

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

v.

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

and

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

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

File No.: 23516.

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

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

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

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

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

c.

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

et

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

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

N° du greffe: 23516.

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

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Arrêt: Le pourvoi et le pourvoi incident sont accueillis.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cases Cited

By Gonthier J.

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

By McLachlin J.

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

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

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

Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

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

Citée par le juge McLachlin

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

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

Statutes and Regulations Cited

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

Authors Cited

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

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

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

Lois et règlements cités

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

Doctrine citée

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

GONTHIER J. —

I. Introduction

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LE JUGE GONTHIER —

I. Introduction

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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