre d'un programme concernant les employés de maison étrangers—Après deux évaluations défavorables, elle devait quitter le Canada en octobre 1985—Un mandat d'arrestation a été délivré en 1986 et exécuté en 1987 lorsque la requérante s'est présentée de son propre chef au bureau de l'immigration—Elle a été détenue pendant plusieurs semaines, puis relâchée—Elle n'a pas exercé d'emploi de 1986 jusqu'au moment de son arrestation—Elle a été inscrite au bien-être social jusqu'en 1988—Depuis la naissance de sa fille en 1988, elle travaille pour L'Hotel à Toronto—En 1991, on a fait un examen détaillé de son dossier afin de déterminer si elle répondait aux critères permettant de conclure à l'existence de raisons d'ordre humanitaire—Un avis d'interdiction de séjour a été délivré par suite de l'examen défavorable—Après que la requérante eut présenté d'autres arguments, une autre décision défavorable a été prise—La requérante est au Canada depuis 11 ou 12 ans; elle a exercé un emploi rémunéré au début, et après la naissance de son enfant—La qualité de son travail a été reconnue—La requérante a été exploitée par ses premiers employeurs—Elle a appris l'anglais—

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Demande rejetée—Les fonctionnaires disposaient de tout ce qui avait été versé au dossier—Ils ont tenu compte de tous les éléments—Ils n'ont pas tiré de conclusions fondées sur des considérations non appropriées et n'ont pas restreint leur pouvoir discrétionnaire et ils n'ont pas omis d'appliquer les lignes directrices établies depuis l'arrêt *Yhap* [*Yhap c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1990] 1 C.F. 722 (1^{re} inst.)]—La décision n'était pas si manifestement déraisonnable qu'aucune personne raisonnable ne l'aurait prise—La naissance de l'enfant est un facteur à prendre en considération lorsqu'on examine l'ensemble des circonstances—L'art. 7 de la Charte garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et prévoit qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale—La requérante a amplement eu l'occasion de présenter ses arguments en ce qui concerne l'existence de raisons d'ordre humanitaire—L'art. 15, qui garantit le droit à l'égalité, n'a pas été violé—La Cour est tenue d'examiner les règles de la common law de façon à s'assurer qu'elles sont conformes à la Charte, mais non de se prononcer sur le fond de l'affaire—Même lorsque la décision est examinée au fond, l'art. 18.1(3) de la Loi sur la Cour fédérale régit les pouvoirs que possède la Section de première instance dans le cadre d'un contrôle judiciaire—Il n'incombe pas à la Cour d'effectuer un examen, mais d'indiquer les éléments d'une décision correcte—En examinant le pouvoir discrétionnaire exercé par l'agent d'immigration dans le cadre de l'examen des raisons d'ordre humanitaire, la Cour est tenue de vérifier si la décision qui a été prise viole la Charte, mais les recours possibles sont ceux qui s'inscrivent dans les compétences de la Cour, exposées à l'art. 18.1(3)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(3) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 114—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 15.

NUEDA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-1401, juge Cullen, ordonnance en date du 11-6-93, 13 p.)

EXCLUSION ET RENVOI

Demande de sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi—La Cour est compétente pour accorder un sursis en attendant l'issue du contrôle judiciaire d'une décision sur une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire lorsque la mesure de renvoi elle-même n'est pas contestée—La mesure de renvoi a été prise contre le requérant le 23 janvier 1992—Le requérant a attendu jusqu'à la dernière minute pour demander conseil à un avocat—Il n'est pas allégué que la vie ou la sécurité du requérant seraient en danger s'il était renvoyé en Jamaïque comme on prévoit le faire—En l'espèce, la lenteur à agir est le principal problème—Le requérant n'a rien fait dans l'intervalle, depuis le 23 janvier 1992, afin d'atténuer le problème—Il cherche à obtenir un recours extraordinaire qui ne peut pas être accordé à la légère—Demande rejetée.

DA COSTA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2830-93, juge Gibson, ordonnance en date du 9-6-93, 6 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Processus d'enquête en matière d'immigration

Une citoyenne canadienne avait présenté une demande pour parrainer son père et sa sœur (à titre de fille non mariée à la charge de son père)—Après les entrevues, mais avant la délivrance des visas d'immigration, le père est décédé—Les autorités canadiennes, qui n'étaient pas au courant du décès, ont délivré les visas aux deux personnes parrainées—La fille parrainée a initialement menti à l'agent d'immigration au point d'entrée, mais elle a en fin de compte produit l'acte de décès du père—Prise d'une mesure d'exclusion—La section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a décidé qu'elle avait compétence pour connaître de l'appel en vertu de l'art. 70(2)b) de la Loi sur l'immigration, puisqu'au moment de son admission, la fille était titulaire d'un visa d'immigrante en cours de validité—La section d'appel a exercé son pouvoir discrétionnaire en faveur de celle-ci pour des raisons d'ordre humanitaire—Appel accueilli—La Commission n'avait pas compétence—Lorsque la principale raison de la délivrance d'un visa a cessé d'exister *avant* sa délivrance, le visa n'est pas un «visa d'immigrant en cours de validité»—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(2)b) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. WONG (A-907-91, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 17-5-93, 2 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une mesure d'exclusion—Le réfugié, qui est citoyen du Ghana, a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention en 1987—Le 6 novembre 1992, il a été conclu que sa revendication n'avait pas de minimum de fondement—Le requérant et son avocat étaient présents lorsque les parties se sont entendues pour que la reprise de l'enquête ait lieu le 16 décembre—Par la suite, le requérant a décidé de retenir les services d'un nouvel avocat—Le requérant a comparu à la reprise de l'enquête sans avocat, mais il a remis une lettre du nouvel avocat demandant un ajournement—Ajournement refusé—Question de savoir si le droit aux services d'un avocat a été nié—Demande accueillie—Distinction faite avec *Pierre c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 C.F. 849 (C.A.); *McCarthy c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 121 (C.A.)—Aucune date ferme n'avait été fixée et on n'a pas tenté d'user délibérément de tactiques dilatoires—Première demande d'ajournement—La preuve dont dispose la Cour n'indique pas à quel moment les services de l'avocat actuel ont été retenus, pourquoi l'avocat n'avait pas communiqué avec l'intimé avant la date de l'audience pour lui faire part de son manque de disponibilité et discuter de la fixation d'une autre date, ni quelles preuves ou arguments le requérant s'est vu dans l'impossibilité de présenter en raison de l'absence d'un avocat—Le dossier devrait contenir une explication franche et complète des circonstances, ainsi qu'une certaine description du préjudice subi par suite du refus d'accorder l'ajournement—La façon présumptueuse dont l'avocat s'est comporté (en indiquant unilatéralement qu'il ne pouvait pas se présenter à la date fixée) ne devrait pas avoir pour effet de priver le requérant des services

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

d'un avocat en l'espèce—Le droit d'être représenté par un avocat n'est pas absolu—Il suppose que les parties et leurs avocats agissent raisonnablement en toutes circonstances.

AFRANE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-2124, juge Rothstein, jugement en date du 14-4-93, 14 p.)

Renvoi de visiteurs

Demande de sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion—La requérante est venue au Canada en 1989, à partir du Gabon, pour occuper un poste diplomatique—Elle avait de sérieux problèmes de santé (elle avait fait l'objet d'une greffe de rein) et sa bonne expérience des soins de santé au Canada comparativement à ce qu'elle considérait comme des soins inadéquats au Gabon l'avait amenée à chercher à demeurer au Canada lorsque son statut diplomatique a été révoqué—Sa revendication du statut de réfugiée a été rejetée au premier palier d'audience et une mesure de renvoi a été prise—La requérante a demandé, à partir du Canada, le droit d'établissement pour des raisons d'ordre humanitaire—Un agent d'immigration lui a accordé une entrevue et sa demande a été rejetée par une lettre du chef de services—Une demande d'autorisation d'exercer un recours en contrôle judiciaire a été présentée, mais la requérante n'y a pas donné suite après avoir été informée que l'exécution de la mesure de renvoi avait été reportée, en attendant d'autres clarifications au sujet des installations médicales au Gabon—La décision d'exécuter une mesure de renvoi à une date déterminée peut être suspendue conformément à l'art. 18.2 de la Loi sur la Cour fédérale—La requérante doit établir les motifs justifiant le sursis selon le critère énoncé dans *Toth c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1988), 86 N.R. 302 (C.A.F.)—Des questions défendables sont soulevées au sujet de la façon dont le pouvoir discrétionnaire est exercé dans le cadre de l'examen des raisons d'ordre humanitaire, et notamment celle de savoir si l'agent d'immigration qui a eu une entrevue avec la requérante a pris une décision, puisque la lettre faisant part de la décision à la requérante avait été rédigée par le chef de services que celle-ci n'avait jamais rencontré; le fait qu'il n'y avait aucun document écrit de l'évaluation de la qualité du traitement au Gabon; la question de savoir si l'intimé, ayant ajourné le renvoi alors qu'il existait un doute sur la qualité du traitement au Gabon, pouvait en toute justice renvoyer la requérante pendant qu'un doute raisonnable existait toujours; le fait que la décision au sujet du renvoi a été prise en l'absence de preuve de la qualité des soins de santé au Gabon—La requérante subirait un préjudice irréparable si elle était maintenant renvoyée et que la qualité du traitement était inadéquate—La prépondérance des inconvénients favorise l'octroi d'un sursis—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 51—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 114(2).

ÉYANG-MINKO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-1654, juge MacKay, ordonnance en date du 11-5-93, 8 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Suspension d'instance—Requête visant à obtenir la suspension des procédures relatives à la revendication du statut de réfugié de l'intimé Florestal jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur la demande de contrôle judiciaire présentée par le requérant en vertu de l'art. 82.1 de la Loi sur l'immigration—La Section du statut a rejeté la demande d'audience publique du requérant bien que Florestal ait consenti à une telle audience—En vertu d'une interprétation large et libérale des art. 18(1)b) et 50(1)b) de la Loi sur la Cour fédérale, les procédures devant un autre tribunal, tel la Section du statut, peuvent désormais être suspendues par la Cour fédérale—Les trois critères relatifs à la suspension des procédures sont satisfaits en l'espèce—Le motif de la requête en suspension est sérieux—Le requérant subirait un préjudice irréparable si la suspension lui était refusée—Un refus de suspension pourrait ouvrir la voie à une violation du droit à la liberté de presse garanti par la Charte et les questions soulevées par les demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire sont elles-mêmes d'intérêt public—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18(1)b) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 50(1)b).

NORRIS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2043-93, juge Dubé, ordonnance en date du 4-6-93, 6 p.)

STATUT AU CANADA

Réfugié «sur place»—Appel de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de considérer l'appelant comme un réfugié «sur place» parce qu'il avait quitté l'Iran en août 1986, muni d'un passeport légal et a obtenu un timbre de sortie certifiant le montant des devises étrangères qu'il avait en sa possession—La Commission a commis une erreur étant donné que la notion de réfugié «sur place» exige l'évaluation de la situation existant dans le pays d'origine de l'intéressé après qu'il l'a quitté—Appel accueilli.

GHAZIZADEH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-393-90, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 17-5-93, 2 p.)

Citoyens

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a conclu que les appelants, soit un mari et sa femme, étaient des citoyens de la Syrie qui étaient entrés au Canada depuis les Émirats arabes unis en janvier 1988 en tant qu'immigrants ayant obtenu le droit d'établissement—Ils ont été absents du Canada pendant 918 jours pendant les quatre ans qui ont précédé la date de la demande—Les deux requérants n'ont aucun problème pour ce qui est de la langue anglaise et des réponses aux questions relatives à l'histoire et à la géographie du Canada—L'appelant voulait demeurer et réussir au Canada bien qu'il ait investi 100 000 \$ dans une entreprise canadienne qui a échoué—Des déclarations de revenus ont été produites pour les années 1988, 1989, 1990 et 1991—L'appelant s'est engagé avec des politiciens, fournissant de l'aide dans des campagnes, contribuant de l'argent et faisant du travail informatisé—Les enfants des appelants considèrent le Canada, et

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—

Suite

non la Syrie, comme leur «demeure»—Le critère de la résidence est satisfait malgré l'absence physique—Le travail de l'appelant et les buts qu'il visait consistaient à établir des marchés au Moyen-Orient pour des firmes d'ingénierie canadiennes—Il a passé beaucoup de temps à l'étranger pour établir ces marchés—Les requérants ont maintenu leur intention de résidence et leur résidence pendant toute la période en cause—Le requérant a quitté le Canada pour atteindre une fin qui profite à d'autres Canadiens—Que l'on adopte l'interprétation stricte ou libérale des exigences quant à la résidence, les requérants ont satisfait au critère de la résidence malgré de longues absences du Canada—Appels accueillis—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)c).

WAKEEL (RE) (T-811-92, T-812-92, juge Cullen, jugement en date du 28-6-93, 11 p.)

Une accusation de voies de fait était en instance lorsque la demande de citoyenneté a été entendue—Le juge de la citoyenneté a refusé d'attribuer la citoyenneté en se fondant sur l'art. 22(1)b) de la Loi sur la citoyenneté pour le motif que le requérant était inculpé d'un «acte criminel»—Appel accueilli—En vertu de l'art. 266 du Code criminel, les voies de fait constituent soit un acte criminel, soit une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire—L'appelant a établi que l'accusation de voies de fait avait été traitée par voie de procédure sommaire et que l'accusation avait été soit retirée, soit rejetée, lorsqu'il a souscrit l'engagement de ne pas troubler la paix publique—Lorsqu'un requérant est sous le coup de l'interdiction provisoire d'obtenir la citoyenneté conformément à l'art. 22, et lorsque l'incapacité est connue, la demande de citoyenneté ne devrait pas être soumise au juge de la citoyenneté avant la fin de la période légale d'incapacité—Si pareille demande est ainsi soumise, de sorte que le juge de la citoyenneté doit nécessairement la rejeter, le requérant devrait se voir énergiquement conseiller de présenter une nouvelle demande plutôt qu'un appel—Même si l'incapacité ne s'applique plus, l'appel devrait être rejeté si la décision du juge de la citoyenneté était correcte lorsqu'elle a été rendue—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 14, 22 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 11)—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 266.

GULRI (RE) (T-2552-92, juge Strayer, jugement en date du 24-6-93, 3 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Demande de révision et d'annulation de la décision par laquelle un arbitre et un membre de la Section du statut ont rejeté la revendication du statut de réfugié pour le motif qu'elle n'avait pas de minimum de fondement—Second moyen de contestation fondé sur l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés—Il est soutenu que le retard dans le traitement de la revendication du requérant viole le droit de ce dernier à la «vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne»—Cet argument gagne en popularité malgré la décision rendue dans *Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 39 (C.A.F.)—L'argument concernant le «retard abusif» ne constitue pas un motif fécond d'annulation des décisions des tribunaux—Demande rejetée—

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—

Suite

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 44], art. 7.

HERNANDEZ C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-730-92, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 16-4-93, 3 p.)

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le requérant avait raison de craindre d'être persécuté au moment où il s'était enfui du Ghana, mais qu'étant donné que la situation politique s'était améliorée, cette crainte n'était plus justifiée—La Cour se fonde sur la remarque incidente de la Cour d'appel fédérale, selon laquelle la crainte d'être persécuté doit exister au moment de l'examen de la revendication—Demande accueillie—Dans *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 398 (C.A.), il est déclaré que la question soulevée par la revendication du statut de réfugié n'est pas de savoir si le revendicateur a déjà eu, par le passé, des motifs de craindre la persécution, mais bien de savoir s'il a aujourd'hui, au moment où l'on statue sur sa revendication, des motifs sérieux de craindre d'être persécuté à l'avenir—La Commission est allée au-delà de ce que la Cour d'appel envisageait en déclarant que le fait que le revendicateur pouvait avoir de bons motifs de craindre d'être persécuté à l'avenir ne la concernait pas et que le fait qu'il avait de bons motifs de le craindre par le passé n'était pertinent que s'il n'y avait pas eu de changements dans les conditions qui ont rapport à la revendication—Si le revendicateur a de bons motifs de craindre d'être persécuté à l'avenir, compte tenu des événements antérieurs qui ont donné naissance à sa revendication, l'examen de ces motifs est d'une importance capitale—La preuve laisse entendre qu'on se dirige vers une réforme au Ghana et qu'il s'est produit certains changements—Elle n'indique pas que le gouvernement n'emprisonne plus les dissidents—Elle ne dit rien au sujet de la politique du gouvernement en ce qui concerne les membres du Mouvement pour la liberté et la justice—La Commission a commis une erreur en omettant de tenir compte des répercussions des changements sur la situation du requérant.

BOATENG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-A-6560, juge Noël, jugement en date du 4-5-93, 3 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section du statut de réfugié portant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant est un ressortissant cubain qui est arrivé au Canada le 31 janvier 1992—Il craint que dans l'éventualité de son retour à Cuba, il sera emprisonné pour avoir excédé le délai de séjour à l'extérieur du pays—La Section a considéré le témoignage du requérant comme étant crédible mais a conclu que les problèmes vécus à Cuba n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier une crainte raisonnable de persécution—Elle a également jugé que la crainte d'être emprisonné pour avoir excédé le délai d'autorisation de séjour à l'étranger ne constituait pas un motif permettant d'établir une demande de réfugié—Les membres de la Section auraient pu arriver à une conclusion différente, mais ils n'ont pas agi de façon déraisonnable ou sans égard à la preuve

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—

Suite

en concluant à l'absence d'une crainte raisonnable de persécution—Le problème soulevé par le requérant relève essentiellement de l'interprétation de la preuve—Demande rejetée.

PEREZ C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-A-6789, juge Noël, ordonnance en date du 10-6-93, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section du statut de réfugié a conclu que la requérante ne craignait pas d'être persécutée par la mafia Dagistan—L'ami de la requérante, qui était membre de la mafia Dagistan à Moscou, a battu celle-ci et l'a enfermée lorsqu'elle a tenté de le quitter—Lorsque la requérante a demandé la protection de la police, on lui a conseillé de ne pas vivre avec son ami et de s'enfuir—Après avoir loué son propre appartement, la requérante n'est pas allée travailler parce que son ami la cherchait à son lieu de travail—Le tribunal a conclu que la requérante craignait d'être persécutée par son ami et non pour un motif prévu par la Convention—Il a conclu que la requérante ne faisait pas partie d'un groupe social identifiable lui permettant de craindre d'être persécutée—Question de savoir si le tribunal a commis une erreur de droit en décidant que la requérante, en tant que femme russe victime de violence familiale, n'était pas membre d'un groupe social—Étant donné qu'il a conclu que le critère préliminaire n'avait pas été satisfait, le tribunal ne s'est pas demandé si la crainte de persécution était légitime—Demande accueillie—Le tribunal a uniquement examiné la question de savoir si la persécution que la requérante craignait était attribuable à l'un des cinq motifs reconnus au début de la définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention» figurant à l'art. 2 de la Loi sur l'immigration—Mention de *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mayers*, [1993] 1 C.F. 154 (C.A.) et de *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314 (C.A.)—Une femme peut probablement faire partie d'un «groupe social» du fait qu'elle risque d'être victime de violence familiale, indépendamment de la question de savoir si l'État permet, tolère, approuve ou omet d'empêcher pareille violence—Critère préliminaire à satisfaire pour établir le statut de réfugié—Il faut néanmoins montrer qu'on craint une persécution que l'État approuve, autorise ou ne combat pas efficacement dans le pays d'origine—Le tribunal n'a pas examiné cette dernière question—Le tribunal a commis une erreur en concluant que les «femmes russes victimes de violence conjugale» ne pouvaient pas être membres d'un «groupe social»—La Cour certifie que la question de savoir si la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a commis une erreur en concluant que la requérante ne faisait pas partie d'un groupe social lui permettant de craindre d'être persécutée est une question grave d'une portée générale—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2—Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration, 1993, DORS/93-22, Règle 18.

RODIONOVA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-A-6839, juge Strayer, ordonnance en date du 7-7-93, 6 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle la Section du statut de réfugié a conclu que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—La Section du statut a

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

commis une erreur sérieuse en excluant la totalité de la preuve ou en omettant d'en tenir compte—Il est erroné de simplement considérer les conclusions d'une formation différente à l'égard d'un requérant différent comme réglant l'affaire—Demande accueillie.

HANDAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-A-6875, juge Noël, ordonnance en date du 10-6-93, 2 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le tribunal a conclu que la requérante n'était pas admissible à titre de réfugiée au sens de la Convention—La requérante est née à Komi, près de Moscou, dans l'ancienne URSS—Question de savoir si le tribunal a commis une erreur en concluant que la requérante était citoyenne de la Russie plutôt qu'une apatride—Question de savoir si le tribunal a outrepassé sa compétence en rendant cette décision—La requérante, par une simple demande et par l'apposition d'un sceau sur son passeport, pourrait devenir citoyenne de la Russie—Il ne ressort pas de la preuve que la requérante a raison de craindre d'être persécutée en Russie—Le statut d'apatride n'est pas laissé au choix d'un requérant—Le fait de ne pas avoir de nationalité ne doit pas relever du contrôle d'un requérant—La définition de réfugié au sens de la Convention ne devrait pas être fondée sur une méthode technique—La requérante, en vertu de son lieu de naissance, a le droit d'être citoyenne de la Russie—La requérante n'a pas subi de préjudice évident—Absence de déni de justice—Demande rejetée.

BOUIANOVA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-1437, juge Rothstein, ordonnance en date du 11-6-93, 7 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement a conclu que la revendication du requérant n'avait pas de minimum de fondement—Le requérant est un hindou du Panjab qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention en raison de sa crainte raisonnable d'être persécuté du fait de sa religion—Les motifs du tribunal sont suffisamment ambigus et en partie non pertinents pour justifier une nouvelle audition de la revendication du requérant—Le tribunal est arrivé à sa conclusion en appréciant la preuve documentaire digne de foi, mais contradictoire, concernant la situation existant en Inde d'une façon non appropriée pour un tribunal de premier palier—Erreur susceptible de contrôle—Demande accueillie.

THAKUR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-1665, juge Dubé, ordonnance en date du 18-6-93, 3 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Requête visant à obtenir le rejet d'une demande de contrôle judiciaire en raison de sa non-conformité à la Règle 1602(2) et (4)—Il est notamment allégué que les deux requérants n'ont pas la capacité juridique de plaider au nom d'autrui et que l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale ne peut être utilisé en tant que recours collectif pour obtenir un redressement en faveur de tiers—Le Commissaire de la GRC a, en vertu de l'art. 5 de la

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, pleine autorité sur la GRC et tout ce qui s'y rapporte—Il n'exerçait ni ne refusait d'exercer aucune compétence en ne remboursant pas aux membres de la division «C» les indemnités de repas auxquelles ils auraient eu droit—Il n'agissait pas en tant qu'«office fédéral»—La Règle 1602 n'est pas libellée de façon à permettre ce qui est de fait un recours collectif pour obtenir un redressement en faveur de tiers—Une demande de contrôle judiciaire doit se limiter à une seule ordonnance ou décision—Requête pour rejet accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1602(2),(4) (éditée par DORS/92-43, art. 19)—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 5, 22(1)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édité par L.C. 1990, c. 8, art. 5).

DELISLE C. CANADA (COMMISSAIRE DE LA GRC) (T-795-93, juge Noël, ordonnance en date du 13-5-93, 4 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR L'ACCISE

Action en revendication d'un véhicule automobile saisi et confisqué par un membre de la GRC en application de l'art. 88(2) de la Loi sur l'accise—Toutes les modalités de la Loi relatives à la confiscation de l'automobile ont été respectées, y compris l'affichage—La revendication du demandeur ne peut qu'être fondée sur l'art. 116 de la Loi et fait nécessairement partie d'une action *in rem* en condamnation d'une chose—Le demandeur a d'abord prétendu que la fouille de son automobile a été effectuée en contravention de l'art. 8 de la Charte canadienne des droits et libertés—Au soutien de cet argument, il invoque son acquittement, le 15 mai 1992 devant la Cour du Québec, d'une accusation portée contre lui en vertu de l'art. 240 de la Loi—S'agissant ici d'une affaire distincte, soit une action *in rem* par opposition à une accusation criminelle, la présente cause doit être jugée strictement à la lumière de la preuve faite devant la Cour—La preuve est contradictoire quant à savoir si le demandeur a ouvert le coffre-arrière de son automobile de son plein gré—Celui-ci ne s'est pas acquitté du fardeau d'établir une atteinte aux droits et libertés qui lui sont garantis par l'art. 8 de la Charte—Quant à l'argument selon lequel le tabac n'a pas été saisi par un «préposé» au sens des art. 2 et 88(2) de la Loi, la preuve a révélé la présence, dans le coffre-arrière de la voiture du demandeur, de tabac qui était ni emballé ni estampillé conformément à la Loi—L'automobile pouvait donc être saisie et confisquée en vertu de l'art. 88(2) de la Loi—Cette disposition implique nécessairement qu'un préposé, en l'occurrence un policier de la GRC, a l'autorité de saisir un véhicule qui ne contient plus les marchandises décrites—Action rejetée—Loi sur l'accise, L.R.C. (1985), ch. E-14, art. 88, 116, 117, 164, 240—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 8.

LACOURSE C. CANADA (T-2602-91, juge Pinard, jugement en date du 1-6-93, 9 p.)

DROIT AÉRIEN

Appel de l'ordonnance ([1991] 1 C.F. 485 (1^{re} inst.)) enjoignant au Bureau de restituer à Sky Charter l'enregistrement de conversations du poste de pilotage ou une transcription complète et intégrale de celui-ci, lequel avait été saisi dans l'aérodrome en 1985—Décision fondée sur l'interprétation de la Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne alors en vigueur—La modification corrective subséquente des dispositions pertinentes de la Loi sur le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports n'est pas pertinente quant aux questions soulevées dans cet appel—Appel rejeté—Loi sur le Bureau canadien de la sécurité aérienne, L.R.C. (1985), ch. C-12—Loi sur le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports, L.C. 1989, ch. 3.

SKY CHARTER LTD. C. CANADA (BUREAU DE LA SÉCURITÉ AÉRIENNE) (A-853-90, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 17-6-93, 2 p.)

DROIT MARITIME

PRATIQUE

Détermination du montant de la garantie d'exécution—Le navire de la défenderesse a été saisi en même temps qu'a été intenté une action *in rem* en vue du paiement de la somme de 18 516,48 \$ pour le travail effectué comme capitaine du navire—La défenderesse (copropriétaire) Armitstead fait valoir qu'aucune somme n'est due et fait état d'une compensation de 11 400 \$—La défense à la demande reconventionnelle réfute la défense et présente une demande reconventionnelle dans laquelle sont invoqués plusieurs nouveaux motifs à l'appui de la demande—Les parties ne s'entendaient pas sur le montant de la garantie d'exécution—La Règle 1005 est la seule Règle qui aborde la question du caractère satisfaisant d'une garantie d'exécution—Le caractère «satisfaisant» de la garantie d'exécution relève de la compétence d'un protonotaire ou d'un approbateur—La Règle 1005 ne définit pas ce qu'on entend par un montant «satisfaisant» de façon à empêcher la détermination du montant de la garantie d'exécution—D'habitude, des audiences étaient prévues en vue de l'examen de la preuve par affidavit, de façon à «satisfaire» l'approbateur—Les Règles devaient être modifiées de façon que la question du montant relève du juge, mais la Règle existante était encore applicable—Étant donné que le montant maximum réclamé par le demandeur est inférieur à la valeur de la chose, le montant de la garantie d'exécution doit être fixé en fonction du montant réclamé—Seul le montant de 18 516,48 \$ dont il était fait état dans la déclaration du demandeur a été pris en considération relativement à la garantie d'exécution—La défenderesse pouvait présenter une défense et une demande reconventionnelle en vertu de la Règle 1717—La Règle 1720 permet au demandeur de produire une défense à la demande reconventionnelle, mais rien ne lui permet de présenter de nouvelles réclamations dans le cadre de sa défense à la demande reconventionnelle—La Règle 1404 exclut, sauf permission de la Cour, les plaidoiries postérieures à une réponse—La Règle 1717, qui limite au défendeur le droit de présenter une demande reconventionnelle, et la Règle 404 excluent toute possibilité d'une cascade de demandes reconventionnelles réciproques—Selon le com-

DROIT MARITIME—Fin

mentaire qui est fait dans *Federal Court Practice*, de Sguyias et al., une demande reconventionnelle est essentiellement une action distincte qui, sur le plan de la procédure, est greffée à l'action initiale, et la compétence pour connaître d'une demande reconventionnelle doit être déterminée comme s'il s'agissait d'une action distincte—Ce point de vue est conforme à ce qu'en dit Jowitt dans son *Dictionary of English Law*, 2^e éd., aux rubriques «*counterclaim*» et «*set-off*»—Le fait que les demandes reconventionnelles se trouvent dans la même chemise que la demande principale maximise l'efficacité de la procédure, mais ne crée aucun droit nouveau—Selon *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., réissue, 1989, les dispositions relatives à la garantie d'exécution s'appliquent aussi bien aux saisies demandées par les défendeurs qu'aux saisies demandées par les demandeurs—Les principes qui sous-tendent la Règle 1005 sont exposés—Il incombe à l'approuvateur, en ce qui concerne la garantie d'exécution, de dire si, compte tenu des documents versés au dossier, le demandeur paraît avoir des motifs suffisants pour intenter une action *in rem* et attribuer à sa demande une valeur pécuniaire approximative—Les éléments de preuve et arguments présentés n'ont pas convaincu le juge que la question des 3 746,48 \$ réclamés par le demandeur à titre de frais ne devrait pas être débattue à l'instruction—Cette conclusion relative à la garantie d'exécution ne doit pas être interprétée comme une confirmation de la demande *in rem* ou comme voulant dire qu'il sera probablement fait droit à tout ou partie de la demande *in rem* jusqu'à concurrence de ce montant—Le juge conclut simplement que la demande est soutenable et qu'elle n'est pas déraisonnable au point d'empêcher le demandeur de poursuivre *in rem*—Le juge applique le même raisonnement à la demande se rattachant à l'achat du navire—Les deux défenderesses sont liées par un litige relatif à un droit de possession sur le navire et, au stade préliminaire de la garantie d'exécution, le demandeur n'a pas, aux fins de sa demande *in rem*, à faire de distinction entre elles—La déclaration ne fait pas expressément état d'une réclamation relative à l'achat, mais son libellé pourrait d'une façon générale être interprété comme englobant pareille réclamation—La garantie d'exécution est fixée à 18 431,38 \$ plus les intérêts au taux préférentiel moyen de 1992-1993, plus 2 500 \$ au titre des dépenses—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 404, 1005, 1717, 1720—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22.

THEOLOGUS C. GOLDEN HARVESTER (LE) (T-2764-92, officier taxateur Stinson, décision concernant la garantie d'exécution en date du 11-5-93, 18 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PRATIQUE**

Demande de contrôle judiciaire visant à faire annuler une décision de la Commission des relations de travail dans la fonction publique d'accorder une prorogation de délai d'un grief logé tardivement par l'intimé—Il n'y a pas d'incompatibilité entre l'art. 38 de la convention cadre et l'art. 83 du Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P.—L'utilisation du verbe «peut» à l'art. M-38.10 de la convention cadre indique que le délai de présentation d'un grief au premier

FONCTION PUBLIQUE—Fin

palier n'est pas de rigueur—Si les parties avaient voulu écarter l'application de l'art. 83 du Règlement, elles auraient pu le faire d'une façon beaucoup plus explicite—Demande rejetée—Règlement et règles de procédure de la C.R.T.F.P., DORS/90-771, art. 83.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. HALFAOUI (A-961-92, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 11-5-93, 4 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Appel des nouvelles cotisations relatives aux années 1984, 1985 et 1986—La demanderesse participait à deux entreprises en participation qui avaient été établies afin de promouvoir et d'exploiter des hôtels à pavillons à Whistler (C.-B.)—Elle était également commanditée des sociétés constituées en vue d'exploiter des hôtels pour le compte de commanditaires—Les associés ont convenu que les commandités toucheraient des honoraires de gestion, imputés au compte du revenu des sociétés en commandite, en contrepartie des services de gestion—Les honoraires devaient être déclarés par les entreprises en participation en tant que revenu—Par suite d'une erreur commise par les avocats dans les contrats officiels, on a estimé que le revenu perdu s'élevait respectivement à 993 903 \$ et à 849 004 \$, et que le revenu d'honoraires de gestion perdu s'élevait respectivement à 234 291 \$ et à 138 625 \$—Par suite d'un règlement hors cour, la somme de 187 500 \$ a été attribuée à la demanderesse au titre de sa part pour l'année 1985, et la somme de 93 791 \$, pour 1986—La demanderesse n'a pas inclus ces montants dans son revenu—Au moyen d'une nouvelle cotisation, la défenderesse a inclus les sommes payées dans le revenu—La participation générale constitue un bien en immobilisation—Les contrats de société en commandite n'ont pas été modifiés et continuent à s'appliquer tels qu'ils existaient avant l'introduction des actions—La demanderesse continue à exploiter les hôtels à pavillons pour le compte des commanditaires—La demanderesse soutient que la valeur de la participation générale dans la société a été compromise de façon permanente par suite de la négligence des avocats dont les services ont été retenus pour rédiger les contrats de société—Elle fait valoir que le montant reçu à titre de dommages-intérêts pour le préjudice causé à ce bien en immobilisation constitue une rentrée de capital et non un bénéfice tiré d'une entreprise—La défenderesse soutient que l'indemnité a été versée pour compenser le revenu provenant d'honoraires de gestion qui avait été perdu, et qu'elle constitue un revenu tiré d'une entreprise—Les deux parties ont reconnu que les montants n'avaient pas été reçus à titre de produit de la disposition d'un bien en immobilisation—Appel rejeté—La règle énoncée par lord Diplock dans *London and Thames Haven Oil Wharves Ltd. v. Attwooll*, [1967] 2 All E.R. 124 (C.A.) s'applique—Lorsqu'un commerçant reçoit une indemnité au lieu d'une somme qui aurait été comptabilisée dans les profits réalisés, il y a lieu de traiter cette indemnité aux fins de l'impôt sur le revenu de la même manière que la somme l'aurait été si l'indemnité ne l'avait pas remplacée—L'arrêt *Attwooll* a été suivi dans *La Reine c. Manley, A.* (1985), 85 DTC 5150 (C.A.F.) et

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* (1988), 88 DTC 6340 (C.F. 1^{re} inst.)—Le montant des dommages-intérêts est établi compte tenu de la valeur du revenu perdu—Étant donné que la demanderesse continue à fournir des services de gestion, les erreurs des avocats n'ont pas eu pour effet de détruire, de rendre improductif ou de paralyser l'ensemble de la structure financière des activités commerciales des commandités—Les commandités n'ont pas perdu leurs valeurs immobilisées—L'indemnité versée se rapportait au revenu d'honoraires de gestion—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 3, 9.

PRINCE RUPERT HOTEL (1957) LTD. C. CANADA (T-644-90, juge Pinard, jugement en date du 5-5-93, 8 p.)

Déductions

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté la demande du demandeur pour défaut de poursuite—Question de savoir si les frais judiciaires et les frais d'intérêt engagés par l'employé par suite de procédures de renvoi injustifiées sont déductibles aux fins du calcul de l'impôt sur le revenu—Le demandeur avait fait l'objet d'un renvoi injustifié et avait été réintégré à la suite d'une sentence provisoire rendue par un conseil d'arbitrage—Selon la sentence définitive de l'arbitre, il avait droit aux paiements effectués aux fins de prestations d'assurance-chômage, au salaire, à des vacances et au surtemps—Le demandeur n'a pas payé le solde de 31 930,99 \$ qu'il devait pour les frais judiciaires parce qu'il estimait que la facturation était excessive—Il a convenu de payer des frais judiciaires de 8 000 \$ en règlement intégral de la demande—La somme de 3 750 \$ a été payée en 1985, et la somme de 4 250 \$, en 1986—Le demandeur a le droit de déduire les frais judiciaires en vertu de l'art. 8(1)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les frais se rapportant directement au revenu gagné devraient être déductibles—La différence entre le droit au revenu et le droit d'établir un droit au revenu n'est pas pertinente dans le contexte d'un renvoi injustifié—Les frais judiciaires sont déductibles s'ils sont engagés en vue de recouvrer un traitement ou un salaire ou en vue d'établir le droit y afférent—La somme de base ordonnée et versée en l'espèce était le salaire et non une allocation de retraite puisque la réintégration du demandeur a été ordonnée—En 1983, le demandeur n'a pas payé de frais judiciaires—Les frais judiciaires payés en 1985 s'élevaient à 3 750 \$—Ces derniers ont été payés relativement au recouvrement du salaire—Le demandeur n'a pas le droit de réclamer de l'intérêt à l'égard du montant emprunté pour payer les frais judiciaires en vertu de l'art. 20(1)c) de la Loi—Appel accueilli en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 8, 20.

FERNANDO C. CANADA (T-1164-91, juge Rothstein, jugement en date du 23-6-93, 12 p.)

Entreprise agricole

Appel du jugement de première instance—En limitant son examen à l'expectative raisonnable de profit du contribuable, le juge de première instance a appliqué un critère juridique non approprié—Cela permettait uniquement de conclure que l'agriculture constituait une «source de revenu» et non que le revenu «provenait principalement» de l'agriculture—Le critère énoncé dans *Moldowan c. La Reine*, [1978] R.C.S. 480 a été précisé

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

depuis que le jugement de première instance a été rendu—Il faut pouvoir conclure que l'agriculture a plus d'importance que l'autre source de revenu, les critères à examiner étant notamment le temps consacré, les capitaux engagés ainsi que la rentabilité présente et future: *La Reine c. Poirier*, B. (1992), 92 DTC 6335 (C.A.F.)—L'agriculture représentait une activité secondaire par rapport à l'emploi que l'intimé exerçait—Appel accueilli.

TIMPSON C. CANADA (A-405-87, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 17-6-93, 3 p.)

Gains en capital

Appel du jugement de première instance ([1992] 1 C.F. 152) accueillant l'appel interjeté contre une nouvelle cotisation concernant une déclaration de revenus définitive refusant le transfert libre d'impôt, en application de l'art. 70(9) de la Loi de l'impôt sur le revenu, de terres agricoles et de biens amortissables légués par testament aux enfants du contribuable—L'art. 70(9) établit les règles applicables lorsqu'un fonds de terre ou un bien amortissable était utilisé par le contribuable, immédiatement avant son décès, dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise agricole et que le bien a, par suite du décès, été transféré ou transmis lors d'un partage à un enfant et qu'il a été, par dévolution, irrévocablement acquis par l'enfant au plus tard dans les 15 mois qui suivent le décès—Le contribuable est décédé en mars 1979—La succession se composait de terres agricoles, ainsi que de matériel agricole, de bétail et de grains utilisés dans l'entreprise agricole immédiatement avant le décès—En vertu du testament, la veuve a reçu un domaine viager sur le terrain bâti—Dans la déclaration de revenus définitive établie à la date du décès, on réclamait un «transfert libre d'impôt à l'épouse» du terrain bâti, en application de l'art. 70(6), et un «transfert libre d'impôt des biens agricoles» à l'égard des autres biens-fonds et du matériel agricole, en application de l'art. 70(9)—En 1979, le matériel agricole a été vendu aux enchères—En 1981, l'exécutrice (la fille) est devenue propriétaire enregistrée des biens en sa qualité d'exécutrice testamentaire—Une partie des biens-fonds a été vendue en 1982—Des fonds s'élevant à la somme de 310 000 \$ ont été remis aux enfants entre septembre 1981 et septembre 1982—Une nouvelle cotisation a été établie parce que les biens n'avaient pas été «transférés ou transmis lors d'un partage» aux enfants et qu'ils n'avaient pas été «par dévolution, irrévocablement acquis» dans le délai fixé à l'art. 70(9)—Le juge de première instance a décidé que les terres agricoles et le matériel transmis par le testament avaient de fait donné lieu à un transfert libre d'impôt—L'appelante soutient que les biens n'ont pas été transférés à la veuve et aux enfants en vertu du testament—Elle soutient que les bénéficiaires n'ont acquis aucun droit sur les biens tant que l'administration de la succession n'a pas pris fin et tant que le titre n'a pas été transmis aux bénéficiaires—Elle dit implicitement que le représentant personnel doit prendre une mesure positive, qui consiste à «transférer ou à transmettre lors d'un partage» le titre en common law ou la possession avant que les bénéficiaires obtiennent les droits de propriété—Appel rejeté—Bien que l'art. 2 de la Devolution of Real Property Act de l'Alberta prévoie que les biens réels sont dévolus au représentant personnel du défunt, l'art. 3 prévoit que ce dernier détient les biens réels en sa qualité de fiduciaire pour le compte des personnes ayant un droit

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

bénéficiaire sur lesdits biens—Lorsqu'on rapproche l'art. 3 des art. 9 et 10(1), il appert que le «droit bénéficiaire» est né lors du décès en Alberta et non à une date ultérieure—L'art. 70(6) et (9) ne parle pas d'un transfert ou d'une transmission par le représentant personnel, mais prévoient le transfert ou la transmission par le représentant personnel au moment du décès du contribuable ou postérieurement—Un acte de cession en bonne et due forme n'est pas nécessaire pour transférer ou transmettre lors d'un partage les terres agricoles—Le fait que les terres agricoles ont été vendues directement par l'exécutrice à un tiers ne vicie pas le transfert effectué par testament—La vente des terres agricoles dans le délai de 15 mois n'exclut pas la demande fondée sur l'art. 70(9)—Les terres agricoles ont été «par dévolution, irrévocablement acquises» par les enfants du contribuable au plus tard dans les 15 mois suivant le décès de ce dernier—Le droit sur les biens a été «dévolu» parce qu'il n'y a aucune condition suspensive qui doit se réaliser et que les ayants droit sont déterminés et sont prêts à en prendre possession—Il y a eu dévolution «irrévocable» puisque le droit ne faisait pas l'objet d'une condition résolutoire contenue dans le testament—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 70(6),(9) (édicé par S.C. 1973-74, ch. 14, art. 19; 1976-77, ch. 4, art. 27)—Devolution of Real Property Act, R.S.A. 1980, ch. D-4, art. 2, 3.

BOGER (SUCCESSION) C. CANADA (A-1199-91, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 8-6-93, 13 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a annulé l'appel interjeté par le requérant contre la cotisation d'impôt sur le revenu relative à l'année 1988 pour le motif que l'avis d'appel ne révélait aucun motif d'appel défendable—Devant la Cour de l'impôt, le requérant a soutenu qu'une erreur avait été commise dans la cotisation parce qu'on n'avait pas tenu compte de la différence dans le pouvoir d'achat du dollar canadien au moment de l'acquisition et de la disposition des biens immobilisés—La prétention n'est pas remise en question en tant que bon principe économique ou en termes d'imposition parfaitement équitable, mais le point en litige ne peut être réglé par les voies de la justice—Demande rejetée.

MACDONALD C. M.R.N. (A-762-92, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 10-6-93, 2 p.)

INJONCTIONS

Demande d'injonction interlocutoire empêchant la défenderesse d'utiliser, sur ses étiquettes et dans sa publicité, le nom «Alberta», soit seul, soit en liaison avec d'autres mots—La demanderesse et la défenderesse fabriquent et vendent toutes les deux des boissons alcooliques produites par distillation—Les mots «Alberta Vodka» sont employés par la demanderesse depuis au moins 30 ans—Il existe une preuve claire et convaincante que la défenderesse entend augmenter sa part de marché en profitant de l'achalandage de la demanderesse et en faisant passer sa «Highwood Alberta Vodka» pour de la vodka produite par la demanderesse—La marque de commerce, le motif et les étiquettes de la vodka de la demanderesse, «Alberta Vodka» et «Alberta Pure Vodka», ont un caractère distinctif—En permettant à la défenderesse de commercialiser

INJONCTIONS—Fin

sa vodka comme elle le propose, on entraînera probablement de la confusion parmi les consommateurs—Si l'on permet à la défenderesse d'utiliser la marque de commerce envisagée, elle parviendra à s'accaparer une part du marché de la demanderesse étant donné la ressemblance entre ses étiquettes et sa publicité et celles de la demanderesse—La demanderesse subirait un préjudice irréparable si l'injonction interlocutoire n'était pas accordée—La prépondérance des inconvénients favorise la demanderesse—La Cour n'interdit pas entièrement à la défenderesse d'utiliser le mot «Alberta» sur ses étiquettes ou dans sa publicité, dans la mesure où cela ne crée pas de confusion par rapport à la demanderesse—Demande accueillie.

ALBERTA DISTILLERS LTD. C. HIGHWOOD DISTILLERS LTD. (T-724-93, juge Rothstein, jugement en date du 28-6-93, 7 p.)

MANDAT

Ratification des actions non autorisées du mandataire—Requête en radiation et requête en substitution—L'avocat travaillant pour la demanderesse nommée avait autorisé l'introduction d'une action en vue du recouvrement d'une certaine somme de la Couronne à une époque où les propres dirigeants de la demanderesse avaient le droit de le faire—Au moment où l'action a été introduite, le droit d'action avait été conféré, par la loi, au syndic sans que le procureur soit au courant de la chose—Seul le syndic pouvait introduire une action à l'égard de l'actif de la demanderesse nommée—Demande rejetée—L'avocat a intenté l'action à titre de mandataire de la demanderesse—Si l'avocat n'est pas habilité à introduire l'action, le mandant peut, par sa conduite subséquente, confirmer les actions non autorisées de son mandataire—En chargeant l'avocat de demander que le nom du syndic soit substitué à celui du failli, le syndic a confirmé les actions de l'avocat en introduisant l'action et a créé un rapport mandant-mandataire ou procureur-client, rétroactivement à la date d'introduction de l'action—Requête visant à faire substituer le nom du syndic à celui de la demanderesse accueillie—Le syndic n'est pas une nouvelle partie car il s'agit simplement de rectifier le nom de la partie—Même si le syndic est une nouvelle partie, l'erreur est véritable et n'a induit personne en erreur quant à l'identité de la personne qui avait l'intention d'engager une poursuite.

COOPERS & LYBRAND LTD. C. M.R.N. (T-557-89, protonotaire adjoint Giles, ordonnance en date du 11-6-93, 3 p.)

MARQUES DE COMMERCE**PRATIQUE**

Appel de l'ordonnance radiant un affidavit conformément à la Règle 705(2) (autorisant la Cour à rendre l'ordonnance qui semble opportune pour la conduite des procédures)—Barrigar & Oyen ont interjeté appel devant la Section de première instance de la décision par laquelle le registraire avait maintenu l'enregistrement de la marque de commerce «Citipage»—Citipage a déposé un affidavit à l'appui le 13 novembre et l'a signifié à Barrigar & Oyen le 26 novembre 1990—Le juge des

MARQUES DE COMMERCE—Fin

requêtes a radié l'affidavit conformément à la Règle 704(6) (selon laquelle les affidavits doivent être déposés dans les 30 jours de la signification des affidavits du requérant, soit le 13 septembre)—Les motifs disent que l'appelante n'a pas déposé de réponse, même si, en vertu de la Règle 704(4), une réponse aurait dû être déposée et signifiée au plus tard le 30 septembre—Il est mentionné qu'aucune requête en vue de l'obtention de l'autorisation de déposer et de signifier, après les délais, une réponse ou l'affidavit n'a été présentée—La Règle 704(4) permet à une personne «qui désire déposer et signifier une réponse» de le faire dans les 30 jours de la signification de l'avis d'appel—Appel accueilli—Selon la jurisprudence, la Cour d'appel peut intervenir lorsque le juge des requêtes s'est fondé sur un principe de droit erroné, ou sur une mauvaise appréciation des faits, ou encore si la décision a entraîné une injustice—La Règle 704(4) n'est pas impérative—Puisque Citipage n'était pas obligée de déposer une réponse, les délais établis à la Règle 704(4) n'étaient pas pertinents—Dédution selon laquelle le dépôt et la signification tardifs de la réponse sont entrés en ligne de compte dans la décision du juge des requêtes—Cette mauvaise appréciation des faits et le fait que le juge des requêtes s'est peut-être fondé sur cette mauvaise appréciation justifie l'intervention de la Cour d'appel—Citipage a également soutenu qu'elle subirait un préjudice grave si la décision n'était pas annulée étant donné que la Cour ne disposerait pas d'une partie importante de la preuve—*Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.) examinée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 704(4) (mod. par DORS/79-57, art. 16), (6), 705(2).

BARRIGAR & OYEN C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (A-583-91, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 27-5-93, 6 p.)

Demande en vue de l'obtention d'une ordonnance modifiant deux inscriptions dans le registre des marques de commerce, de façon à rayer le trait d'union de la marque de commerce «Pitney-Bowes»—En vertu de l'art. 57 de la Loi sur les marques de commerce, la Cour peut radier ou modifier une inscription figurant dans le registre qui n'exprime pas ou ne définit pas exactement les droits existants du propriétaire inscrit—La réparation demandée en l'espèce va au-delà de la fin et de la portée de l'art. 57—Il s'agit d'un changement important qui dépasse l'obligation du registraire de maintenir un registre exact—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 57.

PITNEY BOWES INC. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-222-92, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 20-5-93, 3 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES**ÉLECTIONS**

Contrôle judiciaire—Requête visant à obtenir que la demande présentée en vertu de l'art. 18.1 en vue de l'annulation de la décision selon laquelle les élections de la bande indienne de Westbank étaient valides, ainsi qu'en vue de l'ob-

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

tention d'un jugement déclaratoire portant que les élections étaient invalides, se déroule selon la procédure applicable à un procès—Les requérants contestent la validité de l'élection du chef et des conseillers pour le motif que certains suffrages ont été exprimés par des personnes qui ne résidaient pas ordinairement dans la réserve—Enquête menée en vertu de l'art. 13 du Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens—L'enquêteuse a avisé par lettre les candidats et les électeurs dont la résidence faisait l'objet d'une contestation que, s'ils souhaitaient s'entretenir avec elle, ils devaient prendre un rendez-vous par l'entremise du bureau de la bande—La lettre donnait également un numéro de téléphone à composer pour joindre directement l'enquêteuse—L'enquêteuse s'est entretenue, en personne ou au téléphone, avec 21 personnes—La décision contestée est fondée sur le rapport—Étant donné que le rapport n'a pas été versé au dossier, il est impossible de savoir sur quelle preuve l'enquêteuse s'est fondée pour conclure que les personnes en question avaient leur résidence ordinaire dans la réserve et quel critère a été appliqué pour déterminer la résidence ordinaire—Les requérants contestent la validité de la méthode suivie, pour le motif que le fait que les entrevues ont été ménagées par l'entremise du bureau de la bande a eu un effet d'intimidation sur certaines personnes qui autrement seraient peut-être venues donner des renseignements concernant la résidence des personnes en question—Ils font valoir que l'omission d'entamer des discussions avec des personnes de qui on savait qu'elles possédaient des renseignements pertinents a mené à un résultat entaché de partialité—Le fait que la preuve est demeurée secrète privait les requérants de la possibilité de connaître, de vérifier ou de réfuter la preuve fournie—Les requérants font valoir que la seule manière d'assurer une audition équitable et d'obtenir des renseignements dignes de foi consiste à établir une procédure permettant d'assigner les témoins importants de façon à s'assurer qu'ils comparaissent, fassent une déposition et soient contre-interrogés—Demande rejetée—Les requérants ne cherchent pas à contre-interroger l'enquêteuse, le décideur et les membres de la bande qui ont déjà témoigné, mais les personnes qui n'ont pas encore témoigné—Le rôle de la Cour dans le cadre du contrôle judiciaire consiste à examiner la décision du décideur, et non à supplanter le processus décisionnel—La décision contestée n'en est pas une à l'égard de laquelle le décideur a un pouvoir discrétionnaire étendu—Il s'agit d'appliquer aux faits pertinents un critère juridique bien défini—L'examen de la validité d'une élection constitue un genre de décision qui, bien souvent, est rendue par la Cour—Il importe de faire une distinction entre une déclaration selon laquelle la décision d'un fonctionnaire est invalide et une décision selon laquelle l'élection est invalide—La déclaration selon laquelle l'élection est invalide dépend de l'examen de la documentation dont disposait le décideur, et ne découle pas d'une décision indépendante de la part de la Cour sur la validité de l'élection—La requête vise à utiliser la procédure prévue à l'art. 18.4(2) à une fin plus large, soit la tenue d'une enquête indépendante sur la validité de l'élection, et non à faire de la validité de la décision contestée l'unique question sur laquelle porterait un procès tenu en vertu de l'art. 18.4(2)—Demande de contrôle de la décision du fonctionnaire, mais la Cour ne dispose d'aucune preuve quant aux faits sur lesquels aurait été fondée la décision ou quant au critère juridique utilisé par l'enquêteuse et par le décideur—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (mod. par

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 18.4 (mod., *idem*)—Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C., ch. 952, art. 12, 13, 14—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 76.

DERRICKSON C. CANADA (SOUS-MINISTRE ADJOINT, AFFAIRES INDIENNES ET ESQUIMAUTES, MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-569-93, juge Reed, ordonnance en date du 21-5-93, 14 p.)

PRATIQUE**FRAIS ET DÉPENS**

Demande en vue de l'obtention d'une ordonnance donnant des instructions spéciales au sujet de la taxation des dépens des demanderesse—La défenderesse fabriquait et vendait un produit préformé permettant aux consommateurs de fabriquer leurs propres cigarettes, ainsi qu'un tube à cigarette préfabriqué—Les demanderesse ont intenté une action en contrefaçon de brevet—La défenderesse a plaidé l'invalidité en se fondant sur le défaut de nouveauté et l'évidence—L'action a été accueillie à l'instruction—La Règle 344(3) énonce les considérations dont la Cour doit tenir compte dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire à l'égard des dépens—Demande accueillie—L'action ne soulevait aucune question de droit complexe, mais exigeait la présentation d'une preuve détaillée et approfondie au sujet de l'évolution de la technique du tabac haché fin—Les demanderesse ont cité cinq experts pour témoigner au sujet de la question de savoir si, au moment de l'invention, celle-ci aurait été évidente aux yeux d'un technicien versé dans l'art—L'avocat des demanderesse a dû se rendre en Angleterre et en Allemagne afin de préparer les témoins aux fins de l'interrogatoire préalable—Étant donné que les demanderesse ont eu gain de cause au procès, la justice exige que la seule limite à leur indemnisation à l'égard des dépenses assumées pour intenter l'action vise celles qui n'étaient pas raisonnablement nécessaires à la présentation correcte de leur preuve—Les dépens fondés sur le tarif B sont inadéquats—Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'elle possède en vertu de la Règle 344, la Cour n'a pas à s'en tenir au tarif, bien que cela ne l'autorise pas à accorder des montants excessifs en sus du tarif—Pour fixer les dépens à une somme supérieure aux montants prévus au tarif B, il faut que le juge décide de la valeur des services rendus dans le cadre de l'action, en se fondant sur les arguments des avocats, sur sa propre expérience et sur les sommes normalement accordées en vertu du tarif—Si la Cour estime qu'il était nécessaire de consacrer tout le temps dont il est fait état dans l'affidavit, il n'y a aucune raison de ne pas accorder des montants supérieurs à ceux prévus au tarif B—Les demanderesse ont dû engager des frais considérables pour protéger leur droit de propriété sur le brevet valide, dont la contrefaçon a été reconnue—Les frais des témoins ne devraient pas être rejetés pour le motif qu'ils étaient inutiles, à moins que la Cour n'estime que la partie ne pouvait pas raisonnablement penser que la déposition du témoin était pertinente et étayait sa cause—La Cour doit tenir compte de ce qui aurait semblé rationnel aux yeux des parties au moment du procès—Les témoins cités par la demanderesse répondent à ce critère—Des honoraires et débours raisonnables à cet égard devraient être accordés—La présence des experts à l'audience était

PRATIQUE—Fin

essentielle au bon déroulement de l'action—Il n'est pas raisonnable de limiter le montant des honoraires et frais des témoins aux jours où ils ont témoigné—Les honoraires et débours concernant la présence de l'agent de brevet à l'interrogatoire préalable et au procès ne sont pas admis car ils font partie des frais généraux—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2), tarif B (mod., *idem*, art. 8).

ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC. C. IMPERIAL TOBACCO LTÉE (T-1552-90, juge Rouleau, ordonnance en date du 30-6-93, 8 p.)

PLAIDOIRIES*Requête en radiation*

De la déclaration de la demanderesse au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le ministre des Travaux publics a accepté l'offre de la mise en cause d'acheter un entrepôt de boîte même si l'offre de la demanderesse avait obtenu un pointage supérieur lors de la première évaluation faite par un comité d'évaluation—La demanderesse conclut à la nullité de la décision d'attribuer l'entrepôt à la mise en cause et à la nullité du contrat intervenu entre Sa Majesté et la mise en cause—Dans le cas d'une requête en radiation d'une déclaration prévue à la Règle 419(1)a), les faits allégués sont présumés vrais et la requête ne doit être accordée que s'il est évident que la cause ainsi plaidée est tellement futile ou sans fondement qu'elle n'a aucune chance d'être accueillie—Dans la mesure où le ministre des Travaux publics a disposé de biens de surplus de la Couronne dans le cadre de l'art. 6a) de la Loi sur les biens de surplus de la Couronne, il constitue un «office fédéral» au sens de la Loi sur la Cour fédérale et la Cour a compétence en l'espèce—Quant à l'argument relatif à la légalité du contrat, en fixant lui-même les règles du jeu par sa décision de procéder par appel d'offres, le ministre se devait de suivre ces règles sous peine d'être poursuivi—Requête rejetée—Loi sur les biens de surplus de la Couronne, L.R.C. (1985), ch. S-27, art. 3, 6—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 (mod. par S.C. 1990, ch. 8, art. 1).

ASSOC. DES PÊCHEURS PROPRIÉTAIRES DES ÎLES-DE-LA-MADELEINE C. CANADA (T-107-92, juge Denault, ordonnance en date du 16-6-93, 4 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

En appel du rejet de la requête en radiation et en suspension, le requérant a déposé une demande de suspension des procédures devant la Section de première instance en vertu de l'art. 50(1)b) de la Loi sur la Cour fédérale—La seule question à examiner est de savoir si la conclusion tirée par le juge des requêtes était manifestement erronée et déraisonnable—Les demandes de suspension d'instance en attendant l'appel constituant un recours exceptionnel, qui ne doit pas être accordé à la légère—Le requérant n'a pas tenté d'accélérer l'audition de l'appel au fond—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50(1)(b).

MITCHELL C. M.R.N. (A-332-93, juge Décary, J.C.A., ordonnance en date du 29-6-93, 4 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a rejeté l'argument contestant la constitutionnalité de l'art. 157 de la Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada-Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures extracôtiers—Le Conseil a conclu que l'incorporation par renvoi des lois sociales provinciales, y compris la Trade Union Act, et l'octroi au gouverneur en conseil du pouvoir de prendre des règlements prévoyant ou excluant pareille incorporation dans le cas de n'importe quelle loi de la Nouvelle-Écosse, sous réserve de l'approbation du ministre des Mines et de l'Énergie de ladite province, ne constituaient pas une délégation invalide du pouvoir législatif du Parlement—Le requérant allègue l'inconstitutionnalité du pouvoir d'approbation conféré au ministre provincial relativement à l'exercice par le gouverneur en conseil de son pouvoir réglementaire délégué—Demande rejetée—Le Parlement n'a pas abdiqué son pouvoir législatif en soumettant à une condition particulière, à savoir l'approbation du ministre provincial, l'exercice du pouvoir conféré au gouverneur en conseil—Le ministre provincial n'est pas le lieutenant-gouverneur en conseil de la Nouvelle-Écosse ni la législature de cette province—Dans *R. c. Furtney*,

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

[1991] 3 R.C.S. 89, il a été jugé que le Parlement peut déléguer son pouvoir législatif à des organismes ou personnes autres qu'une assemblée législative provinciale en vertu de la Constitution—Le Conseil a refusé d'exercer sa compétence pour examiner la demande d'accréditation comme agent négociateur des employés travaillant sur les plates-formes de forage au large de la Nouvelle-Écosse en se fondant sur les art. 157(2) et (4), qui incorporaient par renvoi la Trade Union Act et excluaient l'application du Code canadien du travail—Ces dispositions ne sont pas visées par la déclaration d'invalidité faite à l'égard de la façon dont le Parlement avait prévu de futures mises au point de la loi par le délégué—L'art. 157(5) peut être séparé du reste de la disposition—Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada-Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures extracôtiers, L.C. 1988, ch. 28, art. 157—Trade Union Act, R.S.N.S. 1989, ch. 475—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2.

SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS C. CANADA (CONSEIL DES RELATIONS DU TRAVAIL) (A-1434-92, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 11-5-93, 4 p.)

MAIL  POSTE

Canada Post Corporation / Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

K1A 0S9
OTTAWA

If undelivered, return COVER ONLY to:
Canada Communication Group — Publishing
Ottawa, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :
Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9

Available from Canada Communication Group — Publishing
Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente : Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9