

**Delbert Guerin, Joseph Becker, Eddie Campbell, Marg Charles, Gertrude Guerin and Gail Sparrow suing on their own behalf and on behalf of all the other members of the Musqueam Indian Band** *Appellants*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*;

and

**The National Indian Brotherhood** *Intervener*.

File No.: 17507.

1983: June 13, 14; 1984: November 1.

Present: Laskin C.J.\* and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Indians — Reserve lands — Surrender — Lease entered by Crown on Band's behalf — Lease bearing little resemblance to terms approved at surrender meeting — Whether or not breach of fiduciary duty, breach of trust, or breach of agency — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1) — Trustee Act, R.S.B.C. 1960, c. 390, s. 98 (now R.S.B.C. 1979, c. 414).*

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

**Delbert Guerin, Joseph Becker, Eddie Campbell, Marg Charles, Gertrude Guerin et Gail Sparrow, en leur nom personnel et au nom de tous les autres membres de la bande indienne Musqueam** *Appellants*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*;

b et

**The National Indian Brotherhood** *Intervenante*.

N° du greffe: 17507.

c

1983: 13, 14 juin; 1984: 1<sup>er</sup> novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin\* et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

d

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Indiens — Terres d'une réserve — Cession — Bail conclu au nom de la bande par Sa Majesté — Conditions du bail conclu très différentes de celles approuvées à l'assemblée de la cession — Y a-t-il eu manquement à des obligations de fiduciaire ou manquement à des obligations de mandataire? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1) — Trustee Act, R.S.B.C. 1960, chap. 390, art. 98 (maintenant R.S.B.C. 1979, chap. 414.)*

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

\* The Chief Justice took no part in the judgment.

\* Le Juge en chef n'a pas pris part au jugement.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per* Dickson, Beetz, Chouinard and Lamer JJ.: The Indians' interest in their land is a pre-existing legal right not created by the Royal Proclamation of 1763, by s. 18(1) of the *Indian Act*, or by any other executive order or legislative provision. The nature of the Indians' interest is best characterized by its inalienability, coupled with the fact that the Crown is under an obligation to deal with the land on the Indians' behalf when the interest is surrendered.

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

Section 18(1) of the *Indian Act* confers upon the Crown a broad discretion in dealing with the surrendered land. In the present case, the document of surrender confirms this discretion in the clause conveying the land to the Crown. When, as here, an Indian Band surrenders its interest to the Crown, a fiduciary obligation takes hold to regulate the manner in which the Crown exercises its discretion in dealing with the land on the Indians' behalf. The Crown's agents promised the Band to lease the land in question on certain specified terms and then, after surrender, obtained a lease on different terms which was much less valuable. The Crown was not empowered by the surrender document to ignore the oral terms which the Band understood would be embodied in the lease. After the Crown's agents had induced the Band to surrender its land on the

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

*Les juges* Dickson, Beetz, Chouinard et Lamer: Le droit que les Indiens ont sur leurs terres est un droit, en *common law*, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale de 1763, ni par le par 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif. Le droit des Indiens se distingue surtout par son inaliénabilité et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit.

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

Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens* confère à Sa Majesté un large pouvoir discrétionnaire relativement aux terres cédées. En la présente espèce, l'acte de cession confirme l'existence de ce pouvoir discrétionnaire dans la clause qui prévoit la cession des terres à Sa Majesté. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, une bande indienne cède son droit à Sa Majesté, cela fait naître une obligation de fiduciaire qui impose des limites à la manière dont Sa Majesté peut exercer son pouvoir discrétionnaire en utilisant les terres pour le compte des Indiens. Les mandataires de Sa Majesté ont promis à la bande de louer les terres en cause à certaines conditions précises et, après la cession, ils ont conclu un bail dont les conditions étaient différentes et beaucoup moins avantageuses. L'acte de cession n'autorisait pas Sa Majesté à ignorer les conditions verbales qui, selon ce

understanding that the land would be leased on certain terms, it would be unconscionable to permit the Crown simply to ignore these terms. Equity will not countenance unconscionable behaviour in a fiduciary whose duty is that of utmost loyalty to his principal. In obtaining without consultation a much less valuable lease than that promised, the Crown breached the fiduciary obligation it owed to the Band and it must make good the loss suffered in consequence. The *quantum* of damages falls to be determined by analogy with principles of trust law. The trial judge considered all the relevant evidence and his judgment disclosed no error of principle: his award should therefore be adopted.

The Band's action is not barred by either the *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1960, c. 370, or the equitable doctrine of laches.

*Per Ritchie, McIntyre and Wilson JJ.*: The Crown acted in breach of its fiduciary duty when it "barrelled ahead" with a lease unacceptable to its *cestui que trust*. The Crown owed a fiduciary duty—not a mere political obligation—to the Band arising from its control over the use to which reserve lands could be put. The Crown's discretion in deciding these uses was limited to those which were "... for the benefit of the Band". This fiduciary duty, although recognized by s. 18(1), existed independently of the section. Although the limited nature of Indian title meant that the Crown was not a trustee of the lands themselves under s. 18(1) it did not preclude its owing a fiduciary duty to the Band with respect to their use. This fiduciary duty, upon surrender, crystallized into an express trust of the land for the purpose specified.

While the surrender document was silent as to the terms of the lease the Crown was well aware of these terms and could not hide behind the language of its own document.

Although there was a withholding of information by Indian Affairs personnel which amounted in the circumstances to equitable fraud, it did not, in the absence of dishonesty or moral turpitude, give rise to an action for deceit at common law or support a claim for punitive damages. It did, however, disentitle the Crown to relief

que la bande avait cru comprendre, seraient incluses dans le bail. Après que les mandataires de Sa Majesté eurent amené la bande à céder ses terres en lui laissant entendre qu'elles seraient louées à certaines conditions, il serait déraisonnable de permettre à Sa Majesté d'ignorer tout simplement ces conditions. L'*equity* ne sanctionnera pas une conduite peu scrupuleuse de la part d'un fiduciaire qui doit faire preuve d'une loyauté absolue envers son commettant. En signant, sans consultation, un bail beaucoup moins avantageux que celui promis, Sa Majesté a manqué à son obligation de fiduciaire envers la bande et elle doit donc réparer la perte subie par suite de ce manquement. Le montant des dommages-intérêts doit être déterminé par analogie avec les principes du droit des fiducies. Le juge de première instance a pris en considération tous les éléments de preuve pertinents et son jugement n'est entaché d'aucune erreur de principe: le montant des dommages-intérêts qu'il a fixé doit donc être adopté.

L'action de la bande n'est pas prescrite en vertu de la *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1960, chap. 370, et il n'y a pas lieu de la rejeter en vertu de la doctrine d'*equity* du manque de diligence.

*Les juges Ritchie, McIntyre et Wilson*: Sa Majesté a manqué à ses obligations de fiduciaire en s'empressant de signer un bail à des conditions inacceptables pour son *cestui que trust*. Sa Majesté a une obligation de fiduciaire, et non une simple obligation politique, envers la bande à cause du contrôle qu'elle exerce sur l'utilisation qui peut être faite des terres des réserves. Le pouvoir discrétionnaire que possède Sa Majesté de décider de ces utilisations se limite à celles qui sont «... au profit de la bande». Bien que le par. 18(1) reconnaisse cette obligation, celle-ci existe indépendamment de ce paragraphe. Même si la nature limitée du titre indien fait que Sa Majesté n'est pas fiduciaire des terres mêmes en vertu du par. 18(1), cela n'a pas pour effet d'écarter l'obligation de fiduciaire qu'elle a envers la bande relativement à l'utilisation de ces terres. Cette obligation de fiduciaire s'est cristallisée, par suite de la cession, en une fiducie explicite visant les terres pour les fins spécifiées.

Même si l'acte de cession était muet quant aux conditions du bail, Sa Majesté était parfaitement au courant de ces conditions et elle ne pouvait se réfugier derrière le texte de son propre document.

Même s'il y a eu dissimulation de renseignements par le personnel des Affaires indiennes, qui dans les circonstances équivaut à une fraude d'*equity*, elle ne peut, en l'absence de malhonnêteté ou de turpitude morale, donner lieu à une action pour tromperie en *common law* ni justifier une réclamation de dommages-intérêts punitifs. Elle empêche cependant Sa Majesté d'être exonérée

for breach of trust under s. 98 of the *Trustee Act*.

The lost opportunity to develop the land for a lengthy period was to be compensated as at the date of trial notwithstanding the fact that market values may have increased since the date of the breach. In equity, the presumption is that the Band would have wished to develop its land in the most advantageous way possible during the period covered by the unauthorized lease. The damage issue was properly approached on the basis of a lost opportunity for residential development and, absent an error of principle, this Court should not interfere with the *quantum* of damages. There was no reason to interfere with the decision to refuse pre-judgment interest and to award post-judgment interest at the statutory rate.

*Per Estey J.*: The essence of an agent's position is that he is only an intermediary between two other parties. Here, an agency prescribed by Parliament existed and the agent (the Crown) was bound in all its actions to serve only the interest of the native population whose rights alone are the subject of the protective measures of the statute. That the agent and principal were prescribed by statute neither detracted in law from the agent's legal capacity to act as agent nor diminished the rights of the principal to call upon the agent to account for the performance of the mandate. Indeed, the principal was even more secure in his rights than in situations absent a statutorily prescribed agency, for, although the statute restricts the choice of agent, it nowhere protects the agent from the consequence in law of a breach of the agency. The damages awarded by the trial judge were in no way affected by ascribing the resultant rights in the plaintiff to a breach of agency.

*Calder v. Attorney General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313, applied; *Re Dawson; Union Fidelity Trustee Co. v. Perpetual Trustee Co.* (1966), 84 W.N. (Pt. 1) (N.S.W.) 399; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Johnson v. M'Intosh*, 8 Wheaton 543 (1823), considered; *Kinloch v. Secretary of State for India in Council* (1882), 7 App. Cas. 619; *Tito v. Waddell* (No. 2), [1977] 3 All E.R. 129; *Civilian War Claimants Association, Ltd. v. The King*, [1932] A.C. 14; *Hereford Railway Co. v. The Queen* (1894), 24 S.C.R. 1, distinguished; *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Lever Finance Ltd. v. Westminster (City) London Borough Council*, [1971] 1 Q.B. 222; *Kitchen v. Royal Air*

du manquement à ses obligations de fiduciaire en application de l'art. 98 de la *Trustee Act*.

La perte de la possibilité d'aménager les terres pendant une longue période doit être compensée selon sa valeur à la date du procès même si la valeur marchande a pu augmenter depuis la date du manquement. En *equity*, il faut présumer que la bande aurait voulu aménager ses terres de la façon la plus avantageuse possible pendant la période visée par le bail non autorisé. La question des dommages-intérêts a été abordée, à juste titre, en fonction de la perte de la possibilité de procéder à un aménagement résidentiel et, en l'absence d'une erreur de principe, cette Cour ne doit pas modifier le montant des dommages-intérêts. Il n'y a pas de raison de modifier la décision de refuser des intérêts avant jugement et d'adjuger des intérêts après jugement au taux légal.

*Le juge Estey*: Le mandataire sert essentiellement d'intermédiaire entre deux autres parties. En l'espèce, il y avait un mandat prescrit par le Parlement et tous les actes du mandataire (savoir Sa Majesté) devaient servir uniquement les intérêts de la population autochtone dont les droits font seuls l'objet des dispositions protectrices de la Loi. Le fait que la Loi désigne le mandataire et le mandant ne diminue ni la capacité du mandataire d'agir en cette qualité ni le droit du mandant d'exiger que le mandataire rende compte de l'exécution du mandat. En fait, les droits du mandant sont même mieux garantis qu'ils ne le seraient en l'absence d'un mandat prescrit par la Loi, car même si la Loi limite le choix du mandataire, elle n'offre à ce dernier aucune protection contre les conséquences juridiques d'une violation des obligations découlant du mandat. Ce n'est pas parce qu'on impute le droit d'action des demandeurs à une violation des obligations du mandataire qu'il y a lieu de modifier le montant des dommages-intérêts accordés par le juge de première instance.

Jurisprudence: arrêt suivi: *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; arrêts examinés: *Re Dawson; Union Fidelity Trustee Co. v. Perpetual Trustee Co.* (1966), 84 W.N. (Pt. 1) (N.S.W.) 399; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Johnson v. M'Intosh*, 8 Wheaton 543 (1823); distinction faite avec les arrêts: *Kinloch v. Secretary of State for India in Council* (1882), 7 App. Cas. 619; *Tito v. Waddell* (No. 2), [1977] 3 All E.R. 129; *Civilian War Claimants Association, Ltd. v. The King*, [1932] A.C. 14; *Hereford Railway Co. v. The Queen* (1894), 24 R.C.S. 1; arrêts mentionnés: *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Lever Finance Ltd. v. Westminster (City) London*

*Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563; *Fales v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302; *Toronto-Dominion Bank v. Uhren* (1960), 32 W.W.R. 61; *Bartlett v. Barclays Bank Trust Co. (No. 2)*, [1980] 2 All E.R. 92; *McNeil v. Fultz* (1906), 38 S.C.R. 198; *Penvidic Contracting Co. v. International Nickel Co. of Canada*, [1976] 1 S.C.R. 267; *Worcester v. State of Georgia*, 6 Peters 515 (1832); *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399; *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401; *Attorney-General for Canada v. Giroux* (1916), 53 S.C.R. 172; *Cardinal v. Attorney-General of Alberta*, [1974] S.C.R. 695; *Western International Contractors Ltd. v. Sarcee Developments Ltd.*, [1979] 3 W.W.R. 631; *Miller v. The King*, [1950] S.C.R. 168; *Laskin v. Bache & Co. Inc.* (1971), 23 D.L.R. (3d) 385; *Goldex Mines Ltd. v. Revill* (1974), 7 O.R. 216; *Pettikus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *In Re West of England and South Wales District Branch, ex parte Dale & Co.* (1879), 11 Ch. D. 772; *Ontario Mining Co. v. Seybold*, [1903] A.C. 73, affirming (1899), 31 O.R. 386; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] S.C.R. 211; *Surrey (Corporation of) v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380; *The King v. McMaster*, [1926] Ex. C.R. 68, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (1982), 143 D.L.R. (3d) 416, allowing an appeal and dismissing a cross-appeal from a judgment of Collier J. Appeal allowed.

*M. R. V. Storrow, J. I. Reynolds, and L. F. Harvey*, for the appellants.

*W. I. C. Binnie, Q.C., M. R. Taylor, and M. Freeman*, for the respondent.

*B. A. Crane, Q.C., W. Badcock, and A. C. Pape*, for the intervener.

The reasons of Ritchie, McIntyre and Wilson JJ. were delivered by

WILSON J.—The appellant, Delbert Guerin, is the Chief of the Musqueam Indian Band, the members of which are descended from the original inhabitants of Greater Vancouver. The other appellants are Band Councillors. In 1955 there were 235 members in the Band and they lived on a

*Borough Council*, [1971] 1 Q.B. 222; *Kitchen v. Royal Air Force Association*, [1958] 1 W.L.R. 563; *Fales c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302; *Toronto-Dominion Bank v. Uhren* (1960), 32 W.W.R. 61; *Bartlett v. Barclays Bank Trust Co. (No. 2)*, [1980] 2 All E.R. 92; *McNeil v. Fultz* (1906), 38 R.C.S. 198; *Penvidic Contracting Co. c. International Nickel Co. of Canada*, [1976] 1 R.C.S. 267; *Worcester v. State of Georgia*, 6 Peters 515 (1832); *Amodu Tijani v. Southern Nigeria (Secretary)*, [1921] 2 A.C. 399; *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401; *Attorney-General for Canada v. Giroux* (1916), 53 R.C.S. 172; *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695; *Western International Contractors Ltd. v. Sarcee Developments Ltd.*, [1979] 3 W.W.R. 631; *Miller v. The King*, [1950] R.C.S. 168; *Laskin v. Bache & Co. Inc.* (1971), 23 D.L.R. (3d) 385; *Goldex Mines Ltd. v. Revill* (1974), 7 O.R. 216; *Pettikus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *In Re West of England and South Wales District Branch, ex parte Dale & Co.* (1879), 11 Ch. D. 772; *Ontario Mining Co. v. Seybold*, [1903] A.C. 73, confirmant (1899), 31 O.R. 386; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] R.C.S. 211; *Surrey (Corporation of) v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380; *The King v. McMaster*, [1926] R.C. de l'É. 68.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1982), 143 D.L.R. (3d) 416, qui a accueilli l'appel et rejeté l'appel incident interjetés relativement à un jugement du juge Collier. Pourvoi accueilli.

*M. R. V. Storrow, J. I. Reynolds et L. F. Harvey*, pour les appellants.

*W. I. C. Binnie, c.r., M. R. Taylor et M. Freeman*, pour l'intimée.

*B. A. Crane, c.r., W. Badcock et A. C. Pape*, pour l'intervenante.

Version française des motifs des juges Ritchie, McIntyre et Wilson rendus par

LE JUGE WILSON—L'appellant Delbert Guerin est le chef de la bande indienne Musqueam, dont les membres sont les descendants des premiers occupants du Vancouver métropolitain. Les autres appelants sont les conseillers de la bande. En 1955, la bande comptait 235 membres qui vivaient sur

reserve located within the charter area of the City of Vancouver which contained approximately 416.53 acres of very valuable land.

The subject of the litigation is a lease of 162 acres of the reserve land entered into on January 22, 1958 on behalf of the Band by the Indian Affairs Branch of the federal government with the Shaughnessy Heights Golf Club as lessee. The trial judge [[1982] 2 F.C. 385] found that the Crown was in breach of trust in entering into this lease and awarded the Band \$10 million in damages. The Crown appealed to the Federal Court of Appeal to have the trial judgment set aside and the Band cross-appealed seeking an increase in the award of damages. By a unanimous judgment [(1982), 143 D.L.R. (3d) 416] the Crown's appeal was allowed and the cross-appeal dismissed. The Band sought and was granted leave to appeal to this Court.

There are four main grounds on which the appellants submit that the trial judge's finding of liability should have been upheld in the Court of Appeal. I paraphrase them from the appellants' factum as follows:

1. Section 18(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, imposes a trust or, at a minimum, fiduciary duties on the Crown with respect to reserve lands held by it for the use and benefit of Indian Bands. This trust or those fiduciary duties are not merely political in nature but are enforceable in the courts like any other trust or fiduciary duty.
2. The Federal Court of Appeal should not have allowed the Crown to put forward the concept of "political trust" as a defence to the Band's claim since, as the learned trial judge pointed out, it was not specifically pleaded as required by Rule 409 of the Federal Court Rules.
3. The leased lands were surrendered by the Band to the Crown in trust for lease to the Golf Club on very specific terms and those terms were not

une réserve située dans les limites de la ville de Vancouver et ayant une superficie d'environ 416,53 acres de terre de très grande valeur.

L'objet du litige est un bail portant sur 162 acres de terre de la réserve, conclu le 22 janvier 1958 au nom de la bande par la direction des Affaires indiennes du gouvernement fédéral avec le Shaughnessy Heights Golf Club, en qualité de locataire. Le juge de première instance a conclu que Sa Majesté a manqué à ses obligations de fiduciaire en concluant ce bail et a accordé à la bande 10 millions de dollars de dommages-intérêts [[1982] 2 C.F. 385]. Sa Majesté a interjeté appel à la Cour d'appel fédérale pour faire infirmer la décision de première instance et la bande a interjeté un appel incident pour faire augmenter le montant des dommages-intérêts. Dans un arrêt unanime [(1982), 143 D.L.R. (3d) 416], la cour d'appel a accueilli l'appel de Sa Majesté et rejeté l'appel incident. La bande a demandé et obtenu l'autorisation de se pourvoir en cette Cour.

Il y a quatre motifs principaux pour lesquels, selon les appelants, la cour d'appel aurait dû confirmer les conclusions du juge de première instance quant à la responsabilité. Je les énonce en paraphrasant le mémoire des appelants de la façon suivante:

- [TRADUCTION] 1. Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, chap. 149, crée une fiducie ou, à tout le moins, impose des obligations de fiduciaire à Sa Majesté à l'égard des terres des réserves qu'elle détient à l'usage et au profit des bandes indiennes. Cette fiducie ou ces obligations de fiduciaire ne sont pas de nature purement politique, mais sont exécutoires en justice comme toute autre fiducie ou obligation de fiduciaire.
2. La Cour d'appel fédérale n'aurait pas dû permettre à Sa Majesté d'opposer à la réclamation de la bande le concept de «fiducie politique» à titre de moyen de défense, puisque, comme l'a souligné le savant juge de première instance, cela n'a pas été expressément plaidé comme l'exige l'art. 409 des Règles de la Cour fédérale.
  3. Les biens-fonds loués ont été cédés par la bande à Sa Majesté en fiducie pour qu'elle les loue au club de golf à des conditions très précises et ces

obtained. The terms which were obtained were much less favourable to the Band and the Band would not have surrendered the land for lease on those terms.

4. The Crown, by misrepresenting the terms it could and would obtain on the lease, induced the Band to surrender its land and thereby committed the tort of deceit.

In any case of alleged breach of trust the facts are extremely important and none more so than in this case. We are fortunate, however, in having very careful and extensive findings by the learned trial judge and, although counsel on both sides roamed at large through the transcript for evidence in support of their various propositions, I have considered it desirable to confine myself very closely to the trial judge's findings.

### 1. The Facts

There can be little doubt that by the mid '50s the Indian Affairs Branch was well aware that the appellants' reserve was a very valuable one because of its location. Indeed, offers to lease or buy large tracts of the reserve had already been received. We know this from a report dated October 11, 1955 made by Mr. Anfield who was in charge of the Vancouver agency at the time to Mr. Arneil, the Indian Commissioner for British Columbia. Both these men are since deceased which is unfortunate since Mr. Anfield played a lead role in the impugned lease transaction. In a later report to Mr. Arneil, Mr. Anfield suggested that a detailed study should be made of the Band's requirements of its reserve lands so that the surplus, if any, could be identified and turned to good account for the Band's benefit. He suggested that not only should they obtain an appraisal of land values but that a land use planning survey should be prepared aimed at maximum development in order to provide long-term revenue for the Band. He continued:

It seems to me that the real requirement here is the services of an expert estate planner with courage and vision and whose interest and concern would be as much

conditions n'ont pas été respectées. Les conditions stipulées sont beaucoup moins favorables à la bande et celle-ci n'aurait pas cédé les biens-fonds pour les louer à ces conditions.

<sup>a</sup> 4. En faisant des déclarations inexactes quant aux conditions qu'elle pouvait obtenir pour le bail, Sa Majesté a amené la bande à céder ses terres et a de ce fait commis un délit de tromperie.

<sup>b</sup> Dans toutes les affaires fondées sur le manquement aux obligations de fiduciaire, les faits sont extrêmement importants et ils ne le sont pas moins en l'espèce. Nous avons cependant l'avantage de disposer des conclusions très détaillées et très complètes du savant juge de première instance et, même si les avocats des deux parties ont puisé ici et là dans la transcription de la preuve des éléments qui étayaient leurs diverses propositions, j'ai jugé préférable de me limiter strictement aux conclusions du juge de première instance.

### 1. Les faits

Il ne peut y avoir de doute que, dès le milieu des années 50, la direction des Affaires indiennes savait très bien que la réserve des appelants avait une très grande valeur à cause de sa situation. En effet, des offres de location ou d'achat de grandes étendues de terrain de la réserve avaient déjà été faites. C'est ce que nous apprend le rapport fait le 11 octobre 1955 à M. Arneil, le commissaire des Indiens pour la Colombie-Britannique, par M. Anfield qui, à l'époque, était responsable de l'agence de Vancouver. Ces deux hommes sont décédés depuis, et c'est malheureux puisque M. Anfield a joué un rôle de premier plan dans la négociation du bail contesté. Dans un rapport subséquent adressé à M. Arneil, M. Anfield propose de procéder à une étude détaillée des terrains de la réserve requis par la bande afin de déterminer s'il y a surplus et, dans l'affirmative, d'utiliser ce surplus de terre de façon profitable pour la bande. Il propose de faire procéder non seulement à une évaluation des terres, mais à une étude de planification foncière visant un plein aménagement qui procurera des revenus à long terme à la bande. Il poursuit:

<sup>j</sup> [TRADUCTION] Il semble que ce qu'il faut surtout ici, ce sont les services d'un expert en planification foncière courageux, visionnaire et prenant à coeur tant l'avenir

the future of the Musqueam Indians as the revenue use of the lands unrequired by these Indians. It is essential that any new village be a model community. The present or any Agency staff set up could not possibly manage a project like this, and some very realistic and immediate plans must be formulated to bring about the stated wish of these Musqueam people, the fullest possible use and development for their benefit, of what is undoubtedly the most potentially valuable 400 acres in metropolitan Vancouver today.

Mr. Anfield went on to speak in terms of "another potential 'British Properties'" and suggested that all parties interested in the land should be advised that the land not required by the Band for its own use, when defined and surrendered, would be publicly advertised.

About this time the Shaughnessy Heights Golf Club was looking for a new site. Its lease from the Canadian Pacific Railway was due to expire in 1960 and the club had been told that it would not be renewed. The club turned its attention therefore to the Musqueam Reserve. At the same time an active interest in the reserve was being displayed by a representative of a prominent Vancouver real estate firm on behalf of a developer client interested in a long-term lease. Although his contact had been directly with the Indian Affairs Branch in Ottawa, Messrs. Arneil and Anfield were both aware of it. Indeed, when he suggested to them that he meet with the Chief and Councillors of the Band to try to work out some arrangement, he was told by Mr. Anfield not to do so but to deal only through Indian Affairs personnel. That he followed this advice is made clear from the evidence of the Band members who testified. They were told of no interest in their land other than that expressed by the golf club.

The learned trial judge dealt specifically with the issue of the credibility of the members of the Band because he was very conscious of the fact that neither Mr. Arneil nor Mr. Anfield was alive to testify. He found the Band members to be "honest, truthful witnesses" and accepted their testimony.

des indiens Musqueam que le revenu que pourraient générer les terrains dont les Indiens n'ont pas besoin. Il est essentiel que tout nouveau village soit un village modèle. Le personnel actuel ou futur de l'agence n'est pas à même de gérer un projet semblable; il importe de faire au plus tôt des plans on ne peut plus pratiques pour réaliser la volonté expresse des indiens Musqueam, faire le meilleur usage et le meilleur aménagement possible, à leur profit, de ce qui constitue sans doute les 400 acres ayant, potentiellement, la plus grande valeur dans le grand Vancouver d'aujourd'hui.

M. Anfield parle ensuite d'un «autre «British Properties» en puissance» et propose d'informer toutes les parties intéressées par ces terres que celles dont la bande n'a pas besoin pour son propre usage, seront offertes au public après avoir été délimitées et cédées.

Vers la même époque, le Shaughnessy Heights Golf Club était à la recherche d'un nouveau site. Le bail que lui avait consenti le Canadien Pacifique arrivait à échéance en 1960 et le club avait été informé qu'il ne serait pas reconduit. Le club s'est donc intéressé à la réserve Musqueam. À la même époque, un représentant d'une importante société immobilière de Vancouver s'intéressait activement à la réserve, pour le compte d'un client promoteur intéressé à conclure un bail à long terme. Même s'il s'était adressé directement à la direction des Affaires indiennes à Ottawa, MM. Arneil et Anfield étaient au courant de ses démarches. En fait, lorsqu'il a proposé de rencontrer le chef et les conseillers de la bande pour tenter de négocier un arrangement quelconque, M. Anfield lui a dit de ne pas le faire et de traiter uniquement avec le personnel des Affaires indiennes. Les témoignages des membres de la bande indiquent nettement qu'il a suivi ce conseil. On ne leur a fait part d'aucun intérêt pour leurs terres autre que celui manifesté par le club de golf.

Le savant juge de première instance a abordé explicitement la question de la crédibilité des membres de la bande parce qu'il était parfaitement conscient du fait que M. Arneil et M. Anfield n'étaient plus là pour témoigner, étant tous deux décédés. Il a conclu que les membres de la bande étaient des «témoins honnêtes et francs» et a accepté leur témoignage.



The Band agreed that its surplus land should be leased and authorized a land appraisal to be made and paid for out of Band funds. In fact the appraisal was done by Mr. Howell of the Veterans Land Act Administration. Although he was a qualified appraiser, he was not a land use expert. He divided the reserve for valuation purposes into four areas, the first of which included the 162 acres leased to the golf club. This area comprised 220 acres classified by Mr. Howell as "First Class Residential area" and valued at \$5,500 per acre making a total of \$1,209,120. The other three areas which were all low lying he valued at \$625 per acre. The Band was not given a copy of his report and indeed Mr. Arneil and Mr. Anfield had difficulty getting copies. They were very anxious to get the report because they were considering a lease of 150 acres to the golf club at "a figure of say \$20,000 to \$25,000 a year". The documentary evidence at trial showed that meetings and discussions had taken place between Mr. Anfield and the president of the golf club in 1956 and in the early part of 1957. It is of interest to note that Mr. Anfield had told the president of the golf club about the appraisal which was being carried out and had subsequently reviewed Mr. Howell's report with them. The golf club was, of course, advised that any proposal made by it would have to be laid before the Band for its approval.

On April 7, 1957 the Band Council met, Mr. Anfield presiding. The trial judge found that the golf club proposal was put to the Chief and Councillors only in the most general terms. They were told the lease would be of approximately 160 acres, that it would be for an initial term of fifteen years with options to the club for additional fifteen year periods and that it would be "on terms to be agreed upon". In fact the rent that had been proposed by the club was \$25,000 a year for the first fifteen years with the rent for each successive fifteen-year period being settled by mutual agreement or failing that by arbitration. However, under the proposal the rent for the renewal periods

La bande a accepté de louer ses terres en surplus et a autorisé une évaluation foncière payée à même ses fonds. En réalité, l'évaluation a été faite par M. Howell de l'administration de la Loi sur les terres destinées aux anciens combattants. Même s'il était un évaluateur compétent, il n'était pas expert en aménagement des terres. Pour fins d'évaluation, il a divisé la réserve en quatre secteurs dont le premier englobait les 162 acres loués au club de golf. Ce secteur avait une superficie de 220 acres que M. Howell a classée [TRADUCTION] «superficie résidentielle, première classe» et évaluée à 5 500 \$ l'acre, soit un total de 1 209 120 \$. Quant aux trois autres secteurs qui étaient tous constitués de basses terres, il les a évalués à 625 \$ l'acre. La bande n'a pas reçu copie de son rapport et même MM. Arneil et Anfield ont eu de la difficulté à s'en procurer des copies. Ils étaient très impatients de se procurer le rapport parce qu'ils envisageaient de louer 150 acres au club de golf pour [TRADUCTION] «un prix, disons, de 20 000 \$ à 25 000 \$ par année». La preuve documentaire soumise en première instance démontre que des rencontres et des discussions ont eu lieu entre M. Anfield et le président du club de golf en 1956 et au début de 1957. Il y a lieu de souligner que M. Anfield avait dit au président du club de golf qu'on procédait à l'évaluation et qu'ils avaient, par la suite, examiné ensemble le rapport de M. Howell. Le club de golf avait bien sûr été prévenu que toute offre de sa part devrait être soumise à l'approbation de la bande.

Le 7 avril 1957, le Conseil de la bande s'est réuni sous la présidence de M. Anfield. Le juge de première instance a constaté que l'offre faite par le club de golf a été communiquée au chef et aux conseillers dans ses grandes lignes seulement. On leur a dit que le bail porterait sur environ 160 acres, qu'il serait signé pour une durée initiale de quinze ans et que le club de golf pourrait choisir de le reconduire pour d'autres périodes de quinze ans [TRADUCTION] «aux conditions qui seront convenues». En réalité, le loyer proposé par le club de golf était de 25 000 \$ par année pour les quinze premières années et le loyer de chaque reconduction successive de quinze ans serait fixé de gré à gré ou, à défaut d'accord, par arbitrage. Toutefois, aux termes de l'offre, le loyer des périodes de

was subject to a ceiling increase of 15 per cent of the initial rent of \$25,000.

The learned trial judge found that when Mr. Bethune, the Superintendent of Reserves and Trusts in Ottawa, was advised of the \$25,000 rental figure he questioned its adequacy and suggested to Mr. Arneil that he consult with Mr. Howell, the appraiser, as to what a proper return on the 160 acres would be. Unfortunately, Mr. Howell was not given all the facts. He was not told of the 15 per cent ceiling on rent increases. He was not told that the golf club would have the right to remove all improvements on termination of the lease although he was told that the club proposed to spend up to a million dollars in buildings and improvements on the leased land. Mr. Howell therefore recommended acceptance of the golf club's offer stating: "These improvements will revert to the Band at the end of the lease" and "the Department will be in a much sounder position to negotiate an increase in rental in fifteen years' time when the club will have invested a considerable amount of capital in the property, which they will have to protect." Mr. Howell testified at trial that he would not have recommended acceptance of the golf club's offer had he known that the improvements would not revert to the Band and that the rental on renewal periods was subject to a 15 per cent ceiling increase.

Mr. Howell's letter was forwarded to Ottawa with the request that surrender documents be prepared for submission to the Band and this was done. It is interesting to note, however, that in the letter forwarding the surrender documents Mr. Bethune indicated to Mr. Arneil that he would like to see the 15 per cent ceiling on rent removed and rent for subsequent periods established either by mutual agreement or by arbitration.

A Band Council meeting was held on July 25, 1957 again with Mr. Anfield in the chair. There was further discussion of the proposed lease to the golf club and two Councillors expressed the view that the renewal period should be at ten year

reconduction était assujéti à une majoration maximale de 15 pour 100 du loyer initial établi à 25 000 \$.

Le savant juge de première instance a conclu qu'en apprenant que le loyer serait de 25 000 \$, M. Bethune, surintendant des Réserves et des Fidéi-commis, à Ottawa, a douté du bien-fondé de ce montant et il a suggéré à M. Arneil de demander à M. Howell, l'évaluateur, ce que devraient normalement rapporter les 160 acres de terrain. Malheureusement, on n'a pas communiqué à M. Howell tous les faits. On ne lui a pas fait part de la limite de 15 pour 100 sur les augmentations de loyer. On ne lui a pas dit que le club de golf aurait le droit d'enlever toutes les améliorations à la fin du bail, quoiqu'on lui ait dit que le club projetait d'investir jusqu'à un million de dollars en bâtiments et améliorations sur les biens-fonds loués. M. Howell a donc recommandé d'accepter l'offre du club de golf en déclarant: [TRADUCTION] «Ces améliorations reviendront à la Bande à la fin du bail» et [TRADUCTION] «le Ministère sera dans une position beaucoup plus favorable pour négocier une hausse de loyer dans quinze ans, lorsque le club aura investi dans la propriété un capital considérable dont il devra assurer la protection.» Dans son témoignage au cours du procès, M. Howell a affirmé qu'il n'aurait pas recommandé d'accepter l'offre du club de golf s'il avait su que les améliorations ne reviendraient pas à la bande et que, pour les périodes de reconduction, l'augmentation de loyer était limitée à 15 pour 100.

La lettre de M. Howell a été envoyée à Ottawa avec une demande de préparer les actes de cession qui seraient soumis à la bande, ce qui a été fait. Il est intéressant de souligner cependant que, dans la lettre accompagnant les actes de cession demandés, M. Bethune a indiqué à M. Arneil qu'il aimerait que la limite de 15 pour 100 sur les augmentations de loyer soit supprimée et que le loyer relatif aux périodes de reconduction soit fixé de gré à gré ou par arbitrage.

Il y a eu réunion du Conseil de la bande le 25 juillet 1957, présidée de nouveau par M. Anfield. On y a encore discuté du projet de location au club de golf et deux conseillers ont exprimé l'avis que la période de reconduction devrait être de dix ans

intervals rather than fifteen. It was at this meeting that the resolution was passed to hold a general meeting of Band members to consider and vote on the surrender of the 162 acres to the Crown for purposes of the lease. The meeting of the Band was held on October 6, 1957 but prior to that there was another meeting of Councillors on September 27, 1957. Mr. Harrison and Mr. Jackson of the Shaughnessy Golf Club attended this meeting and Mr. Anfield, who had in the interval been promoted to Assistant Indian Commissioner for British Columbia, was there along with a Mr. Grant who was described as "Officer in charge—Vancouver Agency". In the presence of the golf club representatives Chief Sparrow took issue with the \$25,000 per annum rental figure and stipulated for something in the neighbourhood of \$44,000 to \$44,500 per annum. The golf club representatives balked at this and they were asked to step outside while the Band Council and the Indian Affairs personnel had a private discussion.

Mr. Anfield expressed the view that the \$44,000 figure was unreasonable and suggested \$29,000 to which the Councillors agreed on the understanding that the first lease period would be for ten years and subsequent rental negotiations would take place every five years. Mr. Grant testified that Mr. Anfield advised the Council to go ahead with the lease at the \$29,000 figure and in ten years demand a healthy increase from the golf club. Mr. Grant also testified that the Council objected to any ceiling on future rental and Mr. Anfield said that he would convey their concern to the Department of Indian Affairs. On that basis the Council, according to Mr. Grant, reluctantly accepted the \$29,000 figure.

At the meeting of the Band on October 6, 1957 ("the surrender meeting") Chief Sparrow was present along with the Councillors and members. Mr. Anfield presided as usual. The learned trial judge made specific findings as to what occurred at the meeting and I reproduce them from his reasons:

(a) Before the Band members voted, those present assumed or understood the golf club lease would be,

plutôt que de quinze ans. C'est à cette réunion qu'a été adoptée la résolution visant la tenue d'une assemblée générale des membres de la bande pour délibérer et voter sur la cession des 162 acres de terrain à Sa Majesté pour fins de location. L'assemblée de la bande a été tenue le 6 octobre 1957, mais avant cette assemblée une autre réunion des conseillers avait eu lieu le 27 septembre 1957. MM. Harrison et Jackson du Shaughnessy Golf Club étaient présents à cette réunion, de même que M. Anfield qui, entre-temps, avait été promu au poste de commissaire adjoint des Indiens pour la Colombie-Britannique, et un certain M. Grant décrit comme [TRADUCTION] «responsable de l'agence de Vancouver». En présence des représentants du club de golf, le chef Sparrow a soulevé la question du loyer annuel de 25 000 \$ et demandé un loyer de l'ordre de 44 000 \$ à 44 500 \$ par année. Les représentants du club de golf se sont opposés à cela et on leur a demandé de quitter la salle pendant que le Conseil de la bande et le personnel des Affaires indiennes tenaient une discussion privée.

M. Anfield a exprimé l'avis que le montant de 44 000 \$ était déraisonnable et il a proposé celui de 29 000 \$ que les conseillers ont accepté à la condition que le premier terme du bail soit de dix ans et que le loyer soit renégocié tous les cinq ans. M. Grant a témoigné que M. Anfield a recommandé au Conseil de conclure le bail au montant de 29 000 \$ et d'exiger, dans dix ans, du club de golf une augmentation substantielle. M. Grant a aussi témoigné que le Conseil s'est opposé à tout plafonnement du loyer futur et M. Anfield a dit qu'il transmettrait les préoccupations du Conseil au ministère des Affaires indiennes. Dans ces conditions, le Conseil a, selon M. Grant, accepté à contrecœur le chiffre de 29 000 \$.

Le chef Sparrow, les conseillers et les membres étaient présents à l'assemblée de la bande tenue le 6 octobre 1957 («l'assemblée de la cession»); M. Anfield présidait comme à l'habitude. Le savant juge de première instance a tiré des conclusions précises sur ce qui s'est produit à l'assemblée, dont voici le texte tiré de ses motifs:

a) Avant que les membres de la bande ne votent, ceux qui étaient présents ont présumé ou cru comprendre

aside from the first term, for 10-year periods, not 15 years.

(b) Before the Band members voted, those present assumed or understood there would be no 15% limitation on rental increases.

(c) The meeting was not told the golf club proposed it should have the right, at any time during the lease and for a period of up to 6 months after termination, to remove any buildings or structures, and any course improvements and facilities.

(d) The meeting was not told that future rent on renewal periods was to be determined as if the land were still in an uncleared and unimproved condition and used as a golf club.

(e) The meeting was not told that the golf club would have the right at the end of each 15-year period to terminate the lease on six-month's prior notice.

Neither (d) nor (e) were in the original golf club proposal and first appeared in the draft lease following the surrender meeting. They were not brought before the Band Council or the Band at any time for comment or approval. The Band voted almost unanimously in favour of the surrender.

By the surrender document the Chief and Councillors of the Band acting on behalf of the Band surrendered 162 acres to the Crown:

TO HAVE AND TO HOLD the same unto Her said Majesty the Queen, her Heirs and Successors forever in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people.

AND upon the further condition that all moneys received from the leasing thereof, shall be credited to our revenue trust account at Ottawa.

AND WE, the said Chief and Councillors of the said Musqueam Band of Indians do on behalf of our people and for ourselves, hereby ratify and confirm, and promise to ratify and confirm, whatever the said Government may do, or cause to be lawfully done, in connection with the leasing thereof.

It will be noted that there is no reference in the surrender to the proposed lease to the golf club. The position of the Crown at trial was that once

que le bail du club de golf serait, le premier terme excepté, d'une durée de 10 ans, non de 15.

b) Avant que les membres de la bande ne votent, ceux qui étaient présents ont présumé ou cru comprendre qu'il n'y aurait aucun plafonnement à 15 % des hausses de loyer.

c) Il n'a pas été divulgué à l'assemblée que le club de golf proposait d'avoir le droit, à tout moment au cours du bail et, après son terme, pendant six autres mois, d'enlever tout bâtiment ou structure et toute amélioration et installation y érigés.

d) Il n'a pas été divulgué à l'assemblée que le loyer futur des périodes de reconduction serait fixé comme si le terrain n'avait été ni défriché ni amélioré et servait comme club de golf.

e) Il n'a pas été divulgué à l'assemblée que le club de golf aurait le droit, à la fin de chaque période de 15 ans, de mettre fin au bail moyennant un préavis de six mois.

Ni la condition en d) ni celle en e) ne se trouvaient dans l'offre initiale du club de golf et elles sont apparues pour la première fois dans le projet de bail rédigé après l'assemblée de la cession. Elles n'ont jamais été soumises au Conseil de la bande ou à la bande elle-même pour obtenir ses commentaires ou son approbation. La bande a voté presque à l'unanimité en faveur de la cession.

Par l'acte de cession, le chef et les conseillers de la bande, agissant pour le compte de celle-ci, ont cédé 162 acres de terrain à Sa Majesté:

[TRADUCTION] CÉDÉ ledit bien-fonds à Sa Majesté la Reine, ses hoirs et successeurs, définitivement, en fiducie, pour location à celui ou à ceux, et aux conditions, que le gouvernement du Canada jugera les plus favorables à notre bien-être et à celui de notre peuple.

ET à la condition supplémentaire que tous les loyers perçus pour cette location soient versés à notre crédit dans notre compte en fidéicommis à Ottawa.

ET NOUS, lesdits chef et conseillers de ladite bande indienne Musqueam, au nom de notre peuple et en notre nom propre, par la présente, avalisons et donnons notre agrément, et promettons d'avaliser et de consentir, à tout ce que ledit gouvernement pourra faire, ou verra à faire faire, licitement, au sujet de ladite location.

On remarquera qu'il n'est fait mention nulle part, dans l'acte de cession, du projet de location au club de golf. La position de Sa Majesté au procès était

the surrender documents were signed the Crown could lease to anyone on whatever terms it saw fit.

After the surrender there was considerable correspondence between Mr. Anfield and personnel in the Indian Affairs Branch in Ottawa particularly over the more controversial provisions of the lease but none of this correspondence was communicated to the Band Council nor were they given a copy of the draft lease which would have drawn these controversial provisions to their attention. The trial judge states at p. 409:

Put baldly, the band members, regardless of the whole history of dealings and the limited information imparted at the surrender meeting, were not consulted.

But it was their land. It was their potential investment and revenue. It was their future.

The learned trial judge accepted that the Chief, the Councillors and the Band members were wholly excluded from any further discussions or negotiations among the Indian Affairs personnel, the golf club officers and their respective solicitors with respect to the terms of the lease. The trial judge found an explanation, although not a justification, for this in the possibility that Indian Affairs personnel at the time took a rather paternalistic attitude towards the Indian people whom they regarded as wards of the Crown.

I turn now to the essential terms of the lease as entered into in January 22, 1958 as described by the learned trial judge at p. 412:

1. The term is for 75 years, unless sooner terminated.
2. The rent for the first 15 years is \$29,000 per annum.
3. For the 4 succeeding 15-year periods, annual rent is to be determined by mutual agreement, or failing such agreement, by arbitration

... such rent to be equal to the fair rent for the demised premises as if the same were still in an uncleared and unimproved condition as at the date of each respective determination and considering the restricted use to which the Lessee may put the demised premises under the terms of this lease ...

qu'une fois les actes de cession signés, elle pouvait louer à ceux et aux conditions qu'elle jugeait convenables.

Après la cession, il y a eu échange considérable de correspondance entre M. Anfield et le personnel de la direction des Affaires indiennes à Ottawa, au sujet notamment des dispositions les plus controversées du bail, mais le Conseil de la bande ne s'est vu remettre aucune de ces lettres ni aucune copie du projet de bail qui leur aurait permis de prendre connaissance de ces dispositions controversées. Le juge de première instance affirme, à la p. 409:

À dire vrai, les membres de la bande, hormis l'histoire des tractations et l'information limitée fournie lors de l'assemblée de la cession, n'ont jamais été consultés.

C'était pourtant leur terrain. C'était leur investissement et leur revenu; leur avenir.

Le savant juge de première instance a considéré comme avéré que le chef, les conseillers et les membres de la bande ont été complètement écartés de toute autre discussion ou négociation qui a eu lieu entre le personnel des Affaires indiennes, les dirigeants du club de golf et leurs avocats respectifs au sujet des conditions du bail. Selon le juge de première instance, cela s'explique, sans toutefois se justifier, par la possibilité que les fonctionnaires des Affaires indiennes aient alors adopté une attitude plutôt paternaliste envers les Indiens qu'ils considéraient comme les pupilles de Sa Majesté.

J'aborderai maintenant les conditions essentielles du bail signé le 22 janvier 1958, telles qu'énoncées par le savant juge de première instance, à la p. 412:

1. La durée du bail est de 75 ans sauf résiliation antérieure.
2. Le loyer pour les premiers 15 ans est de 29 000 \$ l'an.
3. Pour les 4 reconductions suivantes de 15 ans, le loyer annuel devra être fixé par accord mutuel ou, à défaut, par arbitrage

[TRADUCTION] ... ce loyer devant être égal au juste loyer des lieux fournis s'ils étaient toujours non défrichés et non améliorés à la date de chaque fixation respective du loyer et en considérant que l'usage que le locataire peut en faire selon le bail est restreint ...

4. The maximum increase in rent for the second 15-year period (January 1, 1973 to January 1, 1988) is limited to 15% of \$29,000, that is \$4,350 per annum.

5. The golf club can terminate the lease at the end of any 15-year period by giving 6 months' prior notice.

6. The golf club can, at any time during the lease and up to 6 months after termination, remove any buildings or other structures, and any course improvements and facilities.

Mr. Grant stated in evidence that the terms of the lease ultimately entered into bore little resemblance to what was discussed and approved at the surrender meeting and the learned trial judge agreed. He found that had the Band been aware of the terms in fact contained in the lease they would never have surrendered their land.

So much for the facts as found by the learned trial judge. What recourse in law, if any, does the Band have in such circumstances?

## 2. Section 18 of the *Indian Act*

The appellants contend that the Federal Court of Appeal erred in failing to find that s. 18 of the *Indian Act* imposed on the Crown a fiduciary obligation enforceable in the courts. The section reads as follows:

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.

Mr. Justice Le Dain, after concluding on the authorities that there was nothing in principle to prevent the Crown from having the status of a trustee in equity, found that s. 18 nevertheless did not have that effect. It merely imposed on the Crown a governmental obligation of an administrative nature. It was a public law obligation rather than a private law obligation. Section 18 could not therefore afford a basis for an action for breach of trust.

While I am in agreement that s. 18 does not *per se* create a fiduciary obligation in the Crown with respect to Indian reserves, I believe that it recog-

4. La hausse maximale du loyer pour les seconds 15 ans (du 1<sup>er</sup> janvier 1973 au 1<sup>er</sup> janvier 1988), est limitée à 15% de 29 000 \$, soit 4 350 \$ l'an.

5. Le club de golf peut résilier le bail au terme de toute période de 15 ans en donnant un préavis de 6 mois.

6. Le club de golf peut, à tout moment en cours de bail, et jusqu'à 6 mois après l'arrivée de son terme, enlever tout bâtiment ou autre structure et toute amélioration et installation.

M. Grant a témoigné que les conditions du bail finalement conclu ne ressemblaient que fort peu à ce qui avait été débattu et approuvé à l'assemblée de la cession et le savant juge de première instance s'est dit d'accord avec lui. Il a conclu que si la bande avait connu les conditions réelles du bail, elle n'aurait jamais cédé ses terres.

Voilà pour les faits constatés par le savant juge de première instance. Quel recours en droit, s'il en est, la bande a-t-elle dans ces circonstances?

## 2. L'article 18 de la *Loi sur les Indiens*

Les appelants soutiennent que la Cour d'appel fédérale a commis une erreur en ne concluant pas que l'art. 18 de la *Loi sur les Indiens* impose à Sa Majesté une obligation de fiduciaire exécutoire en justice. L'article est ainsi conçu:

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 avoir conclu que, d'après la jurisprudence, rien en principe n'empêche Sa Majesté d'avoir le statut de fiduciaire en *equity*, le juge Le Dain a conclu néanmoins que l'art. 18 n'a pas cet effet. Il impose simplement à Sa Majesté une obligation gouvernementale de nature administrative. C'est une obligation de droit public plutôt qu'une obligation de droit privé. L'article 18 ne peut donc servir de fondement à une action pour manquement aux obligations de fiduciaire.

Bien que je sois aussi d'avis que l'art. 18 n'impose pas en soi à Sa Majesté une obligation de fiduciaire à l'égard des réserves indiennes, je crois