

T-4656-75

T-4656-75

Delbert Guerin, Joseph Becker, Eddie Campbell, Mary Charles, Gertrude Guerin and Gail Sparrow suing on their own behalf and on behalf of all other members of the Musqueam Indian Band (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, September 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, October 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, November 5, 7, 8, 9, 13, 14, 1979, January 31, March 14, 24, 25, 1980, July 3, 1981.

Crown — Indians — Breach of trust responsibility — Surrender of 162 acres of land by Indian Band to the Federal Crown in trust to lease to such persons and upon such terms deemed appropriate by the Government of Canada — Band informed at the surrender meeting of the proposed leasing of the 162 acres to a golf club — Certain terms of formal lease ultimately entered into with the golf club different from those agreed upon at surrender meeting — Whether defendant in breach of her trust responsibility — Whether defendant is trustee — Whether defendant had a duty to seek approval of the Band with respect to the terms of the lease ultimately entered into — Whether plaintiffs' action is barred by statutes of limitation or by principle of laches — Whether defendant may be granted relief from personal liability — Whether plaintiffs are entitled to compensatory damages as well as exemplary damages — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, ss. 2(1)(a),(h),(o), 18, 37, 38(2), 39(1)(a),(b), 61(1) — Statute of Limitations, R.S.B.C. 1960, c. 370 — Trustee Act, R.S.B.C. 1960, c. 390, ss. 93, 98 — Laws Declaratory Act, R.S.B.C. 1960, c. 213, s. 2(11) — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, s. 6 — Trustee Act, R.S.B.C. 1979, c. 414, s. 98.

By this action, the Musqueam Indian Band seeks a declaration that the Federal Crown was in breach of its trust responsibility in respect of the leasing, on January 22, 1958, of 162 acres of land on Musqueam Indian Reserve No. 2, in British Columbia. On October 6, 1957, by a majority vote, the members of the Band approved a surrender to the Crown of 162 acres of land "... in trust to lease ... to such person or persons, and upon such terms" deemed appropriate by the Government of Canada. At the surrender meeting, however, the Band was told by a representative of the Indian Affairs Branch that the land would be leased to a golf club for the building of a new golf course. Such a lease was formally entered into on January 22, 1958. The plaintiffs allege that a number of terms and conditions of that lease are different from those they were told about by officials of the Indian Affairs Branch before the surrender vote and that some of the terms were not disclosed to them at all. The terms agreed upon at the surrender meeting

Delbert Guerin, Joseph Becker, Eddie Campbell, Mary Charles, Gertrude Guerin et Gail Sparrow en leur nom propre et au nom de tous les autres membres de la bande indienne Musqueam (demandeurs)

c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26 et 27 septembre, 1^{er}, 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22 et 23 octobre et 5, 7, 8, 9, 13 et 14 novembre 1979, 31 janvier et 14, 24 et 25 mars 1980 et 3 juillet 1981.

Couronne — Indiens — Manquement aux responsabilités d'une fiducie — Cession d'un terrain de 162 acres par une bande indienne à la Couronne fédérale en fiducie à des fins de location aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Canada jugerait appropriées — Notification à la bande indienne, lors d'une assemblée relative à la cession, du projet de location des 162 acres à un club de golf — Différence entre les conditions du bail réellement conclu avec le club de golf et celles acceptées lors de l'assemblée de cession — En cause: manquement par la défenderesse à ses responsabilités de fiduciaire — En cause: statut de fiduciaire de la défenderesse — En cause: obligation de la défenderesse d'obtenir l'approbation de la bande indienne au sujet des conditions du bail finalement conclu — En cause: prescription statuaire de l'action des demandeurs ou manque de diligence — En cause: exonération de responsabilité personnelle de la défenderesse — En cause: droit des demandeurs à des dommages-intérêts d'indemnisation ainsi qu'à des dommages-intérêts exemplaires — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, c. 149, art. 2(1)(a),(h),(o), 18, 37, 38(2), 39(1)(a),(b), 61(1) — Statute of Limitations, S.R.C.-B. 1960, c. 370 — Trustee Act, S.R.C.-B. 1960, c. 390, art. 93, 98 — Laws Declaratory Act, S.R.C.-B. 1960, c. 213, art. 2(11) — Limitation Act, S.R.C.-B. 1979, c. 236, art. 6 — Trustee Act, S.R.C.-B. 1979, c. 414, art. 98.

Dans cette action, la bande indienne Musqueam demande un jugement déclaratoire disant que la Couronne fédérale a manqué à sa responsabilité de fiduciaire lors du louage, le 22 janvier 1958, de 162 acres d'un fonds de terre de la réserve indienne n° 2 Musqueam, sise en Colombie-Britannique. Le 6 octobre 1957, par vote majoritaire, les membres de la bande ont approuvé la cession à la Couronne de 162 acres de terrain «... en fiducie pour être louées à celui ou à ceux, et aux conditions...» jugées appropriées par le gouvernement du Canada. Mais, lors de l'assemblée de cession, un représentant de la Direction des affaires indiennes déclara à la bande que le terrain serait loué à un club de golf pour la construction d'un nouveau terrain de golf. Effectivement un bail, en bonne et due forme, fut signé le 22 janvier 1958. Les demandeurs soutiennent que certaines des conditions du bail diffèrent de ce que leur avaient dit les fonctionnaires de la Direction des affaires indiennes avant le vote sur la cession; on ne leur aurait jamais

were the following: (a) a total term of 75 years; (b) a rental revenue of \$29,000 per year for the first 15-year period; (c) renewal on a negotiated rental basis every succeeding 10 years, without any provisions regarding arbitration or the manner in which the land would be valued; (d) no 15% limitation on any increase in rent for the second 10-year term; (e) on the expiration of the lease, all improvements to revert to the Crown. The essential terms of the lease of January 22, 1958, are as follows: (a) the annual rent for the four succeeding 15-year periods is to be determined by mutual agreement, or failing such agreement, by arbitration. The rent is to be calculated as if the land were still in an uncleared and unimproved condition and used as a golf course; (b) the maximum increase in rent for the second 15-year term is limited to 15%; (c) the golf club has the right to terminate the lease at the end of any 15-year period by giving six months' prior notice; (d) all improvements are to revert to the golf club at any time during the lease and up to six months after termination. The issues are: (1) Whether the defendant was in all circumstances and at all the material times, a trustee; (2) if the first question is answered in the affirmative, whether the terms of the trust set out in the surrender document permitted the defendant to lease to anyone on whatever terms it saw fit, without any obligation to lease to the golf club on the terms discussed at the surrender meeting and without any duty to seek approval of the Band in respect of the terms of the lease ultimately entered into; (3) if there was a breach of trust, whether plaintiffs' action is statute-barred or barred by the equitable principle of laches. This action was commenced on December 22, 1975. The defendant alleges the breach of trust, assuming there is one, occurred on January 22, 1958 and, relying on the *Statute of Limitations* of British Columbia in effect prior to July 1, 1975, claims that the time within which action must be brought is six years from the former date. The defendant also claims that the plaintiffs have slept too long on their rights and that she has been prejudiced by the delay in bringing suit; (4) whether the defendant may be granted relief from personal liability for any breach of trust pursuant to section 98 of the *Trustee Act* of British Columbia which authorizes such relief when it appears to the court that the trustee has acted honestly and reasonably; (5) whether the plaintiffs are entitled to compensatory damages and, in addition, to punitive or exemplary damages.

Held, the action is allowed. There was a legal or "true trust" created between the defendant and the Band, enforceable in the courts. The Crown became trustee, effective October 6, 1957, of the 162 acres; the Band was the beneficiary. The surrender documents themselves set out that the 162 acres were surrendered to the Crown, to be held by it "... forever in trust to lease...". The *Indian Act* contemplates the defendant becoming a trustee, in the legal sense, for Indian bands. Sections 2(1)(a), (h), (o), 18 and 61(1) of the Act provide that reserves and Indian moneys are held by the Crown for the use and benefit of Indians or bands. The defendant, through the persons handling this matter in the Indian Affairs Branch, knew, early on, the defendant was a potential trustee in respect of any land which might be leased to the golf club. The resolution passed by the Band Council approving the submission to the Band of the surrender documents for the leasing of the 162 acres of land, does not refer to an unqualified surrender for leasing to

communiqué certaines des conditions. Voici quelles furent les conditions convenues lors de l'assemblée relative à la cession: a) une durée globale de 75 ans; b) un loyer pour les premiers 15 ans de \$29,000 l'an; c) reconduction renégociée tous les 10 ans, sans clause d'arbitrage et sans aucune restriction sur la façon d'évaluer le terrain; d) aucun plafonnement de 15% des hausses de loyer pour la deuxième reconduction de 10 ans; e) à l'arrivée du terme, retour à la Couronne de toutes les améliorations apportées au bien-fonds. Voici les conditions essentielles du bail signé le 22 janvier 1958: a) pour les quatre reconductions consécutives de 15 ans, le loyer annuel sera fixé par accord mutuel ou, à défaut, par arbitrage. Le loyer devrait être établi comme si les lieux n'étaient toujours pas défrichés ni améliorés, et servaient de terrain de golf; b) la hausse maximale du loyer pour les seconds 15 ans est limitée à 15%; c) le club de golf a le droit de résilier le bail au terme de toute période de 15 ans en donnant un préavis de six mois; d) toutes les améliorations, à tout moment en cours de bail et jusqu'à six mois après l'arrivée de son terme, retournaient au club de golf. Sont en cause les points litigieux suivants: (1) La défenderesse était-elle, dans tous les cas et à tout moment, fiduciaire? (2) Dans l'affirmative, les conditions de la fiducie que stipule l'acte de cession autorisaient-elles la défenderesse à louer à n'importe qui et aux conditions jugées par elle les meilleures, sans obligation de louer au club de golf, aux conditions discutées lors de l'assemblée de cession, et sans aucune obligation d'obtenir l'approbation de la bande au sujet des conditions du bail finalement conclu? (3) S'il y a eu manquement à la fiducie, l'action des demandeurs était-elle prescrite par la loi ou y a-t-il eu manque de diligence? L'action a été engagée le 22 décembre 1975. La défenderesse soutient que le manquement à la fiducie, s'il a eu lieu, s'est produit le 22 janvier 1958. Elle invoque la *Statute of Limitations* de Colombie-Britannique, en vigueur avant le 1^{er} juillet 1975; l'action aurait alors dû être engagée dans les six ans de la première date. La défenderesse soutient aussi que les demandeurs ont trop tardé; leur retard à poursuivre lui porterait préjudice; (4) La défenderesse peut-elle être exonérée de toute responsabilité personnelle pour le manquement à la fiducie conformément à l'article 98 du *Trustee Act* de Colombie-Britannique, lequel autorise une telle exonération s'il paraît au tribunal que le fiduciaire a agi honnêtement et raisonnablement? (5) Les demandeurs ont-ils droit à des dommages-intérêts d'indemnisation et, outre ceux-là, à des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires?

Arrêt: l'action est accueillie. Une fiducie légale ou une «fiducie au sens étroit» (*strue trust*), à laquelle les tribunaux donnent effet, a existé entre la défenderesse et la bande. La Couronne est devenue fiduciaire le 6 octobre 1957 des 162 acres; la bande indienne était bénéficiaire. Les actes de cession eux-mêmes énoncent expressément que les 162 acres seront cédées à la Couronne "... définitivement, en fiducie, pour location...". La *Loi sur les Indiens* prévoit que la défenderesse peut devenir fiduciaire, au sens juridique, des bandes indiennes. Les articles 2(1)(a), (h), (o), 18 et 61(1) disposent que les réserves et les deniers des Indiens sont détenus par la Couronne pour l'usage et le profit des Indiens ou des bandes. La défenderesse, par le biais de ceux qui se sont occupés de cette affaire à la Direction des affaires indiennes, savait dès le début qu'elle pourrait se trouver dans une position de fiduciaire pour tout terrain éventuellement loué au club de golf. La résolution adoptée par le conseil de bande approuvant la sou-

anyone. Its whole implication is that the contemplated surrender was for purposes of a lease with the golf club on terms. From the date of the resolution on, all discussions with the Band Council were confined to the proposed lease of those particular lands, to the golf club. The defendant, through the personnel and officials of the Indian Affairs Branch, breached her duty as a trustee. The 162 acres were not leased to the golf club on the terms and conditions authorized by the Band. Substantial changes were made. Band approval ought to have been obtained regarding those changes. There was a duty on the defendant to do so. The probabilities are the Band members would not have, if all the terms of the lease of January 22, 1958 had been before them, surrendered the 162 acres. The conduct of the Indian Affairs Branch personnel amounted to equitable fraud. There was not fraud in the sense of deceit, dishonesty or moral turpitude on the part of those officials. But the failure to return to the Band or Council, after October 6, 1957, for authorization as to the proposed terms of the lease was "... an unconscionable thing for the one to do towards the other". Furthermore, there was not lack of reasonable diligence on the part of the Band and its Councils in ascertaining the terms of the golf club lease. The Band had no reason to think that a lease, with terms different from what they had been led to believe would be the case, had been entered into. The first review period did not come up until 1973. It was not until March 1970 that the Band discovered the true state of affairs and obtained a full copy of the January 22, 1958 lease. The plaintiffs have brought themselves within the curative provisions of subsection 6(3) of the *Limitation Act* of British Columbia which postpones the running of time against a plaintiff in an action for breach of trust. The alleged prejudice to the defendant by reason of this suit not having been brought until 1975 is without merit. There would not necessarily have been, if the defendant's witness and key figure in the dealings was alive, an opposite version of the facts. The defence of laches thus fails for all the reasons previously cited. There is no inequity in permitting the plaintiffs' claim to be enforced. The defendant has not been induced, by any delay, to alter any position. The defendant's request for relief from personal liability cannot be granted. The court referred to in section 98 of the *Trustee Act* is the Supreme Court of British Columbia. The provision cannot, therefore, confer relieving jurisdiction on this Court. The plaintiffs, by the breach of trust by the defendant, have suffered a very substantial loss which is assessed at \$10,000,000. The plaintiffs, however, are not entitled to exemplary damages. The finding that the Indian Affairs Branch personnel did not have the right to negotiate the final terms of the lease without consultation with the Band does not convert their actions into oppressive or arbitrary conduct warranting punishment by way of exemplary damages.

mission à la bande des actes de cession, en vue de la location du terrain de 162 acres, ne parle pas d'une cession sans condition pour location à qui l'on voudra. L'ensemble de la résolution sous-entend que la cession est faite pour location, à certaines conditions, au club de golf. A compter de la date de la résolution, toutes les discussions avec le conseil de bande se rapportent à la location envisagée de ces terrains au club de golf. La défenderesse, par son personnel et les fonctionnaires de la Direction des affaires indiennes, a manqué à ses obligations de fiduciaire. Les 162 acres n'ont pas été louées au club de golf aux conditions que la bande indienne avait autorisées. Des changements substantiels ont été faits. L'approbation de la bande indienne aurait dû être obtenue pour ces changements. La défenderesse avait l'obligation de l'obtenir. Il est plus que probable que les membres de la bande indienne n'auraient pas, s'ils avaient connu toutes les conditions du bail du 22 janvier 1958, cédé les 162 acres. La conduite du personnel de la Direction des affaires indiennes équivalait en l'espèce à une fraude d'équité. Il n'y a pas eu fraude au sens de dol, de malhonnêteté ou de turpitude morale de la part de ces fonctionnaires. Mais le fait de ne pas revenir devant la bande ni devant son conseil après le 6 octobre 1957 pour faire avaliser les conditions proposées du bail constituait une conduite «... fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre». Il n'y a pas eu non plus absence de diligence raisonnable de la part de la bande et de son conseil dans leur évaluation des conditions du bail du club de golf. La bande n'avait aucune raison de croire qu'un bail comportant des conditions différentes de celles qu'on leur avait laissé croire avait été conclu. La première reconduction n'arrivait qu'en 1973. Ce n'est qu'en mars 1970 que la bande a découvert le véritable état des affaires et obtenu copie du bail du 22 janvier 1958. Les demandeurs sont parvenus à se placer dans le champ que couvre le paragraphe 6(3) de la *Limitation Act* de Colombie-Britannique qui suspend le cours de la prescription, en faveur du demandeur, dans une action pour manquement à une fiducie. Le prétendu préjudice qu'aurait subi la défenderesse du fait que la poursuite n'a pas été intentée avant 1975 est sans fondement. Il n'y aurait pas nécessairement eu une autre version des faits si le témoin de la défenderesse qui a joué un rôle-clé dans les tractations avait été vivant. La défense de manque de diligence échoue donc pour les motifs précités. Il n'y a aucune iniquité à faire droit à la demande des demandeurs. La défenderesse n'a pas été incitée, par quelque retard, à changer d'attitude. La demande d'exonération de toute responsabilité personnelle de la défenderesse ne saurait être accueillie. La juridiction en cause dans l'article 98 du *Trustee Act*, c'est la Cour suprême de Colombie-Britannique; la disposition ne peut donc conférer à la présente Cour cette compétence de grâce. Les demandeurs, par suite du manquement à la fiducie de la défenderesse, ont subi un préjudice considérable, évalué à \$10,000,000. Mais les demandeurs n'ont pas droit à des dommages-intérêts exemplaires. Qu'il ait été jugé que le personnel de la Direction des affaires indiennes n'ait pas eu le droit de négocier les conditions finales du bail sans avoir à consulter la bande indienne ne fait pas de leur action une conduite oppressive ou arbitraire justifiant, comme sanction, l'allocation de dommages-intérêts exemplaires.

Kitchen v. Royal Air Force Association [1958] 1 W.L.R. 563, followed. *Tito v. Waddell (No. 2)* [1977] 3 All E.R. 129, considered. *Frigidaire Corp. v. Steedman* [1934]

Arrêt suivi: *Kitchen c. Royal Air Force Association* [1958] 1 W.L.R. 563. Arrêts examinés: *Tito c. Waddell (N° 2)* [1977] 3 All E.R. 129; *Frigidaire Corp. c. Steedman*

O.W.N. 139, considered. *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada, Ltd.* [1976] 1 S.C.R. 267, considered. *Rookes v. Barnard* [1964] A.C. 1129, considered. *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau, Ltd.* [1940] S.C.R. 218, referred to. *Nesbitt, Thomson & Co. Ltd. v. Pigott* [1941] S.C.R. 520, referred to. *Taylor v. Davies* [1920] A.C. 636 (J.C.P.C.), referred to. *Eddis v. Chichester Constable* [1969] 2 Ch. 345 (C.A.), referred to. *Joncas v. Pennock* (1962) 32 D.L.R. (2d) 756 (Alta. S.C.T.D. and A.D.), referred to. *Zbryski v. City of Calgary* (1965) 51 D.L.R. (2d) 55 (Alta. S.C.T.D.), referred to. *Fales v. Canada Permanent Trust Co.* [1977] 2 S.C.R. 302, referred to. *Toronto-Dominion Bank v. Uhren* (1960) 32 W.W.R. 61 (Sask. C.A.), referred to. *Joyce v. Yeomans* [1981] 1 W.L.R. 549 (United Kingdom C.A.), referred to. *Cassell & Co. Ltd. v. Broome* [1972] A.C. 1027, referred to. *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King* [1950] S.C.R. 211, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

M. R. V. Storrow, S. R. Schachter and J. I. Reynolds for plaintiffs.

G. O. Eggertson, A. D. Louie and C. J. Pepper for defendant.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: This action is brought by the Chief and Councillors of the Musqueam Indian Band on their own behalf and, in effect, for the whole Band. The litigation was commenced on December 22, 1975. The Band seeks a declaration that the Federal Crown was in breach of "its trust responsibility" in respect of the leasing, on January 22, 1958, of approximately 162 acres of land on Musqueam Indian Reserve No. 2. Very substantial damages are claimed.

At the material times, the legislation governing Indians, Indian bands and Indian lands was the *Indian Act*¹. The hierarchy in Indian Affairs in the

¹ R.S.C. 1952, c. 149, as amended by S.C. 1952-53, c. 41; S.C. 1956, c. 40; S.C. 1958, c. 19.

[1934] O.W.N. 139; *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada, Ltd.* [1976] 1 R.C.S. 267; *Rookes c. Barnard* [1964] A.C. 1129. Arrêts mentionnés: *Massie & Renwick Ltd. c. Underwriters' Survey Bureau, Ltd.* [1940] R.C.S. 218; *Nesbitt, Thomson & Co. Ltd. c. Pigott* [1941] R.C.S. 520; *Taylor c. Davies* [1920] A.C. 636 (C.J.C.P.); *Eddis c. Chichester Constable* [1969] 2 Ch. 345 (C.A.); *Joncas c. Pennock* (1962) 32 D.L.R. (2^e) 756 (C.S., 1^{ère} instance et appel, Alb.); *Zbryski c. La ville de Calgary* (1965) 51 D.L.R. (2^e) 55 (C.S. 1^{ère} instance, Alb.); *Fales c. Canada Permanent Trust Co.* [1977] 2 R.C.S. 302; *Toronto-Dominion Bank c. Uhren* (1960) 32 W.W.R. 61 (C.A. Sask.); *Joyce c. Yeomans* [1981] 1 W.L.R. 549 (C.A. Royaume-Uni); *Cassell & Co. Ltd. c. Broome* [1972] A.C. 1027; *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. Le Roi* [1950] R.C.S. 211.

ACTION.

AVOCATS:

M. R. V. Storrow, S. R. Schachter et J. I. Reynolds pour les demandeurs.

G. O. Eggertson, A. D. Louie et C. J. Pepper pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Cette action a été engagée par le chef et les conseillers de la bande indienne Musqueam en leur nom propre et, en fait, pour l'ensemble de la bande. L'instance a été engagée le 22 décembre 1975. La bande demande un jugement déclaratoire disant que la Couronne fédérale a manqué à [TRADUCTION] «sa responsabilité de fiduciaire» au sujet du louage, le 22 janvier 1958, d'environ 162 acres d'un fonds de terre de la réserve indienne n° 2 Musqueam. Des dommages-intérêts fort importants sont demandés.

Aux époques en cause, la *Loi sur les Indiens*¹ constituait la législation régissant les Indiens, leurs bandes et leurs terres. Voici quelle était la hiérar-

¹ S.R.C. 1952, c. 149, modifiée par S.C. 1952-53, c. 41; S.C. 1956, c. 40; S.C. 1958, c. 19.

1950's was as follows: at the top was the Minister of Citizenship and Immigration; then, a Deputy Minister, a Director of Indian Affairs, and under the latter, two Superintendents—one of Agencies and one of Reserves and Trusts. Those officials were in Ottawa.

In British Columbia, there was an Indian Commissioner for B.C. At the relevant times in this matter, William S. Arneil held that position. He died in 1971. Under him was a District Superintendent. One of the key figures in the matters giving rise to this litigation was Frank Earl Anfield. He had succeeded one H. E. Taylor as District Superintendent in 1954 or 1955. Anfield's position was sometimes described as Officer in Charge of the Vancouver Agency. He died on February 23, 1961.

The *Indian Act* provided that Indian reserves should be held by the Crown in right of Canada for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart (subsection 18(1)). Lands in a reserve could not be sold, leased or otherwise disposed of unless they were surrendered to the Crown by the band (section 37). Surrenders could be absolute or qualified, conditional or unconditional (subsection 38(2)). To be valid a surrender had to be made to the Crown and assented to by a majority of the electors of the band at a meeting (paragraphs 39(1)(a) and (b)). A surrender had to be accepted by the Governor in Council.

Musqueam Indian Reserve No. 2 (the "reserve") fell, as did the Indian Band, under the jurisdiction of the Vancouver Agency. In 1955 the reserve contained 416.53 acres. The Band at that time numbered 235.

The Vancouver Indian Affairs Branch recognized the reserve was a valuable one, and that it had potential. Anfield reported to Arneil on October 11, 1955 (Ex. 5), in part as follows:

The future of the valuable Reserve, situated within the charter area of the City of Vancouver, is of paramount concern to the Indians as well as others. Applications are on file for the acquisition by sale and lease of large areas of the unused, as

chie aux affaires indiennes dans les années 50: au sommet il y avait le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, puis un sous-ministre, un directeur des affaires indiennes et, sous ce dernier, deux surintendants: celui des agences et celui des réserves et fidéicommiss. Ces fonctionnaires se trouvaient à Ottawa.

En Colombie-Britannique, il y avait un commissaire aux Indiens pour la Colombie-Britannique. Aux époques pertinentes en l'espèce, c'est William S. Arneil qui occupait ce poste. Il est mort en 1971. Sous ses ordres, il y avait un surintendant de district. L'un des principaux acteurs dans les événements qui ont suscité l'instance fut Frank Earl Anfield. Il succéda à un certain H. E. Taylor comme surintendant de district vers 1954 ou 1955. On a parfois décrit le poste d'Anfield comme celui de responsable de l'agence de Vancouver. Il est mort le 23 février 1961.

La *Loi sur les Indiens* disposait que la Couronne du chef du Canada détenait les réserves pour l'usage et le profit des bandes indiennes respectives pour lesquelles elles ont été instaurées (paragraphe 18(1)). Les terres dans une réserve ne pouvaient être aliénées ni louées, et on ne devait pas autrement en disposer, à moins qu'elles n'aient été d'abord cédées à la Couronne par la bande indienne (article 37). Les cessions pouvaient être absolues ou restreintes, conditionnelles ou sans condition (paragraphe 38(2)). Pour être valide, une cession devait être faite à la Couronne et sanctionnée par une majorité des électeurs de la bande lors d'une assemblée (alinéas 39(1)a) et b)). Toute cession devait être acceptée par le gouverneur en conseil.

La réserve indienne n° 2 Musqueam (la «réserve») était, comme la bande indienne qui l'occupait, de la compétence de l'agence de Vancouver. En 1955, la réserve avait une superficie de 416.53 acres. A l'époque, la bande indienne se composait de 235 personnes.

La Direction des affaires indiennes de Vancouver avait reconnu la valeur de la réserve et son potentiel. Anfield envoya un rapport à Arneil le 11 octobre 1955 (pièce 5), où il dit, notamment:

[TRADUCTION] L'avenir de cette réserve dont la valeur est incontestable, située comme elle est dans les limites de la ville de Vancouver, est de la plus haute importance pour les Indiens comme pour les tiers. Les dossiers recèlent de nombreuses

well as the used portions of this Reserve, but it is practically impossible to get into any workable negotiations until this problem of individual land holdings is settled once and for all.

The Department cannot lightly refuse allotment of domestic land holdings to individual Band members. This is their right. But to permit individual ownership of large unused areas with the right to lease on an individual basis can only end in economic disaster for the Band as a whole. The area is presently zoned against industry and for the present is restricted to agricultural use, but this could easily be changed to such uses as golf courses, and eventually to residential occupancy: these uses of course to be operative only on alienation of the reserve by sale or lease. Long term development of the reserve for the benefit of the Band should be by the leasing of large areas on the best possible terms.

In a later report to Arneil on September 17, 1956 (Ex. 9) Anfield suggested a detailed study be made of individuals' land requirements on the reserve, the requirements for band purposes (such as halls, schools, etc.) and the extent of unrequired land. He recommended not just an expert land value appraisal be made, but a land use planning survey "... aimed at maximum development providing long term revenue for the Band ...". He went on:

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 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.

He then referred to a possible leasing of a low-lying area to the City of Vancouver for sanitary fill purposes. He continued:

Such an operation would fill the low lying area of about 150 acres to a level comparable to the rest of the Reserve. If any new village were located at the west end of the Reserve, the lease rentals would, if paid in advance, cover a considerable portion of the cost of moving. There would then be left for lease development some 300 acres of land levelled: another potential "British Properties"; as adjacent and unafraid of an Indian Reserve as is its famous counterpart in West Vancouver. Procedure to bring this result to pass would appear to be as follows:

demandes d'achat et de location de larges superficies, utilisées ou non, de cette réserve, mais il est pratiquement impossible d'engager des négociations qui aient un sens tant que la question de la propriété individuelle du bien-fonds ne sera pas définitivement réglée.

^a Le Ministère ne peut à la légère refuser de louer des terrains aux membres de la bande individuellement. C'est là leur droit. Mais autoriser l'appropriation privée de larges superficies inutilisées, avec droit de louer sur une base individuelle, ne peut que conduire au désastre économique pour l'ensemble de la bande.

^b La réglementation de zonage du secteur interdit actuellement l'implantation d'industries, n'autorisant que l'agriculture, mais elle pourrait facilement être modifiée de façon à permettre certaines utilisations comme les clubs de golf et même, éventuellement, l'occupation résidentielle: ces usages, naturellement, ne seraient possibles qu'après aliénation de la réserve par vente ou location. Le développement à long terme de la réserve pour le plus grand profit de la bande devrait se faire par la location de larges superficies aux meilleures conditions.

Dans un rapport ultérieur, adressé à Arneil, le 17 septembre 1956 (pièce 9), Anfield suggère de

^d procéder à une étude détaillée des terrains de la réserve requis par les individus, par la bande (salles communautaires, écoles, etc.) et de l'importance des terrains non nécessaires. Il recommande non seulement de demander l'évaluation par un

^e expert des terrains mais aussi une étude de planification foncière [TRADUCTION] «... visant un aménagement qui, à long terme, maximisera les revenus de la bande...». Il poursuit:

[TRADUCTION] Il me semble que ce qu'il faut surtout ici, ce sont les services d'un expert en planification foncière courageux, visionnaire et prenant à cœur tant l'avenir 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 Musqueams, 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.

^h Il parla alors du louage éventuel de certaines basses terres à la ville de Vancouver à des fins de remblaiement sanitaire. Il poursuivait:

[TRADUCTION] Une telle opération aurait pour effet de remblayer environ 150 acres de basses terres à un niveau comparable au reste de la réserve. Si on implantait un nouveau village à l'extrémité ouest de la réserve, les loyers, s'ils étaient payés à l'avance, couvriraient une portion considérable du coût du déménagement. Seraient alors disponibles pour location, 300 acres de terrain nivelé: une autre «propriété britannique» potentielle tout aussi adjacente, et ne craignant pas la réserve indienne, que son pendant fameux de West Vancouver. Voici quelle devrait être la marche à suivre pour obtenir ce résultat:

1. To have the Band approve at Band fund cost an expert land use survey development plan, with valuation appraisal. (It is conceivable that this would be undertaken at cost by the U.B.C. or some large real estate corporation).

2. To secure from the Band, a resolution requesting (a) the location and development of a new village site of approximately 100 acres. (b) submission of documents for the surrender for leasing of all lands unrequired for such village site, to be approximately 316 acres, with all revenues to go to Band funds.

3. To advise all presently interested parties in land use on this Reserve that the unrequired areas, when defined and surrendered, will be publicly advertised for lease use and that such advertisement will not likely be within twelve months.

I turn, at this point, to a brief summary of the plaintiffs' allegations in this lawsuit. On October 6, 1957, by a majority vote, the members of the Band approved a surrender to the Crown of 162 acres of prime land. The surrender was

... 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.

But at the surrender meeting, the Band was told by Anfield the land would be leased, on a long-term basis, to the Shaughnessy Heights Golf Club, which proposed to build a new golf course on the acreage. A lease was in fact formally entered into on January 22, 1958 between the defendant and the golf club. The Band alleges that a number of the terms and conditions of the eventual lease are different from those they were told about before the surrender vote; that some of the lease terms were not disclosed to them at all. Those matters are asserted against the defendant in support of the claim of failure to exercise the requisite degree of care and management as a trustee. It is alleged, in addition, the defendant, as a trustee, failed to consider alternatives other than leasing for golf club purposes². All this, it is claimed, has deprived the plaintiffs of increased revenue in the past; it will deprive the Band of probable increased revenue in the future so long as the lease remains in force.

² There are other allegations of fault on the part of the defendant, as trustee, in the statement of claim, and in further particulars filed in the action.

1. Faire en sorte que la bande approuve, à ses frais, la constitution, par un expert, d'un plan directeur d'aménagement conjugué à une évaluation foncière. (On peut concevoir qu'elle soit entreprise, à ses frais, par l'Université de la Colombie-Britannique ou par quelque autre société foncière importante).

^a 2. Obtenir de la bande une résolution proposant: a) le choix d'un nouveau site pour le village, d'environ une centaine d'acres, et son aménagement; b) les papiers nécessaires à une cession pour la location de tous les terrains que ne nécessiterait pas ce site du village, environ 316 acres, tout le revenu devant être versé dans le fonds de la bande.

^b 3. Notifier toutes les parties actuellement intéressées à utiliser les terrains de cette réserve de ce que les superficies non requises, une fois délimitées et cédées, seront publiquement offertes en location, cette annonce ne devant probablement pas être faite avant douze mois.

^c

J'examine à ce stade-ci un bref résumé des faits qu'articulent les demandeurs dans leur action. Le 6 octobre 1957, par vote majoritaire, les membres de la bande ont approuvé la cession à la Couronne de 162 acres de terrain de première qualité. La cession a été faite:

^d [TRADUCTION] ... en fiducie pour être louées à celui ou à ceux, et aux conditions, que le gouvernement du Canada jugera les plus aptes à favoriser notre bien-être et celui de notre peuple.

^e Mais, lors de l'assemblée de cession, Anfield déclara à la bande que le terrain serait loué, à long terme, au Shaughnessy Heights Golf Club, qui envisageait la construction d'un nouveau terrain de golf sur les lieux. Effectivement la défenderesse et le club de golf signèrent un bail, en bonne et due forme, le 22 janvier 1958. La bande soutient que certaines des conditions du bail ne sont pas ce qu'on leur avait dit avant le vote sur la cession; on ne leur aurait jamais communiqué certaines des conditions. Ces faits sont articulés contre la défenderesse pour soutenir une réclamation pour manque à exercer le degré de soin requis comme administrateur et fiduciaire. On soutient en outre que la défenderesse, en tant que fiduciaire, n'a pas pris en compte les alternatives possibles à la location comme terrain de golf². Tout cela, soutient-on, aurait privé les demandeurs d'une hausse de revenu par le passé, et les en privera dans l'avenir, tant que le bail demeurera en vigueur.

² La déclaration et les détails supplémentaires fournis en cours d'instance, imputent d'autres fautes à la défenderesse en tant que fiduciaire.

I return to the factual background preceding the surrender.

I have referred to two reports by Anfield (Exs. 5 and 9).

In 1956 the golf club became interested in obtaining land for a new site. Its operation at that time was at 33rd Avenue and Oak Street in Vancouver. It leased its golf course land there from the C.P.R. The lease was to expire in 1960. The indications were it would not be renewed. The land was too expensive to purchase. The golf club began to explore, among other prospects, the possibility of obtaining land on the Musqueam Reserve.

There were others interested, as well, in acquiring land interests in the reserve. A representative of a well-known Vancouver real estate firm made, in February 1956, inquiries of Indian Affairs officials in Ottawa. Interest was expressed by the firm in a long-term lease on certain land in Capilano Indian Reserve No. 5 in West Vancouver, and in securing land on the Musqueam Reserve. The real estate firm was also aware of the golf club's interest. (See Exs. 7 and 8.) That firm's interest, in some kind of development, continued throughout 1956. Anfield and Arneil knew of this. (See Exs. 15 and 16.)

The witness, C. E. Kelly, testified. I accept his evidence. From 1955 to 1957 he tried to work out some kind of arrangement with Indian Affairs officials, particularly Anfield, to develop lots on the reserve for housing. He suggested long-term lease arrangements. When he mentioned he would be willing to discuss it with the Band Councillors, he was told by Anfield not to; to deal only with the Indian Affairs personnel.

The witnesses from the Band called on behalf of the plaintiffs all testified they were never told of any interest, or proposals for development, other than that evinced by the golf club. I accept their evidence.

Je reviens aux faits qui ont précédé la cession.

J'ai déjà mentionné les deux rapports d'Anfield *a* (pièces 5 et 9).

En 1956, le club s'est mis à la recherche de terrains pour un nouveau site pour son golf. Celui-ci se trouvait situé à l'époque au carrefour de la 33^e Avenue et de la rue Oak à Vancouver. Ce site lui était loué par le Canadien Pacifique. Le bail arrivait à son terme en 1960. Tout semblait indiquer qu'il ne serait pas reconduit. Le terrain était trop cher pour penser à l'acheter. Le club de golf commença à s'intéresser, entre autres éventualités, à la possibilité d'obtenir un terrain sur la réserve Musqueam.

D'autres aussi étaient intéressés par l'acquisition d'un bien-fonds sur la réserve. Le représentant d'une firme immobilière bien connue de Vancouver entreprit, en février 1956, des démarches auprès des fonctionnaires des affaires indiennes à Ottawa. La firme déclara s'intéresser à la location à long terme de certains terrains de la réserve indienne n^o 5 Capilano de West Vancouver ainsi qu'à l'acquisition de certains terrains de la réserve Musqueam. La firme savait aussi que le club de golf s'était dit intéressé. (Voir pièces 7 et 8.) La firme continua à songer à une certaine forme de lotissement tout au long de l'année 1956. Anfield et Arneil savaient cela. (Voir pièces 15 et 16.)

Le témoin C. E. Kelly a déposé. J'accepte son témoignage comme avéré. De 1955 à 1957, il a cherché à négocier un arrangement quelconque avec les fonctionnaires des affaires indiennes, avec Anfield en particulier, pour lotir, à des fins d'habitation, une partie de la réserve. Il proposait des arrangements locatifs à long terme. Lorsqu'il parla de discuter l'affaire avec les conseillers de la bande, Anfield lui dit de n'en rien faire et de traiter uniquement avec le personnel des affaires indiennes.

Les témoins membres de la bande appelés à déposer au nom des demandeurs ont tous déclaré qu'on ne leur a jamais parlé de quelque intérêt ni d'aucun projet d'aménagement autre que celui du club de golf. Je considère ces témoignages comme avérés.

I shall, at this stage, deal with the question of the credence and weight to be given to the testimony of the various members of the Band. I have particularly in mind their testimony as to what they were told, or equally important, not told, by Anfield and others in 1955, 1956, 1957 and 1958—as to the Shaughnessy proposals, the lease terms and other matters. I have in mind, as well, their testimony as to attempts to obtain copies of the lease, and as to when the Band first became aware of the actual terms of the golf club lease. Counsel for the Crown argued all that evidence should be subjected to close scrutiny; Mr. Anfield is dead; he was the key player for the Indian Affairs Branch; the Band members have, over the years, now convinced themselves of certain things that did not really happen; it is all hindsight; there is no one on the defence side to refute the plaintiffs' witnesses.

I have, indeed, carefully scrutinized and considered the testimony of the Band members, Councilors, and Chiefs and former Chiefs. I have kept in mind that Mr. Anfield is not here to present what, the Crown suggests, is an opposite version. I do not agree there would necessarily have been, if Mr. Anfield and Mr. Arneil were alive, an opposite version. I found the Band members to be honest, truthful witnesses. They did not, in my assessment, conjure up the key evidentiary matters disputed by the defendant. Nor, in my view, was their evidence based on hindsight and reconstruction. On some matters, which I will later refer to, the Band members' testimony is, on analysis, supported by other evidence.

I therefore accept the plaintiffs' evidence as given by the various Band members who were called as witnesses.

I return to the facts.

By October 1956, the Band seemed to be in agreement with the general idea that unrequired land should be leased. (See Exs. 9 and 11.) The Band Council authorized a land appraisal to be done. It was to be paid out of Band funds. The Indian Affairs Branch requested the appraisal be

Je vais, à ce stade, traiter de la question de la crédibilité et du poids à accorder aux témoignages des divers membres de la bande. Je pense tout particulièrement à leur témoignage quant à ce qui a été dit ou, tout aussi important, ce qui n'a pas été dit, par Anfield et par d'autres, en 1955, 1956, 1957 et 1958, au sujet des propositions Shaughnessy, des conditions du bail, etc. Je pense aussi à leurs dépositions au sujet de leurs diverses tentatives pour obtenir des copies du bail et quant à l'époque à laquelle la bande a pris, pour la première fois, connaissance des véritables conditions du bail conclu avec le club de golf. L'avocat de la Couronne a soutenu que ces témoignages devaient être soigneusement scrutés. M. Anfield est mort; il était l'acteur principal en ce qui concerne la Direction des affaires indiennes. Sans doute, les membres de la bande s'étaient, avec les années, convaincus eux-mêmes que certains faits s'étaient réellement passés; c'était là de l'après coup; plus personne en défense ne peut réfuter les témoins des demandeurs.

J'ai, en vérité, soigneusement scruté et examiné le témoignage des membres de la bande, des conseillers, des chefs et même des anciens chefs. J'ai gardé à l'esprit que M. Anfield n'est plus là pour offrir ce qui est, selon la Couronne, une version contraire mais je ne suis pas certain qu'il en aurait nécessairement été ainsi si MM. Anfield et Arneil avaient été encore en vie. Les membres de la bande m'ont paru des témoins honnêtes et francs. Ils n'ont pas, selon mon analyse, inventé la matière probante que conteste la défenderesse. Leur témoignage n'est pas non plus, à mon avis, fondé sur de l'après coup ou de la reconstitution. Sur certains sujets, dont je parlerai plus loin, les dépositions des membres de la bande sont, l'analyse le montre, corroborées par d'autres preuves.

J'accepte donc comme avérée la preuve administrée par les demandeurs, soit les témoignages des divers membres de la bande appelés à la barre.

Je reviens maintenant aux faits.

Vers octobre 1956, la bande semble accepter l'idée générale de louer les terrains non utilisés. (Voir pièces 9 et 11.) Le conseil de bande autorise une évaluation foncière, qui sera payée à même les fonds de la bande. La Direction des affaires indiennes demande que l'évaluation soit faite par

done by personnel of the *Veterans' Land Act* administration. The Superintendent of Reserves and Trusts wrote (Ex. 13):

This Reserve consists of some 416 acres and is located in the southwest section of the City of Vancouver and immediately opposite lands held by the University of British Columbia. It will be realized from this that the Reserve is situated in an area of comparatively high valued land and no doubt has considerable potential revenue for the Band if properly managed.

A Mr. Alfred Howell did the appraisal. His report is dated December 28, 1956. Howell was a qualified appraiser as to land values. But he was not a land use expert as recommended by Anfield in Exhibit 9. The Band was not given a copy of the Howell report. They did not see one until after this litigation started. But some of the contents of Howell's report were given to the Band Councillors and Band. I shall refer later to that evidence.

Howell, for valuation purposes, divided the reserve into four areas. An area of 220 acres (including the 162 acres eventually leased to the golf club) was classified as "First Class Residential Area". The other major area was low-lying land of approximately 157.5 acres. It is not necessary to describe that or the other two areas. Howell used the comparative approach for the top 220 acres. He arrived at a figure of \$5,500 per acre, a total of \$1,209,120. The low-lying land he valued at \$625 per acre.

Even before the appraisal was carried out, Arneil and Anfield had met with City of Vancouver officials in connection with the leasing of the low lands to the City of Vancouver. Arneil and Anfield, at that meeting, had in mind, as well, leasing 150 acres to the golf club at "... a figure of say \$20,000 to \$25,000 a year." (See Ex. 12.) In a later letter, dated February 5, 1957, Arneil referred to a "contemplated" meeting with city and golf club officials in respect of long-term leases of land.

The Howell appraisal report is dated December 28, 1956. Copies of it did not seem to be generally available to Mr. Arneil and Mr. Anfield until

le personnel de l'administration de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*. Le surintendant des réserves et fidéicommiss écrit (pièce 13):

a [TRADUCTION] Cette réserve a une superficie de quelque 416 acres et est située dans le sud-ouest de la ville de Vancouver, directement en face des terrains appartenant à l'Université de la Colombie-Britannique. On réalisera en conséquence que la réserve est située dans un secteur où les terrains ont, relativement, une grande valeur et que, sans doute, elle pourra générer b éventuellement un revenu considérable pour la bande si elle est bien administrée.

Un certain Alfred Howell procéda à l'évaluation. Son rapport date du 28 décembre 1956. Howell était un évaluateur compétent en matière c de terrain, mais n'était pas expert en aménagement, comme l'avait recommandé Anfield dans la pièce 9. Aucune copie du rapport Howell ne fut remise à la bande. Ils n'ont pu en prendre connaissance qu'après que la présente instance fut engagée. Une partie du contenu du rapport Howell fut d cependant divulguée aux conseillers de la bande et à la bande elle-même. J'en parlerai plus loin.

Howell, pour fin d'évaluation, partagea la e réserve en quatre secteurs. Une superficie de 220 acres (incluant les 162 acres finalement louées au club de golf) fut classée [TRADUCTION] «Superficie résidentielle, première classe». L'autre grande superficie était constituée par les basses terres, soit f environ 157.5 acres. Il n'est pas nécessaire de la décrire, ni les deux autres. Howell a eu recours à la méthode comparative pour les 220 acres de plus grande valeur. Il obtint le chiffre de \$5,500 l'acre, soit un total de \$1,209,120. Les basses terres g furent évaluées à \$625 l'acre.

Déjà, avant que l'on procède à l'évaluation, Arneil et Anfield avaient rencontré les fonctionnaires de la ville de Vancouver pour s'entendre au h sujet de la location des basses terres à la ville. Arneil et Anfield, lors de cette rencontre, pensaient aussi louer 150 acres au club de golf pour [TRADUCTION] «... un prix, disons, de \$20,000 à \$25,000 l'an». (Voir pièce 12.) Dans une lettre i subséquente, du 5 février 1957, Arneil parle d'une rencontre [TRADUCTION] «envisagée» entre les responsables de la ville et ceux du club de golf au sujet de la location à long terme des terrains.

j Le rapport d'évaluation d'Howell est daté du 28 décembre 1956. Il semble que ni M. Arneil ni M. Anfield ne purent en obtenir copie avant février

sometime in February of 1957. Arneil wrote the Indian Affairs Branch in Ottawa on February 5, 1957 (Ex. 18). He said that Howell had shown him (Arneil) a copy of the appraisal. He requested Ottawa to send duplicate copies "... with any comments you care to make prior to my treating the report as official." The last paragraph of the letter was as follows:

I might add that a meeting is contemplated with City Hall officials who desire to acquire a large area of land on long term lease, and also with officials of the Shaughnessy Golf Club who are similarly interested.

The documentary evidence at trial showed that meetings and discussions indeed took place between Anfield and Mr. R. T. Jackson and Mr. E. L. Harrison. Jackson was the president of the golf club in 1956, and the early part of 1957. Harrison was on the board of directors and succeeded Jackson as president some time in 1957.

The following is a summary of those meetings and discussions:

Exhibit 19 is a copy of a letter dated February 13, 1957, from Anfield to Jackson. The letter indicates the appraisal report had been received; the area in which the golf club was interested was zoned residential; that area was appraised at more than \$5,000 an acre; on the basis of a possible rental of 150 acres, at a minimum of 5%, the annual rental would be \$37,500. A hand-written note by Anfield, dated two days later, indicates the letter was withdrawn. Instead, the matter, including the appraisal values, was discussed with Jackson and Harrison and the Director of the *Veterans' Land Act*. Part of the note appears to me to read: "appraisal values reviewed—Shaughnessy Golf Club to review situation and advise further."

I note here that the golf club was, at this stage, being given information as to the appraised value of the lands. But the Band, according to the members who gave evidence and whose testimony I have accepted, was, at that time, given no information.

Exhibit 20 is a memo by Anfield dated March 13, 1957. At the top is "Mr Harrison", underneath is a note "minimum rental expected for 150 acres

1957. Arneil écrivit à la Direction des affaires indiennes d'Ottawa le 5 février 1957 (pièce 18). Il dit qu'Howell lui avait montré (à lui, Arneil) une copie de l'évaluation. Il demanda à Ottawa de lui envoyer d'autres copies [TRADUCTION] «... avec tout commentaire que vous jugerez bon de faire avant que je ne considère le rapport comme officiel». Voici le dernier paragraphe de la lettre:

[TRADUCTION] J'ajoute qu'une rencontre est prévue avec les fonctionnaires de l'hôtel de ville, laquelle désire louer à long terme une large superficie de terrain, ainsi qu'avec les responsables du club de golf Shaughnessy semblablement intéressés eux aussi.

Les preuves littérales produites à l'instruction montrent qu'effectivement des rencontres et des discussions eurent lieu entre Anfield et MM. R. T. Jackson et E. L. Harrison. Jackson fut président du club de golf en 1956 ainsi qu'au début de 1957. Harrison siégeait au conseil d'administration et succéda à Jackson comme président au cours de 1957.

Voici un résumé de ces rencontres et discussions:

La pièce 19 est la copie d'une lettre datée du 13 février 1957 qu'Anfield adressa à Jackson. On y accuse réception du rapport d'évaluation. La superficie qui intéresse le club de golf est une zone résidentielle; elle est évaluée à plus de \$5,000 l'acre. Pour une location virtuelle de 150 acres, à un minimum de 5%, le loyer annuel serait de \$37,500. Une note, de la main d'Anfield, datée de deux jours plus tard, montre que la lettre a été retirée. En lieu et place, cette question, y inclus les évaluations, a fait l'objet de discussion entre Jackson, Harrison et le Directeur de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*. Une partie de la note me paraît se lire: [TRADUCTION] «examen des valeurs d'évaluation—le club de golf Shaughnessy réexaminera la situation et avisera».

Je note ici que le club de golf possédait, à ce stade, des informations quant à la valeur du bien-fonds alors que la bande, d'après ses membres, dont j'ai accepté le témoignage, n'obtint aucune information à l'époque.

La pièce 20 est constituée par une note de service d'Anfield, datée du 13 mars 1957. En haut, on a inscrit [TRADUCTION] «M. Harrison»; en

would be in the neighbourhood of \$40,000 a year.” The rest of the memo is a note to the effect that the City of Vancouver was advised that a lease of a portion of the low lands would be in the neighbourhood of \$16,560 a year.

On April 1, 1957 Anfield wrote Jackson (Ex. 21). The opening paragraph read as follows:

We have been giving a lot of thought to the suggestion made at our recent discussions that we endeavour to come up with a relative value of the three different areas shown on the cardboard sketch received from Mr Harrison recently.

The rest of Anfield’s letter went on to refer to a discussion with Mr. Howell as to certain areas outlined on Harrison’s cardboard sketch. Anfield advised the average value of \$5,500 per acre could not be reduced. He said “. . . (Howell) . . . thinks that we would be well advised to stand on the basis of \$5500 per acre value, capitalized at 6% to determine the rental right across the line.” The second last paragraph was as follows:

I thought I should let you have this information as I am well aware that the financial angle of this thing is going to be quite likely the determining factor in your thinking. I trust that this information may assist you and your committee in further consideration of any submission that your Shaughnessy Golf Club may care to make to this Department on behalf of the Musqueam Indians, to whom eventually, of course the submission must be presented, and whose decision will be final.

On April 4, 1957 Harrison, now the president of the golf club, wrote Anfield. This is a very important document. I set it out in full:

Dear Sir:

Re: Musqueam Indian Reserve No. 2

Following our discussion yesterday, I am writing to set out the terms which I would be prepared to place before our members for their consideration as a basis for leasing part of the above Indian Reserve. These terms are as follows:

1. The area to be leased comprises approximately 160 acres of the Indian Reserve and is in the location discussed at our meeting yesterday.
2. We are to have the right to construct on the leased area a golf course and country club and such other buildings and facilities as we consider appropriate for our membership.
3. We will require a right-of-way over the part of the Reserve lying between Marine Drive and the leased area to give such convenient access as we need.
4. The initial term of the lease will be for the period of fifteen years commencing May 1st, 1957, and the club will have options to extend the term for four successive periods of fifteen years each, giving a maximum term of seventy-five years.

dessous, il y a une note: [TRADUCTION] «loyer minimum prévu pour les 150 acres serait dans le voisinage de \$40,000 l’an». Le reste de la note dit qu’on a notifié à la ville de Vancouver que le prix de la location d’une partie des basses terres serait voisin de \$16,560 l’an.

Le 1^{er} avril 1957, Anfield écrivit à Jackson (pièce 21). Voici le paragraphe liminaire:

[TRADUCTION] Nous avons examiné la suggestion faite, lors de notre dernière rencontre, de chercher d’un commun accord à donner une valeur relative aux trois superficies délimitées sur le croquis reçu récemment de M. Harrison.

Le reste de la lettre d’Anfield parle d’une discussion avec M. Howell au sujet de certaines des superficies du croquis de Harrison. Anfield prétend que la valeur moyenne, \$5,500 l’acre, ne saurait être réduite. Il dit: [TRADUCTION] «. . . (Howell) . . . pense que nous serions bien avisés de nous en tenir à \$5,500 l’acre comme valeur, capitalisée à 6%, afin de fixer la valeur locative de part et d’autre de la ligne.» Voici l’avant-dernier paragraphe:

[TRADUCTION] J’ai pensé porter à votre connaissance cette information car je sais fort bien que l’aspect financier de cette affaire constituera sans doute pour vous le facteur déterminant. J’espère que ces renseignements vous aideront, vous et votre comité, à considérer toute offre que le club de golf Shaughnessy pourrait faire au Ministère au nom des Indiens Musqueam auxquels, évidemment, l’offre devra être présentée et dont la décision sera déterminante.

Le 4 avril 1957, Harrison, devenu président du club de golf, écrivit à Anfield. C’est là une pièce fort importante; la voici reproduite en entier:

[TRADUCTION] Monsieur,

Objet: Réserve indienne n° 2 Musqueam

Suite à notre discussion d’hier, je vous écris pour énoncer les conditions que je serais prêt à soumettre à nos membres comme offre pour la location d’une partie de la réserve indienne précitée. Voici ces conditions:

1. La superficie à louer devra comprendre environ 160 acres de la réserve indienne et être située comme indiquée lors de notre discussion d’hier.
2. Nous aurons le droit d’aménager sur le terrain loué un terrain de golf, un club et les autres bâtiments et installations que nous considérerons appropriés pour nos membres.
3. Nous aurons besoin d’un droit de passage sur une partie de la réserve entre la rue Marine et la superficie louée afin d’avoir l’accès dont nous avons besoin.
4. La durée initiale du bail sera de quinze ans à compter du 1^{er} mai 1957, mais le club pourra opter pour quatre reconductions de quinze ans chacune, soit une durée globale de soixante-quinze ans.

5. The rental for the first "fifteen years" of the term of the lease will be \$25,000.00 per annum to be paid in advance on the anniversary date each year of the execution of the lease, the first payment of \$25,000.00 to be made as soon as the lease has been prepared, executed and delivered.

6. The rental for each successive fifteen year period of the term will be determined by mutual agreement between your Department and the club and failing agreement, by arbitration pursuant to the "Arbitration Act" of the Province of British Columbia, but the rental for any of the fifteen year renewal periods shall in no event be increased or decreased over that payable for the preceding fifteen year period by an amount more or less than 15% of the initial rent as set out in 5 above.

7. The amount of rent to be paid for each successive fifteen year period shall be determined before we are required to exercise our option to extend for that period.

8. We will pay all taxes assessed against the leased area.

9. We will pay the reasonable cost of relocating on other parts of the Reserve, any Indian houses presently on the leased area.

10. At any time during the term of this lease, and for a period of up to six months after termination, we will have the right to remove any buildings and other structures constructed or placed by us upon the leased area, and any course improvements and facilities.

If you would advise me of your approval of these general terms by Monday, April 8th, I could arrange with our Directors to call a special meeting of the membership in the immediate future.

On April 7, 1957 there was a Band Council meeting. The evidence before me is that Mr. Anfield arranged practically all of the Band Council meetings and full Band meetings of the Musqueam Band. It was Anfield's practice to preside at those meetings. He frequently kept the minutes. In the case of this meeting there are two sets of minutes. One set was kept in handwriting by Andrew Charles Jr. (Ex. 23). He was a member of the Band. He was 25 years old at the time. The other set of minutes was kept by Anfield. His practice appears to have been to have them typed at a later date.

I have compared the two sets of minutes. Anfield's are in a little more detail but the two sets cover, in substantially the same way, the items of business discussed in respect of the reserve. Charles Jr. noted that Anfield had advised the highest possible appraisal market sales value of the reserve was \$1,346,000. Charles Jr. noted also that Anfield had "submitted" a formal application by the golf club to lease 160 acres. The initial term of the lease was to be for 15 years commencing May

5. Le loyer pour les premiers «quinze ans» s'élèvera à \$25,000.00 l'an, payable d'avance chaque année à la date anniversaire de la signature du bail, le premier paiement de \$25,000.00 devant être fait dès le bail rédigé, signé et remis.

^a 6. Le loyer pour chaque reconduction de quinze ans sera fixé de gré à gré entre votre Ministère et le club ou, à défaut d'accord, par arbitrage conformément à la «Arbitration Act» de la province de Colombie-Britannique, mais ce loyer, pour toute reconduction de quinze ans, ne saurait en aucun cas être haussé ou abaissé par rapport aux précédents quinze ans, de 15% environ du loyer initial stipulé au point 5 ci-dessus.

7. Le loyer de chaque reconduction successive de quinze ans devra être convenu avant que nous ayons à exercer notre option de reconduire ou non.

^c 8. Nous paierons toutes les taxes grevant la superficie louée.

9. Nous paierons le coût raisonnable de relocalisation sur la réserve des maisons des Indiens sises actuellement sur la superficie louée.

^d 10. A tout moment au cours du bail, et pour six mois après l'arrivée du terme définitif, nous conserverons le droit d'enlever tout bâtiment et autre structure construits ou érigés par nous sur la superficie louée et toute amélioration et autres installations.

^e Vous seriez bien aimable de me notifier votre approbation de ces conditions générales lundi, le 8 avril, de façon que je puisse faire en sorte que nos administrateurs convoquent une assemblée générale de nos membres dans un avenir proche.

^f Le 7 avril 1957, eut lieu une assemblée du conseil de bande. D'après la preuve dont je suis saisi, c'est M. Anfield qui organisait pratiquement toutes les assemblées du conseil de bande et les assemblées de l'ensemble des membres de la bande Musqueam. Anfield avait l'habitude de présider aux assemblées. Fréquemment, il dressait le procès-verbal. Dans le cas de cette assemblée particulière, il y eut deux procès-verbaux. On doit le premier procès-verbal, manuscrit, à Andrew Charles Jr. (pièce 23), un membre de la bande, âgé de 25 ans à cette époque. L'autre a été dressé par ^g Anfield. Il avait l'habitude, semble-t-il, de les faire dactylographier par après.

^h J'ai comparé les deux procès-verbaux. Celui d'Anfield donne un peu plus de détails mais les deux couvrent essentiellement de la même manière le même ordre du jour qui a été discuté au sujet de la réserve. Charles Jr. a noté qu'Anfield avait annoncé que la plus haute valeur de vente sur le marché de la réserve, d'après l'évaluation, était de \$1,346,000. Charles Jr. a aussi noté qu'Anfield avait [TRADUCTION] «soumis» une pollicitation formelle du club de golf de louer 160 acres. La

1, 1957. The club was to have options to extend the term for four successive periods of 15 years. The Charles Jr. minutes do not record the proposed annual rental.

Anfield's minutes read as follows (Ex. 24):

2. The Superintendent then placed before Council the application of Shaughnessy Golf Club of Vancouver for a long term lease of approximately 160 acres of land as outlined generally on the McGuigan survey plan at a rental for the first lease period of 15 years of \$25,000.00 per year, with options for four additional 15-year periods on terms to be agreed upon. [My underlining.]

Both sets of minutes recorded that Council passed a resolution approving the lease of unrequired lands to Shaughnessy Golf Club and the submission to the Band as a whole of surrender documents in respect of the 160 acres.

The evidence on behalf of the plaintiffs is that not all of the terms of the Shaughnessy proposal were put before the Band Council at that meeting. William Guerin said copies of the proposal were not given to them. He did not recall any mention of \$25,000 per year for rental. He described it as a vague general presentation with reference to 15-year periods. Chief Edward Sparrow said he did not recall the golf club proposal being read out in full.

I accept the evidence of William Guerin and Chief Sparrow on this point. The minutes by Charles Jr. and Anfield suggest, to me, only a general indication was given of the proposal by the golf club to lease approximately 160 acres for an initial term of 15 years, with options for additional 15-year periods. I note the Charles Jr. minutes record the exact words of term 4 of the golf club proposal. If the other terms, including rent, had been read out, I am sure Charles Jr. would have recorded them. I note the Anfield minutes on this point conclude with the words "... on terms to be agreed upon".

On April 11, 1957, Arneil wrote W. C. Bethune, the Superintendent of Reserves and Trusts, in Ottawa. That letter could not be found. But the Superintendent's reply to Arneil dated April 24,

durée initiale du bail serait de 15 ans à compter du 1^{er} mai 1957. Le club pourrait reconduire quatre fois, successivement, pour 15 ans. Le procès-verbal de Charles Jr. ne mentionne pas le montant du loyer annuel proposé.

Voici le texte du procès-verbal d'Anfield (pièce 24):

[TRADUCTION] 2. Le surintendant déposa alors devant le conseil l'offre du club de golf Shaughnessy de Vancouver pour la location à long terme d'environ 160 acres de terrain délimitées à peu près comme dans le plan McGuigan, pour un loyer, pour les premiers 15 ans, de \$25,000.00 l'an, avec quatre reconductions optionnelles additionnelles de 15 autres années chacune, aux conditions qui seront convenues. [C'est moi qui souligne.]

Les deux procès-verbaux rapportent que le conseil a adopté une résolution approuvant la location des terres non utilisées au club de golf Shaughnessy et la soumission à l'ensemble de la bande d'un acte de cession relativement à ces 160 acres.

La preuve qu'ont administrée les demandeurs tend à démontrer que toutes les conditions de l'offre Shaughnessy n'ont pas été fournies au conseil de bande au cours de cette assemblée. William Guerin a déclaré qu'aucune copie de l'offre ne leur avait été donnée. Il ne se souvient pas qu'on ait mentionné un loyer de \$25,000 l'an. Il décrit l'assemblée comme une présentation fort vague où on se référerait à des durées de 15 ans. Le chef Edward Sparrow a dit ne pas se rappeler que l'offre du club de golf ait été lue en entier.

J'accepte comme avéré le témoignage de William Guerin et du chef Sparrow à cet égard. Les procès-verbaux de Charles Jr. et d'Anfield me portent à croire qu'on a donné que des renseignements généraux sur l'offre du club de golf de louer environ 160 acres, pour une durée initiale de 15 ans, avec des reconductions optionnelles additionnelles de 15 ans. Je note que le procès-verbal de Charles Jr. rapporte les termes exacts du quatrième paragraphe de l'offre du club de golf. Si les autres stipulations, dont celles relatives aux loyers, avaient été lues, je suis sûr que Charles Jr. en aurait pris note. Je remarque que le procès-verbal Anfield à ce sujet conclut comme suit: «... aux conditions qui seront convenues».

Le 11 avril 1957, Arneil écrivit à W. C. Bethune, le surintendant des réserves et fidéicommiss, à Ottawa. Cette lettre n'a pu être retrouvée. Mais la réponse du surintendant à Arneil, datée du

1957 became Exhibit 26. Bethune questioned the adequacy of the \$25,000 annual rental for the first 15 years. At an investment return of five to six per cent, he said the rental value per acre would be somewhere between \$250 to \$300. Using Bethune's figures, the rental value would have been between \$40,000 and \$48,000 per year for the first 15 years. The golf club proposal, for 150 acres, meant an investment return of approximately 3%. Bethune suggested to Arneil the matter should be discussed with Howell, and his opinion be obtained as to what Howell felt the Indian Affairs Branch could expect to obtain on leasing this area for a long term, as contemplated by the golf club.

Anfield then discussed the matter with Howell. He gave him copies of Bethune's letter. Anfield formally wrote Howell on May 16, 1957. He asked for Howell's written opinion as to whether the \$25,000 per year rental for the first 15 years was "just and equitable". He pointed out that in a long-term lease of 75 years it was conceivable the expected rate of return might not exceed 5%.

Howell was not given all the details of the Shaughnessy proposal. He did not know of term 6 where rent increases or decreases for the 15-year renewal periods were limited to 15% of the initial rent of \$25,000, or \$3,750. Nor was he made aware the golf club proposed to have the right, at any time during the term of the lease, or up to 6 months after termination, to remove any buildings or improvements.

I digress slightly. The original Shaughnessy proposal provided for the rent for each successive 15-year period to be mutually agreed upon. Failing agreement, the matter was to be decided by arbitration. There was no stipulation in the April 4 proposal, as in the lease ultimately entered into, that on arbitration the rent would be determined as if the land were in an uncleared and unimproved condition, and restricted to use as a golf course. The Shaughnessy proposal provided, as I read it, the rent could never be increased or decreased by more than \$3,750 per year in any of the successive 15-year periods.

24 avril 1957, est devenue la pièce 26. Bethune met en cause le bien-fondé d'un loyer annuel de \$25,000 pour les premiers 15 ans. Pour un rendement de cinq à six pour cent, aurait-il dit, la valeur locative à l'acre serait de \$250 à \$300 environ. Selon les chiffres de Bethune, on obtiendrait une valeur locative d'environ \$40,000 à \$48,000 l'an pour les premiers 15 ans. L'offre du club de golf, pour 150 acres, signifiait un rendement d'environ 3% de l'investissement. Bethune suggérait à Arneil de discuter de la question avec Howell et d'obtenir son opinion sur ce que la Direction des affaires indiennes pouvait s'attendre à obtenir en louant à long terme cette superficie comme le voulait le club de golf.

Anfield discuta de l'affaire avec Howell. Il lui remit des copies de la lettre de Bethune. Anfield écrivit officiellement à Howell le 16 mai 1957. Il lui demandait son opinion écrite, à savoir si des loyers de \$25,000 l'an, pour les premiers 15 ans, étaient [TRADUCTION] «justes et équitables». Il faisait remarquer que pour une location à long terme, de 75 ans, il était concevable que le taux de rendement ne dépasse pas 5%.

On n'a pas fourni à Howell tous les détails de l'offre Shaughnessy. Il ne connaissait pas le paragraphe 6 qui limitait les hausses et les baisses de loyer pour les reconductions de 15 ans à 15% du loyer initial de \$25,000, soit à \$3,750. On ne lui dit pas non plus que le club de golf voulait obtenir le droit, à tout moment au cours du bail, et même jusqu'à 6 mois après l'arrivée du terme, d'enlever tout bâtiment ou toute amélioration se trouvant sur le terrain.

Je fais une légère digression. L'offre Shaughnessy initiale prévoyait que le loyer pour chaque période successive de 15 ans devrait être fixé d'un commun accord. A défaut d'accord, la question serait portée à l'arbitrage. Il n'y avait aucune stipulation dans la proposition du 4 avril, comme dans le bail finalement conclu, prévoyant que, lors de l'arbitrage, le loyer serait fixé comme si le terrain n'avait été ni défriché ni amélioré et ne pouvait servir que de terrain de golf. L'offre Shaughnessy stipulait, si je lis bien, que le loyer ne pourrait être haussé ni abaissé de plus de \$3,750 l'an pour chaque reconduction de 15 ans.

Howell replied to Anfield on May 23, 1957 (Ex. 33). He had re-checked his values in respect of the high land on the reserve. He pointed out the true test of value would be to offer the area on the market for development, and see what offers resulted. He expressed the view a 75-year lease, adjustable over 15 years and made with a financially sound tenant, eliminated any risk factor. On that basis, he felt the then government bond rate of 3.75% was the most that could be expected. He went on to justify the reduction of the rate of return to 3%. Howell had spoken with the secretary of the golf club. He had been told the club felt it might spend one million dollars in buildings and improvements. Howell wrote: "These improvements will revert to the land at the end of the lease". He went on to point out a golf course would enhance the value of the surrounding reserve property. He wrote further:

However, if their offer is accepted, 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.

He concluded by expressing the opinion the wise course would be to accept the golf club's offer.

Howell gave evidence at trial. He said he approved, in 1957, the 3% return rate, for the reasons given in his letter: the then bond rate was 3.75%; the golf club was not a financial risk; the improvements would revert to the Band. In cross-examination he said if he had known the improvements would not revert to the Band, he would have recommended a rate of return of 4 to 6%. He had assumed, in giving his opinion to the local Indian Affairs officials, renegotiation of the rent would be based on the improved condition of the land and on the highest and best use principle. He expressed shock at the ultimate limiting 15% clause, which found its way into the lease which was signed.

Howell was, in my view, an honest witness. I accept his evidence as set out in the previous paragraph. I am satisfied he would not have expressed the opinion he gave in Exhibit 33 if he had had all the facts before him.

Howell's letter was forwarded to Ottawa with the request that surrender documents for lease

Howell répondit à Anfield le 23 mai 1957 (pièce 33). Il avait vérifié les valeurs qu'il avait attribuées aux hautes terres de la réserve. Le véritable test de cette valeur consisterait à offrir la superficie en lotissement sur le marché; on verrait alors quelles offres il en résulterait. Un bail de 75 ans, modifiable tous les 15 ans, conclu avec un locataire solvable, éliminait tout facteur de risque. En ce cas, le taux d'alors des obligations gouvernementales, 3.75%, était le mieux que l'on pouvait attendre. Il tenta ensuite de justifier la réduction du taux de rendement à 3%. Il avait parlé au secrétaire du club de golf. On lui avait dit que le club songeait à dépenser \$1,000,000 en bâtiments et améliorations. Il écrivit: [TRADUCTION] «Ces améliorations reviendront avec le bien-fonds à la fin du bail». Un club de golf rehaussait la valeur des propriétés environnantes de la réserve. Il ajoutait:

[TRADUCTION] Toutefois, si leur offre est acceptée, le Ministère sera dans une position beaucoup plus favorable pour négocier une hausse de loyer dans quinze ans, lorsque le club aura investi un capital considérable, dont il devra assurer la protection, dans la propriété.

Il concluait en exprimant l'avis que le plus sage était d'accepter l'offre du club de golf.

Howell a témoigné au procès. Il a déclaré avoir approuvé en 1957 le taux de rendement de 3% pour les motifs donnés dans sa lettre: le taux des obligations d'alors était de 3.75%; le club de golf ne constituait pas un risque financier; les améliorations reviendraient à la bande. En contre-interrogatoire, il a admis que s'il avait su que les améliorations ne reviendraient pas à la bande, il aurait recommandé un taux de rendement de 4 à 6%. Il avait présumé, en donnant son opinion aux fonctionnaires locaux des affaires indiennes, que la renégociation du loyer serait fondée sur la condition améliorée du terrain et sur le principe du meilleur et du plus rentable usage possible. Il s'est dit choqué de la clause limitative de 15% que l'on retrouvait dans le bail signé.

Howell s'est révélé, à mon avis, un témoin honnête. Je considère comme avéré son témoignage tel que rapporté au paragraphe précédent. Je suis convaincu qu'il n'aurait pas exprimé l'avis donné en pièce 33 s'il avait connu tous les faits.

La lettre d'Howell fut envoyée à Ottawa conjointement avec une demande de préparer les actes

purposes be prepared for submission to the Musqueam Band. On June 13, 1957, the Director of Indian Affairs in Ottawa recommended to the Deputy Minister the golf club's offer should be accepted. The Director expressed the view the annual rental was satisfactory; but no lease would be issued until an acceptable surrender was received from the Musqueam Band. The Deputy Minister gave his approval.

On July 3, 1957, Bethune forwarded the surrender documents and other relevant material to Arneil. He said to Arneil he would like to see the 15% limitation, set out in the golf club proposal, removed. He suggested succeeding rentals should be established by mutual agreement, or failing that, by arbitration.

On July 12 Chief Sparrow and Anfield had a conversation. The Chief had asked for certain figures in respect of the reserve valuation. On July 16, 1957 Anfield wrote Chief Sparrow (Ex. 38) in reply. Anfield advised the total appraised value of the reserve was \$1,360,000. He set out the different values for the various categories of land in the reserve. He went on:

The golf club people are applying for 162 acres on the highland. This at \$5500.00 an acre shows a valuation of \$891,000.00 and the offer of \$25,000.00 per year rental for the first ten year period in which the golf club will have to spend almost a million dollars of capital funds works out at an investment of 3%, which is considered by the appraiser to be a very high return for such land use.

For your information the investment value of land on which large structures are placed goes between 5 and 6% and it is our appraiser's frank opinion that an investment of 3% for golf club purposes having in mind that the land in its improved state will eventually revert to the Band is considered a very satisfactory return.

The reference to the 10-year period was incorrect. At a Band Council meeting on July 26, Chief Sparrow pointed out the Shaughnessy proposal was for 15-year terms. Anfield wrote a letter correcting the error.

Anfield's advice as to Howell's opinion on rate of return is, in my view, an overstatement. The Band was never given a copy of Howell's letter of May 23, 1957. Nor was the Band told, at that time, the golf club proposed to have the right to remove any improvements made to the lands.

A Band Council meeting was held on July 25, 1957 at the reserve. Mr. Anfield presided. For the

de cession, pour fin de location, qu'on soumettrait à la bande Musqueam. Le 13 juin 1957, le directeur des affaires indiennes à Ottawa recommanda au sous-ministre d'accepter l'offre du club de golf. Le directeur était d'avis que le loyer annuel était satisfaisant mais aucun bail ne serait conclu tant qu'une cession acceptable ne serait pas faite par la bande Musqueam. Le sous-ministre donna son approbation.

Le 3 juillet 1957, Bethune envoya les actes de cession et d'autres pièces à Arneil, lui disant qu'il aimerait voir la limite de 15%, stipulée dans l'offre du club de golf, supprimée. Il suggérait de prévoir la fixation des loyers des reconductions de gré à gré ou, à défaut, par arbitrage.

Le 12 juillet, le chef Sparrow et Anfield eurent une conversation. Le chef avait voulu connaître certains chiffres relatifs à l'évaluation de la réserve. Le 16 juillet 1957, Anfield répondit au chef Sparrow (pièce 38). Anfield lui disait que la valeur totale de la réserve était de \$1,360,000. Il énonçait les valeurs des différentes catégories de terrains de la réserve et poursuivait:

[TRADUCTION] Les gens du club de golf veulent 162 acres de hautes terres. Cela, à \$5,500.00 l'acre, donne une valeur de \$891,000.00; or, l'offre de \$25,000.00 l'an comme loyer pour les premiers dix ans, au cours desquels le club devra dépenser presque un million de dollars en capital, donne un rendement pour l'investissement de 3%, ce que l'évaluateur considère comme fort élevé pour un tel usage de l'immeuble.

A titre de renseignement, la valeur d'investissement d'un bien-fonds sur lequel on érige de vastes structures varie entre 5 et 6%. Notre évaluateur est formel; un investissement de 3% pour un club de golf, si on se souvient que le terrain alors amélioré reviendra finalement à la bande, constitue un rendement fort satisfaisant.

La mention d'une durée de 10 ans était incorrecte. Lors d'une assemblée du conseil de bande, le 26 juillet, le chef Sparrow fit remarquer que l'offre Shaughnessy était pour une durée de 15 ans. Anfield écrivit une lettre où l'erreur était corrigée.

A mon avis, Anfield a exagéré en rapportant l'opinion d'Howell sur le taux de rendement. La bande n'obtint jamais copie de la lettre d'Howell du 23 mai 1957, pas plus qu'elle n'apprit, à l'époque, que le club exigeait d'avoir le droit d'enlever les améliorations.

Il y eut une assemblée du conseil de bande le 25 juillet 1957 dans la réserve. M. Anfield présidait.

Band Council there was Chief Sparrow and Councillor Gertrude Guerin. She is the mother of the present Chief Delbert Guerin. Charles Jr., the secretary of the Band Council, was late. Anfield recorded the minutes.

The leasing of the 162 acres was discussed at length. One of the problems was that a number of Band members claimed improvements in the area, and in other areas of the reserve. Certificates of possession had not been issued to those claimants. It was undoubtedly a difficult problem. Several alternative solutions were discussed. The Council passed a resolution that a general meeting of the electors of the Band be held on August 23, 1957. (This date was later changed.) The purpose of that meeting was to consider and vote on the surrender to the Crown of the 162 acres.

There was further discussion on the proposed lease to the golf club. The two Band Councillors were of the opinion the review periods should be at 10-year intervals, rather than 15.

On September 9, 1957 the Band Council passed a resolution that the rental valuation, in respect of the proposed lease, be "reviewed and renegotiated" with the golf club.

On September 27, 1957 there was a Band Council meeting held at the reserve. Chief Edward Sparrow and Councillors Gertrude Guerin and William Guerin attended. From the Department of Indian Affairs there was Anfield and a William Edward Grant. Grant was described as "officer in charge—Vancouver agency". Grant gave evidence at the trial. He joined the Indian Affairs Branch in 1950 at Vanderhoof, B.C. In the latter part of June 1957, he was transferred to the regional office in Vancouver. He filled a new post, that of Relieving Indian Superintendent. His duties were to fill in for other superintendents in British Columbia who were ill, or on vacation, or otherwise absent from their regular duties. At about the same time (July 1957) Mr. Anfield was promoted to Assistant Indian Commissioner of British Columbia. Another member of the Department of Indian Affairs, W. A. Anderson, was also present at this Council meeting.

Au conseil siégeaient le chef Sparrow et la conseillère Gertrude Guerin. Il s'agit de la mère du chef actuel, Delbert Guerin. Charles Jr., secrétaire du conseil, était en retard. Anfield dressa le procès-verbal.

Le louage des 162 acres fut discuté en long et en large. Une question épineuse se posait: plusieurs membres de la bande prétendaient avoir construit des améliorations sur la superficie ou ailleurs sur la réserve. Aucun certificat de possession ne leur avait été délivré. C'était là une question manifestement épineuse. Plusieurs solutions alternatives furent discutées. Le conseil adopta comme résolution qu'une assemblée générale des électeurs de la bande aurait lieu le 23 août 1957 (cette date fut changée ultérieurement), avec pour objet d'étudier et de voter sur une éventuelle cession à la Couronne des 162 acres.

On discuta encore du projet de bail du club de golf. Les deux conseillers de bande étaient d'avis que les reconductions devraient avoir un terme de 10 ans plutôt que de 15.

Le 9 septembre 1957, le conseil de bande adopta une résolution selon laquelle l'évaluation de la valeur locative, dans le cas du bail proposé, devrait être [TRADUCTION] «révisée et renégociée» avec le club de golf.

Le 27 septembre 1957 eut lieu une autre assemblée du conseil de bande dans la réserve. Le chef Edward Sparrow et les conseillers Gertrude Guerin et William Guerin étaient présents. Représentaient le ministère des Affaires indiennes: Anfield et William Edward Grant. Grant aurait été «responsable de l'agence de Vancouver». Il a témoigné à l'instruction. Il est entré au service de la Direction des affaires indiennes en 1950, à Vanderhoof (C.-B.). A la fin de juin 1957, il a été muté au bureau régional de Vancouver. Il y occupait un nouveau poste, celui de directeur suppléant des affaires indiennes. Ces fonctions consistaient à remplacer d'autres surintendants de Colombie-Britannique lorsqu'ils tombaient malades ou partaient en vacances ou s'absentaient pour quelque autre raison. A peu près à la même époque (juillet 1957), M. Anfield a été promu commissaire adjoint des Indiens pour la Colombie-Britannique. Un autre membre du ministère des Affaires indiennes, W. A. Anderson, était lui aussi présent à l'assemblée du conseil.

Mr. Harrison and Mr. Jackson of the Shaughnessy Golf Club came to this meeting. The secretary, Mr. Heina attended as well.

Andrew Charles Jr. took notes of the meeting.

In the presence of the golf club representatives, Chief Sparrow stipulated for 5% income on the value of the 162 acres. That amounted to approximately \$44,000 per annum. The figure of \$44,000 or \$44,550 had actually been calculated by Councillor William Guerin. The golf club people balked at that figure. Some portions of Mr. Howell's letter of May 23, 1957 were read out. Grant's recollection was that paragraphs 4, 5 and 6 were the only portions read.

At one stage at this meeting, the golf club representatives were asked to step outside. The Band Council and the Indian Affairs personnel then had a private discussion. Anfield expressed the view the demand of \$44,550 was unreasonable. After considerable discussion the Band Council agreed on a suggested figure of \$29,000; they would recommend that amount to the Band as a whole. The golf club representatives were then brought back into the meeting. The figure of \$29,000 was put to them. They said they would recommend it to their board of directors.

William Guerin testified the Councillors agreed to \$29,000 because it was their understanding the first lease period was 10 years; subsequent rental negotiations would be every 5 years; the Band Council felt it could negotiate for 5% of the subsequent values.

Grant's recollection of the meeting is substantially the same as the version I have recounted. There are some discrepancies on minor details. It was Grant's recollection the \$29,000 figure came from Anfield. He said Anfield advised the Council to go ahead with the lease and in 10 years demand a healthy increase from the golf club. It was Grant's further recollection that some limitation on maximum rent increases, put forward by the golf club, was discussed. He said the Band Council objected to this; Anfield said he would relay that view to the Department of Indian Affairs. Grant's

MM. Harrison et Jackson du club de golf Shaughnessy, ainsi que leur secrétaire, M. Heina, assistèrent aussi à l'assemblée.

Andrew Charles Jr. a pris des notes au cours de l'assemblée.

En présence des représentants du club de golf, le chef Sparrow a demandé un rendement de 5% de la valeur des 162 acres; cela équivalait à environ \$44,000 l'an. Le conseiller William Guerin avait effectivement calculé un montant de \$44,000 ou \$44,550. Les représentants du club de golf s'opposèrent à ce chiffre. On fit lecture de certains extraits de la lettre de M. Howell du 23 mai 1957. D'après les souvenirs de Grant, les paragraphes 4, 5 et 6 furent les seuls extraits lus.

A un moment donné au cours de l'assemblée, on demanda aux représentants du club de golf de sortir. Le conseil de bande et le personnel des affaires indiennes eurent alors une discussion privée. Anfield exprima l'avis que les \$44,550 demandés étaient déraisonnables. Après une longue discussion, le conseil de bande accepta le chiffre proposé de \$29,000; il recommanderait ce prix à l'ensemble de la bande. On invita les représentants du club de golf à réintégrer l'assemblée. On leur fit part de ce chiffre de \$29,000. Ils déclarèrent qu'ils le recommanderaient à leur conseil d'administration.

Dans son témoignage, William Guerin a déclaré que les conseillers acceptèrent ces \$29,000 parce qu'ils croyaient comprendre que la durée du premier bail serait de 10 ans et que le loyer serait renégocié tous les 5 ans; le conseil pensait pouvoir obtenir un loyer de 5% sur la valeur subséquente des terrains.

Les souvenirs de Grant de cette assemblée correspondent pour l'essentiel à la version que je viens de donner. Il y a quelques incompatibilités mineures. Il croit se souvenir que le chiffre de \$29,000 fut proposé par Anfield. Anfield aurait conseillé au conseil de conclure le bail et, dans 10 ans, d'exiger du club de golf une hausse substantielle. On aurait discuté aussi, d'après lui, d'un plafonnement quelconque des hausses de loyer, à la demande du club de golf. Le conseil de bande s'y serait opposé; Anfield aurait dit qu'il signalerait leur opinion à ce sujet au ministère des Affaires indiennes. Le

testimony, which I accept, was that the Band Council reluctantly accepted the \$29,000 figure.

On Sunday afternoon, October 6, 1957, there was a meeting of members of the Band at the reserve. This was what has been termed the "surrender meeting". I, too, shall use that description.

The Band officials present were Chief Edward Sparrow, Councillors Gertrude Guerin and William Guerin. Anfield presided at the meeting. Grant was present and took notes. Those notes were later edited somewhat by Anfield, then typed. Charles Jr. also made notes of the proceedings. The notes kept by Charles Jr. and Grant are substantially the same.

Prior to the meeting Anfield had made some notes. They appeared to be for his assistance in explaining matters to the Band members.

According to Grant, Anfield had, at this meeting, a copy of a draft lease between the Crown and the golf club. It was Grant's recollection that Anfield made notes on the draft lease during the meeting. The draft was not an exhibit at trial. Grant may have been mistaken. The first draft lease submitted as an exhibit is dated October 17, 1957. It was apparently prepared by the golf club's solicitors. But Mr. McIntosh, the solicitor, testified he drafted a lease in August or September of 1957. He thought it might form a basis for discussion in respect of the final lease terms. He had discussions with either Anfield or Arneil in respect of that first draft lease.

I am satisfied from reading the Grant and Charles Jr. notes, and from the evidence of Chief Sparrow, Charles Jr., William Guerin and Grant that the extent of the information imparted at the meeting, regarding the proposed surrender and lease, was as follows: the golf club wanted to lease 162 acres; the value of the land in question was \$5,500 an acre. The original proposal had been a lease of 150 acres at \$25,000 a year; the golf club had requested additional land; an increase to \$29,000 per year had been obtained. The lease proposal was for 75 years, with renewal periods of 15 years. The owners of improved land within the

témoignage de Grant, que je reconnais avéré, affirme donc que le conseil de bande a accepté à regret le chiffre de \$29,000.

^a Le dimanche après-midi du 6 octobre 1957, il y eut à la réserve assemblée des membres de la bande. Ce fut ce qu'on a appelé [TRADUCTION] «l'assemblée de la cession». Je ferai ci-après moi aussi usage de cette expression.

^b Les officiels de la bande présents étaient le chef Edward Sparrow et les conseillers Gertrude Guerin et William Guerin. Anfield présida l'assemblée. Grant y assistait et prenait des notes. Ses notes auraient été ultérieurement revues par ^c Anfield puis dactylographiées. Charles Jr. a aussi pris des notes au cours de l'instance. Les notes de Charles Jr. et de Grant sont, pour l'essentiel, semblables.

^d Avant l'assemblée, Anfield avait lui aussi rédigé quelques notes, pour son propre usage semble-t-il, afin de pouvoir mieux expliquer les choses aux membres de la bande.

^e D'après Grant, Anfield possédait, lors de l'assemblée, une copie du projet de bail à conclure entre la Couronne et le club de golf. Il croit se souvenir qu'Anfield aurait annoté le projet de bail au cours de l'assemblée. Le projet n'a pas été produit à l'instruction. Il se peut que Grant se soit trompé. Le premier projet de bail produit comme pièce est daté du 17 octobre 1957. Il aurait, semble-t-il, été préparé par les avocats du club de golf. Mais M^c McIntosh, l'avocat en cause, a dit dans ^g son témoignage avoir rédigé un bail en août ou septembre 1957 qui, pensait-il, pourrait servir de base de discussion. Il en aurait discuté soit avec Anfield, soit avec Arneil.

^h La lecture des notes de Grant et de Charles Jr., ainsi que les témoignages du chef Sparrow, de Charles Jr., de William Guerin et de Grant permettent de dire que les renseignements fournis à cette assemblée au sujet des projets de cession et de bail furent les suivants: Le club de golf désirait louer 162 acres d'un terrain dont la valeur était de \$5,500 l'acre. L'offre initiale consistait en un bail de 150 acres, à \$25,000 l'an; mais comme le club désirait du terrain supplémentaire, une hausse à ^j \$29,000 l'an fut obtenue. Le bail durerait 75 ans et serait renouvelable tous les 15 ans. Les propriétaires de terrains améliorés sis là où serait situé le

proposed golf course area would receive 50% of the rental earnings; the remainder would be distributed among members of the Band as a whole. In the first 10 years, that would amount to \$132,400 for those owners of improved land, and a similar amount for the Band as a whole. The meeting was told of the proposed 15% limitation on rental increases.

The notes kept by Charles Jr. state the proposed renewal periods were to be reduced from 15 years to 10. Grant's notes do not contain a similar record but they refer to the sums of \$132,400 "during the first 10 years" [my emphasis].

Charles Jr.'s notes, as to the 15% limitation on rental increases, read: "... the government did not want any escalator clauses. (Limiting the increase of rental increases)." Grant testified the 15-year period and the rental increase limitation were strenuously objected to at the surrender meeting.

The following facts are in my opinion clear, and I make these findings:

(a) Before the Band members voted, those present assumed or understood the golf club lease would be, aside from the first term, for 10-year periods, not 15 years.

This is clear from the evidence of Chief Sparrow, William Guerin, Charles Jr., and Grant. Support can also be found in the notes kept by Charles Jr., and Grant. Anfield's own pre-meeting notes (Ex. 50) state "... the Council have asked that the periods be 10 years instead of 15 years." Two newspaper items, published the day following the surrender meeting, referred to "a 10-year agreement" (Ex. 54) and "\$29,000 for the first 10 years" (Ex. 55). Chief Sparrow testified the newspaper reports, attributing this information to him, were correct.

The first draft lease in evidence (Ex. 60), which came from the defendant's documents, contains written notations which appear to be in Anfield's

terrain de golf proposé recevraient 50% des loyers; le reste serait partagé entre tous les membres de la bande. Au cours des 10 premières années, les montants s'élevaient ainsi à \$132,400 pour les propriétaires de terrains améliorés et à un montant semblable pour la bande globalement. On fit connaître à l'assemblée le plafond proposé de 15% sur les hausses de loyer.

Les notes de Charles Jr. indiquent que les reconductions proposées devraient être réduites de 15 à 10 ans. Les notes de Grant ne comportent pas d'indications semblables mais elles parlent de montants de \$132,400 [TRADUCTION] «au cours des premiers 10 ans» [c'est moi qui souligne].

Les notes de Charles Jr. mentionnent, au sujet du plafonnement à 15% des hausses de loyer, que: [TRADUCTION] «... le gouvernement ne voulait pas de clause d'échelle mobile (limitant la hausse des loyers)». Grant a dit dans son témoignage que les clauses stipulant une durée de 15 ans et le plafonnement de la hausse des loyers ont fait l'objet d'une forte opposition lors de l'assemblée de la cession.

A mon avis, les faits suivants sont clairs; je les considère donc comme avérés:

a) Avant que les membres de la bande ne votent, ceux qui étaient présents ont présumé ou cru comprendre que le bail du club de golf serait, le premier terme excepté, d'une durée de 10 ans, non de 15.

Cela ressort clairement des témoignages du chef Sparrow, de William Guerin, de Charles Jr. et de Grant. Les notes de Charles Jr. et de Grant le corroborent. Les propres notes d'Anfield, antérieures à l'assemblée (pièce 50), indiquent: [TRADUCTION] «... le conseil a demandé des reconductions de 10 ans au lieu de 15». Deux articles dans les journaux publiés le jour qui suivit l'assemblée de la cession, parlent d'un [TRADUCTION] «contrat de 10 ans» (pièce 54) et de [TRADUCTION] «\$29,000 pour les premiers 10 ans» (pièce 55). Le chef Sparrow a affirmé dans son témoignage que ce que disaient les journaux, qui lui attribuaient le renseignement, était exact.

Le premier projet de bail produit en preuve (pièce 60), et qui provient des papiers de la défenderesse, comporte des annotations qui seraient de

writing. The initial term is stated to be 15 years. A note on the side of the document is "10". Another clause refers to succeeding 15-year periods. A note at the side refers to "6 periods of 10 years".

Finally on this point, both McIntosh and Harrison recall there was at some stage in the discussions with the Indian Affairs officers, reference to 10-year periods instead of 15-year periods.

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

Anfield's pre-meeting notes read as follows: "... the Department do not wish this put in ...". I have already referred to Charles Jr.'s notes and Grant's evidence on this point. On the draft lease (Ex. 60) Anfield's note in respect of the 15% limit, reads "not satisfactory to dept. or Indians".

There was no information given as to the method of negotiating future rental increases. The original golf club proposal (Ex. 22) merely provided for succeeding rentals to be agreed upon, or to be determined by arbitration.

I am satisfied that, at the time of the vote, the Indian Affairs personnel and the Band were against any 15% rental limitation; the Band voted on the basis there would be no such limitation.

(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 six months after termination, to remove any buildings or structures, and any course improvements and facilities.

Chief Sparrow, William Guerin and Charles Jr., all testified they understood from Anfield, either at the surrender meeting or a Council meeting, all improvements would, on the expiration of the lease, revert to the Band. Grant testified the surrender meeting was told that the Band could keep all improvements made on the golf course land.

la main d'Anfield. On y stipule que le premier terme sera de 15 ans. Annoté dans la marge, on trouve le chiffre «10». Une autre clause parle de reconductions de 15 ans. Une note dans la marge parle de [TRADUCTION] «6 reconductions de 10 ans».

Enfin, à ce sujet, et McIntosh et Harrison se rappellent qu'à un moment donné, au cours d'une discussion avec les fonctionnaires des affaires indiennes, il a été question de reconductions de 10 ans au lieu 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.

Les notes d'Anfield antérieures à l'assemblée affirment: [TRADUCTION] «... le Ministère ne désire pas que cela soit inclus ...». J'ai déjà mentionné les notes de Charles Jr. et le témoignage de Grant à ce sujet. Sur le projet de bail (pièce 60), on lit cette annotation d'Anfield au sujet du plafond de 15%: [TRADUCTION] «ne satisfait ni le Ministère ni les Indiens».

Aucun renseignement n'a été donné sur le mode de négociation des futures hausses de loyer. La proposition initiale du club de golf (pièce 22), prévoyait simplement que les loyers ultérieurs seraient fixés de gré à gré ou par arbitrage.

Je suis convaincu qu'au moment du vote le personnel des affaires indiennes et la bande s'opposaient à tout plafonnement du loyer à 15%; la bande a voté parce qu'elle croyait qu'il n'y aurait pas de plafond.

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.

Le chef Sparrow, William Guerin et Charles Jr. ont tous déclaré dans leur témoignage qu'ils croyaient avoir compris d'après ce que leur avait dit Anfield, soit lors de l'assemblée de la cession, soit lors d'une assemblée du conseil, que toutes les améliorations, à l'arrivée du terme du bail, reviendraient à la bande. Grant a déclaré dans son

I turn now to another matter.

There are two other terms of the lease ultimately entered into on January 22, 1958 (Ex. 78) which were the subject of considerable testimony.

One was the method of determining future rents. Failing mutual agreement, the matter was to be submitted to arbitration. The new rent was to be the fair rent as if the land were still in an uncleared and unimproved condition and used as a golf club. The other term gave the golf club the right at the end of each 15-year period to terminate the lease. Six months' prior notice was all that was required. There was no similar provision in favour of the Crown.

These two matters were, I find, not before the surrender meeting. They were not in the original golf club proposal (Ex. 22). They first appeared in the draft leases, after the surrender meeting. But the two terms were not subsequently brought before the Band Council, or the Band, for comment or approval.

I return to what went on at the surrender meeting.

The surrender documents (Ex. 53) were read out. The first portion provided for the surrender to the Crown of the 162 acres. The remainder was as follows:

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 credits 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.

A vote was taken. Forty-three members voted. There were 41 votes for the surrender and 2 against it. Another vote was then taken in respect

témoignage qu'on avait affirmé à l'assemblée de la cession que la bande pouvait conserver toutes les améliorations apportées au terrain de golf.

Je passe maintenant à un autre sujet.

On a aussi dans les témoignages mentionné deux autres conditions qui se retrouvèrent dans le bail finalement signé le 22 janvier 1958 (pièce 78).

La première concernait la fixation des loyers futurs. A défaut d'accord, la question devait être soumise à l'arbitrage. Le nouveau loyer serait le juste loyer du terrain comme s'il n'avait été ni défriché ni amélioré et servait comme club de golf.

L'autre condition accordait au club de golf un droit de résiliation du bail au terme de chaque période de 15 ans sous la simple condition d'un préavis de six mois. Aucune clause semblable n'était stipulée en faveur de la Couronne.

Ces deux points n'ont pas été, je le constate comme avéré, commentés lors de l'assemblée de la cession. Ils n'apparaissent pas dans le projet initial du club de golf (pièce 22). On les trouve pour la première fois dans les projets de baux rédigés après l'assemblée de la cession. Mais ces deux conditions n'ont pas été, par la suite, soumises au conseil de bande, ni à la bande elle-même, afin d'obtenir ses commentaires ou son aval.

Je reviens maintenant à ce qui s'est passé lors de l'assemblée de la cession.

Les actes de cession (pièce 53) furent lus. On stipulait d'abord cession à la Couronne des 162 acres. On stipulait ensuite:

[TRADUCTION] CÉDE 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 sous la condition supplémentaire que tous les loyers perçus pour cette location seront versés à notre crédit dans notre compte en fidéicommiss à Ottawa.

Et nous, lesdits chefs 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.

Il y a eu vote. Quarante-trois des membres votèrent. Il y eut 41 votes pour la cession et 2 contre. Il y eut un autre vote au sujet du versement de 50%

of payment of 50% of revenue to individual owners. Twenty-five members voted in favour, and 3 against.

It is to be noted that the surrender (Ex. 53) is in very wide terms. The key words are "in trust to lease". There is no mention of the proposed lease to the golf club. The position of the defendant Crown, taken on examination for discovery, (Gordon A. Poupore, questions 351-353) is that once the surrender documents were signed the Crown could lease to anyone on whatever terms it saw fit. Counsel for the defendant, in argument, took the same position.

On October 24, 1957 Anfield wrote on behalf of Arneil (Ex. 63) to Ottawa. He attached a draft lease prepared by the solicitors for the golf club. The draft provided for 5 terms of 15 years each. Anfield said:

There has been discussion with the Indians that this term should be reduced, possibly to 10 year periods. In this regard it should be stated that it is going to take 3 years to get this site into operable condition, in addition to which the Club is going to have to make a million dollar investment in a Club House and the cost of constructing and perfecting the golf course. It would hardly seem fair to expect a review of rentals, presumably upward, in as short a space of time as 10 years and we are inclined to recommend that the 15 year period is fair and equitable.

In respect of the 15% limitation on rental increases he wrote as follows:

It is noted the draft lease includes an escalator clause limiting increase and decrease to 15% of the rental in the previous rental period. The Department, in their letter dated July 3, 1957, are obviously not happy about the inclusion of such a clause and this matter was discussed at very considerable length last summer with the Directors of the Shaughnessy Golf Club. They point out that they are not a commercial firm but a Club, with a limited membership and it is of the utmost importance that the total financial encumbrance over the lease period be reasonably secured. They are very definitely against the suggestion contained in the Department's letter aforementioned; that review of rentals be subject to agreement and, if necessary, by arbitration. They feel that any such course could be fatal in their overall planning. Having this in mind they submitted to us an opinion by Mr. Douglas W. Reeve, obtained by the Club, and a copy of this document is attached herewith. This report purports to present the considered views both of Mr. Reeve and of the Club Directors; with particular reference to whether or not this escalator clause, with its limitation of 15%, should be contained in the lease. The Directors point out to the Department in their request, that this 15% limitation be retained; that they will be turning back to the Musqueam Indian Band property of terrific value and with vast improvements, and they also stressed the point that a vital factor in

du revenu généré aux propriétaires individuels. Vingt-cinq membres votèrent pour et 3 contre.

On remarquera que l'acte de cession (pièce 53), est en termes forts généraux. Les mots importants sont: «en fiducie, pour location». Il n'y a aucune mention du projet de location au club de golf. La position de la Couronne défenderesse, lors de l'interrogatoire préalable (Gordon A. Poupore, questions 351 à 353) a été qu'une fois les actes de cession signés, la Couronne pouvait louer à qui et aux conditions qui lui semblaient bons. L'avocat de la défenderesse, dans sa plaidoirie, a réitéré cette position.

Le 24 octobre 1957, Anfield écrivit au nom d'Arneil (pièce 63) à Ottawa. Il annexait un projet de bail préparé par les avocats du club de golf. Le projet stipulait 5 reconductions de 15 ans chacune. Anfield disait:

[TRADUCTION] A été discutée avec les Indiens la réduction de cette durée, à 10 ans peut-être. A ce sujet, on doit dire qu'il faudra 3 ans pour aménager les lieux et par la suite le club devra investir un million de dollars en bâtiments et en aménagements et améliorations du terrain de golf. Il ne semble guère juste d'exiger une révision des loyers, présument à la hausse, dans un aussi court espace de temps que 10 ans; aussi sommes-nous enclins à recommander une durée de 15 ans comme juste et équitable.

Au sujet de la limite de 15% sur les hausses de loyer, il écrivit:

[TRADUCTION] On remarquera que le projet de bail comporte une clause d'échelle mobile limitant les hausses et les réductions de loyer à 15% du loyer antérieur. Le Ministère, dans sa lettre du 3 juillet 1957, n'est manifestement pas satisfait de l'inclusion de cette clause. Aussi l'affaire fut-elle discutée longuement l'été dernier avec les administrateurs du club de golf Shaughnessy. Ceux-ci font remarquer qu'ils ne forment pas une entreprise commerciale mais bien un club, dont le nombre de membres est limité; il est de la plus haute importance que la charge financière globale en cours de bail soit raisonnablement déterminée. Ils s'opposent formellement à la suggestion du Ministère dans la lettre précitée de procéder à la révision des loyers de consentement mutuel et si nécessaire d'avoir recours à l'arbitrage. Une telle façon de faire détruirait, pensent-ils, leur planification globale. Ayant cela à l'esprit, ils produisent l'avis de M. Douglas W. Reeve, que le club a obtenu; copie de ce document est annexée. Ce rapport présenterait les vues de M. Reeve et des administrateurs du club; il mentionne notamment l'importance d'inclure la clause d'échelle mobile, avec le plafond de 15%, dans le bail. Les administrateurs insistent dans leur demande au Ministère pour que ce plafond de 15% soit conservé; ils rendront à la bande indienne Musqueam une propriété d'une valeur immense avec ses nombreuses améliorations et, rappellent-ils, un facteur primordial de tout le projet

entire project is the stability of the Club in its overall financial undertaking of the project.

Mr. McIntosh testified the 15% limitation of rent increase caused the most difficulty in negotiations with the Indian Affairs Branch. The Branch did not want any such clause. The golf club wanted it in all renewals. A compromise was reached providing a 15% limitation in respect of the first renewal. That compromise, according to Mr. McIntosh, came as a result of a meeting with Harrison, Jackson and Arneil.

Neither the views expressed in Anfield's letter (Ex. 63), nor a copy of the letter containing them, nor a copy of the draft lease were given to the Band Council or Band.

Put baldly, the Band members, regardless of the whole history of dealings and the limited information imparted at the surrender meeting, were never consulted.

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

On November 25, 1957, Bethune wrote to Arneil (Ex. 66). He enclosed two copies of a draft lease prepared in Ottawa. The third paragraph of the letter was as follows:

There is, however, one item that I would like you to seriously consider, namely the provision of paragraph three which provides for the cancellation of this lease at the end of any fifteen year period. This clause has been retained merely for the purpose of discussion. It seems paradoxical if the club wants a seventy-five year lease to insert the clause permitting them to cancel it after only fifteen years. On consideration you may come to the conclusion that the Indians have nothing to lose even if the lease is cancelled after the first fifteen years.

The evidence indicates that a copy of this letter was given to Mr. Grant and to Mr. McIntosh, the golf club's solicitor, but not to the Band.

I make this comment at this stage. The evidence adduced by the plaintiffs is to the effect Anfield had no discussions with the Band Council, or the Band, following the surrender meeting. None of the documents or letters passing between the golf club and Indian Affairs were given to the Band Council or the Band. There were discussions among Anfield, Arneil and golf club officers, including the solicitors, in respect of the lease terms. The solicitor assumed all matters discussed

demeure la stabilité financière globale du club qui l'entreprind.

M^e McIntosh a dit dans son témoignage que ce plafonnement à 15% des hausses de loyer a été la pierre d'achoppement des négociations avec la Direction des affaires indiennes. La Direction ne voulait pas de cette clause. Le club la désirait pour toutes les reconductions. On arriva à un compromis: le plafond de 15% ne jouerait que lors de la première reconduction. Ce compromis, d'après M^e McIntosh, fut le résultat d'une rencontre entre Harrison, Jackson et Arneil.

Ni les commentaires apparaissant dans la lettre d'Anfield (pièce 63), ni une copie de la lettre les contenant, ni enfin aucune copie du projet de bail n'ont été remis au conseil de bande ou à la bande.

A dire vrai, les membres de la bande, hormis l'historique 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 25 novembre 1957 Bethune écrit à Arneil (pièce 66). Il annexa deux copies d'un projet de bail rédigé à Ottawa. Voici le troisième paragraphe de la lettre:

[TRADUCTION] Il y a toutefois un point que je voudrais vous voir sérieusement étudier: la stipulation du troisième paragraphe où l'on prévoit la résiliation du bail au terme de chaque période de quinze ans. Cette clause a été retenue simplement pour fin de discussion. Il semble paradoxal qu'un club désirant un bail de soixante-quinze ans insère une clause lui permettant de le résilier après quinze ans. A l'examen, vous vous rendrez compte que les Indiens n'ont rien à perdre même si le bail est résilié après les premiers quinze ans.

La preuve administrée montre qu'une copie de cette lettre fut remise à M. Grant et à M^e McIntosh, l'avocat du club de golf, mais pas à la bande.

Je me permettrai, à ce stade-ci, le commentaire suivant. La preuve qu'ont administrée les demandeurs cherche à établir qu'Anfield n'a eu aucune discussion avec le conseil de bande, ni avec la bande, après l'assemblée de la cession. Aucune des pièces ou des lettres échangées entre le club et les affaires indiennes n'a été remise au conseil de bande ou à la bande elle-même. Il y eut des rencontres entre Anfield, Arneil et les dirigeants du club, y compris leurs avocats, au sujet des

were being communicated to the Band. Neither the chief nor the Band Council were part of those discussions nor were they advised of them.

I accept that evidence adduced on behalf of the plaintiffs.

There are, I think, three explanations. None are exonerations. The surrender did not specify that any lease was to be made with the golf club. Nor did it provide that any ultimate lease, whomever with, had to be approved by the Band or the Band Council. The probabilities are the Indian Affairs people took the view they were, by the terms of the surrender, free to negotiate for the best possible terms, without the necessity of consulting the Band.

I digress to contrast the procedure in respect of the Musqueam lands with that carried out by Anfield, in 1955 and 1956, in respect of Capilano Indian Reserve No. 5. That reserve was held by the Squamish Indian Band. There the Band surrendered 67 acres of the reserve. The operative part of the surrender (Ex. 112) read as follows:

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.

Subject, however, to the following conditions:

That all leases granted under the authority of this Surrender to be at such rental and on such terms as our Band Council may from time to time approve by Resolution.

In that case public tenders were called for leases. The Band rejected some of the first proposals. They ultimately approved a lease to Park Royal Shopping Centre Limited. The history of the leasing of land on the Capilano Indian Reserve No. 5 is set out in a memo by Mr. Letcher dated May 13, 1960 (Ex. 136). The lands now contain the well-known Park Royal Shopping Centre.

I point back, in respect of public tenders for lease, to one of Anfield's initial reports, in respect of the development of the Musqueam Reserve (Ex. 9, para. 3, reproduced at p. 391 of these reasons).

The second explanation, as to why there was no communication with the Band after the surrender

conditions du bail. L'avocat supposa que tout ce qui se passait était communiqué à la bande. Ni le chef ni le conseil de bande n'ont été partie à cette discussion ni n'en ont été notifiés.

^a Je considère fondée la preuve administrée au nom des demandeurs.

^b Il y a, je pense, trois explications à cela. Aucune n'est disculpatoire. La cession ne stipulait pas expressément qu'on devait louer au club de golf; elle ne précisait pas non plus que le bail ultime, quel que fût le cocontractant, devait être approuvé par la bande ou le conseil de bande. Fort probablement aux affaires indiennes, on était d'avis, vu les conditions de la cession, qu'on était libre de négocier aux conditions jugées les meilleures, sans avoir à consulter la bande.

^c Je me permettrai ici une digression pour opposer à la procédure suivie dans le cas des terrains Musqueam les démarches que fit Anfield en 1955 et 1956 dans le cas de la réserve indienne n° 5 Capilano. Cette réserve appartenait aux Indiens Squamish. Ils cédèrent 67 acres de la réserve. Voici le dispositif de l'acte de cession (pièce 112):

[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.

^f Sous réserve toutefois des conditions suivantes:

Que tous les baux conclus sous le régime de la présente cession seront en contrepartie d'un loyer et aux conditions que le conseil de bande pourra, de moments en moments, approuver par résolution.

^g Dans ce cas-là, pour louer, on procéda par appels d'offres. La bande rejeta les premières offres. Elle approuva finalement le bail qui fut conclu avec Park Royal Shopping Centre Limited. L'histoire du louage de ces terrains de la réserve indienne n° 5 Capilano est rapportée dans une note de service de M. Letcher du 13 mai 1960 (pièce 136). Sur ces terrains est aujourd'hui érigé le centre commercial Park Royal bien connu.

^h On se rappellera au sujet des appels d'offres de location, l'un des premiers rapports d'Anfield au sujet du développement de la réserve Musqueam (pièce 9, par. 3, cité à la p. 391 des présents motifs).

^j La seconde explication de l'ignorance dans laquelle furent maintenus les Indiens de la bande

meeting, is probably that Anfield had, by reason of his promotion, more onerous duties. His replacement had not yet been appointed. That did not occur until sometime in December of 1957, when Mr. J. C. Letcher was appointed.

The third explanation is allied to the first. At that time and for many years before, according to the evidence, a great number of Indian Affairs personnel, *vis-à-vis* Indian bands and Indians, took a paternalistic, albeit well-meaning, attitude: the Indians were children or wards, father knew best. Grant described Anfield, from his observation of him, as falling within that description.

The practice today, and for the last ten years or so, contrasted with the practice in the 1950's and 1960's, was set out in the evidence of Poupore and others. Bands are now encouraged to obtain their own land appraisals and legal advice; not so earlier. There was testimony before me, which I accept, that the Musqueam Band Council had asked for their own appraisers and lawyers, but Anfield had told them those matters would be looked after by the Indian Affairs Branch. In the present era, bands are encouraged to attach key conditions to surrender documents. That was not usual in the past. Proposed leases are now given to bands for their study. That was not the former practice. Now, bands are given copies of documents affecting their lands. In Anfield and Letcher's time, bands were not usually given copies of documents. Nor was it the practice to see they had free access to departmental records.

I return to the leasing of the lands on the Musqueam Reserve.

The surrender of the lands was accepted by the defendant by Order in Council dated December 6, 1957. Further discussions regarding some of the terms of the lease then took place between the solicitors for the golf club and the B.C. Indian Commissioner's office.

après l'assemblée de la cession serait qu'Anfield, en raison d'une promotion, avait dû assumer des fonctions plus lourdes. La vacance de son ancien poste n'était pas encore comblée. Cela n'eut lieu qu'en décembre 1957, date à laquelle M. J. C. Letcher fut nommé.

La troisième explication est reliée à la première. A cette époque, depuis des années, un grand nombre de fonctionnaires des affaires indiennes entretenait à l'égard des Indiens et de leurs bandes, avec les meilleures intentions du monde, une attitude paternaliste. Les Indiens étaient des enfants, leurs pupilles; on connaissait mieux qu'eux ce qui était bon pour eux. Grant a dit d'Anfield, d'après ce qu'il avait observé de son comportement, qu'il avait cette attitude.

La pratique aujourd'hui, depuis les dix dernières années, contraste avec celle des années 50 et 60; elle a été énoncée dans les témoignages de Poupore et d'autres. On encourage maintenant les bandes à obtenir leurs propres évaluations foncières et avis juridiques; ce n'était pas le cas auparavant. D'après certains des témoignages entendus, que je reconnais fondés, le conseil de la bande Musqueam aurait demandé de pouvoir avoir recours à ses propres évaluateurs et avocats mais Anfield leur aurait dit de laisser cela à la Direction des affaires indiennes. Aujourd'hui, on encourage les Indiens à insérer dans les actes de cession des conditions importantes. Ce n'était pas l'habitude autrefois. On remet maintenant les projets de baux aux bandes indiennes pour étude; ce n'était pas la pratique autrefois. Aujourd'hui, on fournit aux bandes copies des actes intéressant leurs biens-fonds. A l'époque d'Anfield et de Letcher, on n'avait pas l'habitude de remettre aux bandes copies de ces documents; ce n'était pas non plus la pratique de leur donner accès aux archives du Ministère.

Je reviens au louage des terrains de la réserve Musqueam.

La défenderesse accepta par décret, daté du 6 décembre 1957, la cession des terrains. Eurent alors lieu d'autres discussions, qui portèrent sur certaines conditions du bail, entre les avocats du club de golf et le bureau du commissaire aux Indiens de Colombie-Britannique.

On January 9, 1958 a Band Council meeting was held. Superintendent Letcher attended. For the Band there was Chief Sparrow and Councillors Gertrude Guerin and William Guerin. Charles Jr. took the minutes.

Letcher read a letter regarding the golf club lease. It indicated the renewal periods were 15 years instead of 10. Chief Sparrow pointed out the Band had demanded 10-year periods. William Guerin said the Council members were flabbergasted to learn about the 15-year terms. William Guerin testified Letcher said the band was "stuck" with the 15-year terms. I accept Guerin's evidence. The Band Council then passed a resolution that it agreed the first term should be 15 years, but insisted the renewal terms be set out at 10-year periods. The lease was finally signed on January 22, 1958. A copy was not given to the Musqueam Band or the Band Council.

At this stage I shall set out the essential terms of the lease of January 22, 1958:

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

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.

Le 9 janvier 1958, il y eut une assemblée du conseil de bande. Le surintendant Letcher était présent; représentaient la bande: le chef Sparrow et les conseillers Gertrude Guerin et William Guerin. Charles Jr. dressa le procès-verbal.

Letcher fit lecture d'une lettre relative au bail du club de golf. Elle indiquait que les reconductions seraient de 15 ans au lieu de 10. Le chef Sparrow fit remarquer que la bande avait demandé des reconductions de 10 ans. Selon William Guerin, le conseil fut abasourdi d'apprendre que la reconduction serait de 15 ans. William Guerin a dit dans son témoignage que Letcher déclara alors que la bande était [TRADUCTION] «prise» avec les reconductions de 15 ans. J'accepte comme avéré le témoignage de Guerin. Le conseil de bande adopta alors une résolution par laquelle il acceptait la première période de 15 ans mais insistait pour que les reconductions subséquentes soient de 10 ans. Le bail fut finalement signé le 22 janvier 1958. Aucune copie ne fut donnée à la bande Musqueam ni au conseil.

Voici ci-après les conditions essentielles du bail du 22 janvier 1958:

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. La hausse maximale du loyer pour les seconds 15 ans (du 1^{er} janvier 1973 au 1^{er} 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.

Grant said the terms of the lease ultimately entered into bore little resemblance to what was discussed at the surrender meeting.

I agree.

Chief Edward Sparrow, William Guerin and Andrew Charles Jr. were present and voted at the surrender meeting of October 6, 1957. They testified they would not have voted to surrender the 162 acres if they had known the ultimate terms of the lease entered into between the defendant and the golf club.

I accept their evidence. I found them to be honest, credible witnesses. Their testimony was not seriously affected, in my view, by hindsight.

I have already set out my findings as to what the members of the Band knew, and did not know, at the time of the surrender vote. The balance of probabilities is, to my mind, the majority of those who voted on October 6, 1957, would not have assented to a surrender of the 162 acres if they had known all the terms of the lease of January 22, 1958.

I so find.

The next problem is, what is the legal effect of the various findings I have made?

The plaintiffs base their case on breach of trust. They assert the defendant was, in all the circumstances and at the material times, a trustee. The defendant denies she ever became, in fact or in law, a trustee.

The law, as to trusts in general, is succinctly, but not completely, stated in *Underhill's Law of Trusts and Trustees* (12th ed. 1970), at page 3:

A trust is an equitable obligation, binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property), for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or *cestuis que trust*), of whom he may himself be one, and any one of whom may enforce the obligation. Any act or neglect on the part of a trustee which is not authorised or excused by the terms of the trust instrument, or by law, is called a breach of trust.

Grant a déclaré que les conditions du bail finalement conclu ne ressemblaient que fort peu à celles qui avaient été discutées à l'assemblée de la cession.

^a Je partage cette opinion.

^b Le chef Edward Sparrow, William Guerin et Andrew Charles Jr. étaient présents et votèrent à l'assemblée de la cession du 6 octobre 1957. Ils ont déclaré dans leur témoignage qu'ils n'auraient pas voté la cession des 162 acres s'ils avaient connu les conditions définitives du bail intervenu entre la défenderesse et le club de golf.

^c J'accepte leur témoignage. J'ai constaté qu'il s'agissait de témoins honnêtes et dignes de foi. Leur témoignage n'a pas été sérieusement entaché, à mon avis, par l'après coup.

^d J'ai déjà énoncé mes constatations au sujet de ce que la bande savait et ne savait pas à l'époque du vote sur la cession. La prépondérance de preuve montre, je pense, que la majorité de ceux qui votèrent le 6 octobre 1957 n'auraient pas consenti à la cession des 162 acres s'ils avaient connu toutes les conditions du bail du 22 janvier 1958.

^e Je constate qu'il en est ainsi.

^f Se pose maintenant la question de l'effet en droit des diverses constatations que je viens de faire.

^g Les demandeurs fondent leur demande sur un *breach of trust*, ou manquement à une fiducie. Ils soutiennent que la défenderesse était, dans tous les cas et à tout moment, fiduciaire. La défenderesse prétend n'être jamais devenue en fait ni en droit fiduciaire.

^h Le droit en matière de *trusts* en général, de fiducies, est succinctement, mais non complètement, énoncé dans *Underhill's Law of Trusts and Trustees* (12^e éd. 1970), à la page 3:

ⁱ [TRADUCTION] Un *trust* [fiducie] consiste en une obligation d'*equity* par laquelle une personne (appelée *trustee* [fiduciaire]) doit administrer un bien dont elle assume la garde (qu'on appelle le bien du *trust* [le bien en fiducie]) au profit de tiers (qu'on appelle bénéficiaires ou *cestuis que trust*) au nombre desquels elle peut être, et dont tous et chacun peuvent obtenir l'exécution de l'obligation. Tout acte ou négligence de la part du *trustee* [du fiduciaire] qui n'est pas autorisé ou que n'excusent ni les termes de l'acte de *trust* [de fiducie] ni la loi, constitue un manquement au *trust* [à la fiducie].

The Crown can, if it chooses, act as a trustee. Megarry V.C., in *Tito v. Waddell (No. 2)*³ dealt with that question, and with the position of the Crown as trustee, as follows, at pages 216-217:

I propose to turn at once to the position of the Crown as trustee, leaving on one side any question of what is meant by the Crown for this purpose; and I must also consider what is meant by 'trust'. The word is in common use in the English language, and whatever may be the position in this court, it must be recognised that the word is often used in a sense different from that of an equitable obligation enforceable as such by the courts. Many a man may be in a position of trust without being a trustee in the equitable sense; and terms such as 'brains trust', 'anti-trust', and 'trust territories', though commonly used, are not understood as relating to a trust as enforced in a court of equity. At the same time, it can hardly be disputed that a trust may be created without using the word 'trust'. In every case one has to look to see whether in the circumstances of the case, and on the true construction of what was said and written, a sufficient intention to create a true trust has been manifested.

When it is alleged that the Crown is a trustee, an element which is of special importance consists of the governmental powers and obligations of the Crown; for these readily provide an explanation which is an alternative to a trust. If money or other property is vested in the Crown and is used for the benefit of others, one explanation can be that the Crown holds on a true trust for those others. Another explanation can be that, without holding the property on a true trust, the Crown is nevertheless administering that property in the exercise of the Crown's governmental functions. This latter possible explanation, which does not exist in the case of an ordinary individual, makes it necessary to scrutinise with greater care the words and circumstances which are alleged to impose a trust.

In this case, counsel for the Attorney-General did not attempt to argue that the Crown could never be a trustee. He accepted to the full *Civilian War Claimants Association Ltd v R* ([1932] AC 14, [1931] All ER Rep 432), and in particular a dictum of Lord Atkin. There, Lord Atkin said ([1932] AC 14 at 27, [1931] All ER Rep 432 at 436): 'There is nothing, so far as I know, to prevent the Crown acting as agent or trustee if it chooses deliberately to do so'; and in *Attorney-General v Nissan* ([1969] 1 All ER 629 at 647, [1970] AC 179 at 223), Lord Pearce adopted this dictum.

In the *Tito* case, Megarry V.C. found, on the particular facts and particular documents, the Crown there was not a trustee in the true sense. He referred to *Kinloch v. The Secretary of State* *j*

³ [1977] 3 All E.R. 129.

La Couronne peut, si elle le désire, agir comme fiduciaire ou *trustee*. Le vice-chancelier Megarry, dans l'espèce *Tito c. Waddell (N° 2)*³ a traité de cette question, et de la situation de la Couronne en tant que fiduciaire (*trustee*) comme suit, aux pages 216 et 217:

[TRADUCTION] Je propose d'examiner immédiatement la situation de la Couronne lorsqu'elle est fiduciaire [*trustee*], et de laisser de côté la question de savoir ce que l'on entend par la Couronne en ce cas; je dois aussi considérer ce que l'on entend par 'trust' ['fiducie']. Le terme est d'usage courant en anglais et, quelle que puisse être la position de la cour, on doit reconnaître qu'il est souvent utilisé dans un sens différent de celui d'une obligation d'*equity* que sanctionnent les tribunaux. Il peut fort bien arriver souvent qu'on soit dans une position de confiance [*trust*] sans être fiduciaire [*trustee*] au sens de l'*equity*; des expressions telles que 'brains trust' 'anti-trust' et 'territoires sous tutelle' ['*trust territories*'] qui quoique d'usage fréquent, ne sont pas comprises comme se rapportant à la fiducie que sanctionne une juridiction d'*equity*. Néanmoins, on peut difficilement nier qu'une fiducie [*trust*] puisse être créée sans que l'on ait employé le terme lui-même. Il faut à chaque fois s'assurer que dans les faits de l'espèce, selon la bonne interprétation de ce qui a été dit et écrit, une intention suffisante de créer une véritable fiducie s'est manifestée.

Lorsqu'on prétend que la Couronne agit comme fiduciaire, les pouvoirs gouvernementaux et les obligations de la Couronne sont un élément d'importance spéciale dont il faut tenir compte; ceux-ci fournissent aussitôt une autre explication que la fiducie. Si de l'argent ou quelque autre bien est dévolu à la Couronne puis est utilisé pour le bénéfice d'un tiers, une explication plausible est que la Couronne est véritablement fiduciaire pour ce tiers. Mais il y a une autre explication; sans avoir la fiducie véritable de ces biens, la Couronne peut néanmoins administrer les biens dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales. Cette dernière explication fort possible, qui n'existe pas dans le cas d'un individu ordinaire, rend nécessaire d'examiner avec un plus grand soin les termes et les circonstances qui auraient généré la fiducie [le *trust*].

En l'espèce, l'avocat du procureur général n'a pas cherché à soutenir que la Couronne ne pouvait jamais être fiduciaire. Il a reconnu entièrement fondé l'arrêt *Civilian War Claimants Association Ltd. c. R.* ([1932] AC 14, [1931] All ER Rep 432) notamment le commentaire de lord Atkin. Lord Atkin avait dit en cette espèce ([1932] AC 14 à la p. 27, [1931] All ER Rep 432 à la p. 436): 'Il n'y a rien que je sache, qui interdise à la Couronne d'agir comme mandataire ou fiduciaire si délibérément elle choisit d'ainsi agir'; et, dans l'arrêt *Le procureur général c. Nissan* ([1969] 1 All ER 629 à la p. 647, [1970] AC 179 à la p. 223), lord Pearce, fait sien ce commentaire.

Dans l'arrêt *Tito*, le vice-chancelier Megarry jugea, sur les faits et les pièces de l'espèce, que la Couronne n'était pas vraiment fiduciaire au sens propre, et il cita l'arrêt *Kinloch c. The Secretary*

³ [1977] 3 All E.R. 129.

for *India in Council*⁴. As to that case, he said, at pages 220-221:

That case, of course, concerned facts which were very different from the facts of the case before me. Yet it supports certain principles or considerations which are of relevance and importance. First, the use of a phrase such as 'in trust for', even in a formal document such as a Royal Warrant, does not necessarily create a trust enforceable by the courts. As Lord O'Hagan said (7 App Cas 619 at 630): 'There is no magic in the word "trust"'. Second, the term 'trust' is one which may properly be used to describe not only relationships which are enforceable by the courts in their equitable jurisdiction, but also other relationships such as the discharge, under the direction of the Crown, of the duties or functions belonging to the prerogative and the authority of the Crown. Trusts of the former kind, so familiar in this Division, are described by Lord Selborne LC as being 'trusts in the lower sense'; trusts of the latter kind, so unfamiliar in this Division, he called 'trusts in the higher sense'.

I pause at that point. This classification of trusts seems to have made little impact on the books: see, e.g., Lewin on Trusts (16th Edn (1964), pp 10, 13), Underhill on Trusts and Trustees (12th Edn (1970), p 51) and Halsbury's Laws of England (38 Halsbury's Laws (3rd Edn), p 180). There is, indeed, a certain awkwardness in describing as a trust a relationship which is not enforceable by the courts, though the so-called trusts of imperfect obligation perhaps provide some sort of parallel. Certainly in common speech in legal circles 'trust' is normally used to mean an equitable relationship enforceable in the courts and not a governmental relationship which is not thus enforceable. I propose to use the word 'trust' simpliciter (or for emphasis the phrase 'true trust') to describe what in the conventional sense is a trust enforceable in the courts, and to use Lord Selborne LC's compound phrase 'trust in the higher sense' to express the governmental obligation that he describes.

I have concluded there was, in the case before me, a legal or "true trust", created between the defendant and the Band. The Crown, in my view, became trustee, effective October 6, 1957, of the 162 acres. The Band was the beneficiary.

The surrender documents (Ex. 53), themselves, set out that the 162 acres were surrendered to the Crown, to be held by it "... forever in trust to lease ...". The *Indian Act* contemplates, as I see it, the defendant becoming a trustee, in the legal sense, for Indian bands. In the statute, there are references to land being held by the Crown for the use and benefit of bands, and moneys being held by the Crown for the use and benefit of bands.

⁴ (1882) 7 App. Cas. 619.

of *State for India in Council*⁴. De cette espèce, il déclara aux pages 220 et 221:

[TRADUCTION] Les faits de cette espèce, évidemment, étaient fort différents de ceux de celle dont je suis saisi. Néanmoins, elle corrobore certains principes et considérations pertinentes et importantes. D'abord, l'emploi d'un membre de phrase comme 'en fiducie pour' [*in trust for*] même dans un acte officiel, tel un mandat royal, ne crée pas nécessairement une fiducie [un *trust*] que sanctionneront les tribunaux. Comme lord O'Hagan a dit (7 App Cas 619 à la p. 630): 'Il n'y a rien de magique dans le terme «fiducie» [*trust*]'. En second lieu, le terme 'fiducie' [*trust*] peut servir à décrire non seulement l'institution que sanctionnera la juridiction compétente en *equity* mais aussi d'autres relations comme l'exécution, sous les directives de la Couronne, des devoirs ou fonctions attribuables à la prérogative et à l'autorité de la Couronne. Les fiducies [*trusts*] de la première espèce, familières dans notre Division, sont décrites par le lord Chancelier Selborne, comme des 'fiducies au sens figuré' [*trusts in the lower sense*]; les fiducies de la dernière espèce, que ne connaît pas notre Division, il les a appelées 'fiducies au sens propre' [*trusts in the higher sense*].

Je m'arrête ici. Cette classification des fiducies me semble avoir eu que peu d'impact en doctrine: voir, par exemple, Lewin on Trusts (16^e éd. (1964), pp. 10, 13), Underhill on Trusts and Trustees (12^e éd. (1970), p. 51), et Halsbury's Laws of England (38 Halsbury's Laws (3^e éd.), p. 180). Il y a en vérité une certaine bizarrerie à décrire comme fiducie [*trust*] une relation que ne sanctionnent pas les tribunaux bien que les prétendues fiducies imparfaites [*trusts of imperfect obligation*] puissent peut-être fournir un parallèle. Certainement, communément dans les milieux juridiques, on parle de 'fiducie' [*trust*] pour signifier la relation d'*equity* que sanctionnent les tribunaux et non quelque relation gouvernementale qu'ils ne sanctionnent pas. J'emploierai donc le terme 'fiducie' [*trust*] purement et simplement (ou, pour insister, 'fiducie au sens étroit' [*true trust*]) pour décrire ce qui, par convention, constitue une fiducie [*trust*] que sanctionnent les tribunaux ou, pour reprendre les termes du lord Chancelier Selborne 'fiducie au sens propre' [*trust in the higher sense*] pour exprimer l'obligation gouvernementale qu'il a décrite.

Je juge qu'en l'espèce a existé une fiducie légale ou une «fiducie au sens étroit» (*true trust*) entre la défenderesse et la bande. La Couronne, à mon avis, est devenue fiduciaire le 6 octobre 1957 des 162 acres. La bande indienne était bénéficiaire.

Les actes de cession (pièce 53) eux-mêmes énoncent expressément que les 162 acres seront cédées à la Couronne «... définitivement, en fiducie, pour location...». La *Loi sur les Indiens* prévoit, selon mon interprétation, que la défenderesse peut devenir fiduciaire, au sens juridique, des bandes indiennes. Elle mentionne que la Couronne possède certains biens-fonds pour l'usage et le profit des bandes indiennes et certaines sommes d'argent

⁴ (1882) 7 App. Cas. 619.

(See paragraphs 2(1)(a), (h), (o).) Section 18, for example, provides that reserves are held for the use and benefit of the bands. Similarly, subsection 61(1) provides that "Indian moneys" are held by the Crown for the use and benefit of Indians or bands. All of the above, in my opinion, supports the conclusion of a trust, enforceable in the courts.

During argument in this case, counsel for the defendant sought to argue that if there were any trust at all, it was a "political trust", and only enforceable in Parliament. I do not know exactly what is meant by "political trust". Rand J., in *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King*⁵, in referring to the *Indian Act*, used the expression "political trust". At page 219, he said:

But I agree that s. 51 requires a direction by the Governor in Council to a valid lease of Indian lands. The language of the statute embodies the accepted view that these aborigenes are, in effect, wards of the State, whose care and welfare are a political trust of the highest obligation. For that reason, every such dealing with their privileges must bear the imprint of governmental approval, and it would be beyond the power of the Governor in Council to transfer that responsibility to the Superintendent General.

Counsel for the plaintiffs objected to any argument being made on this point, because of the failure to plead it. I gave the defendant leave, on terms, to amend the defence to raise the point: if an amendment were made, then the plaintiffs would have the right to examine for discovery the appropriate Minister of the Crown as to the facts on which the defendant relied in support of the plea. The defendant chose not to take advantage of the opportunity to amend the defence.

I therefore do not propose to deal further with the defence of "political trust".

The next issue is as to the terms of the trust.

The defence argued, if there were a legally enforceable trust, its terms were those set out in

⁵ [1950] S.C.R. 211.

pour leur usage et profit. (Voir les alinéas 2(1)a), h) et o.) L'article 18, par exemple, dispose que les réserves sont détenues pour l'usage et au profit des bandes indiennes. De même, le paragraphe 61(1) mentionne les «deniers des Indiens» que la Couronne détient pour l'usage et le profit des Indiens ou des bandes indiennes. Tout ce qui précède, à mon avis, va dans le sens de l'existence d'une fiducie, que sanctionnent les tribunaux.

En plaidoirie, l'avocat de la défenderesse a tenté de soutenir que s'il existait une fiducie, ce ne pouvait être qu'une [TRADUCTION] «fiducie politique» (*«political trust»*) que seul le législateur pourrait sanctionner. Je ne comprends pas exactement ce que l'on entend par «fiducie politique». Le juge Rand, dans l'arrêt *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited c. Le Roi*⁵, se référant à la *Loi sur les Indiens*, a employé l'expression [TRADUCTION] «obligation politique» (*«political trust»*); à la page 219, il dit:

[TRADUCTION] Je conviens cependant que l'art. 51 requiert un ordre du gouverneur en conseil pour valider une concession de terre indienne. Le libellé de la loi consacre le principe acquis que les autochtones sont, en fait, des pupilles de l'État, dont la subsistance et le bien-être constituent une obligation politique du niveau le plus élevé. Pour cette raison, tout acte qui affecte leurs privilèges doit être marqué au coin de l'approbation gouvernementale, et le gouverneur en conseil commettrait un excès de pouvoir s'il déléguait cette responsabilité au surintendant général.

L'avocat des demandeurs s'est opposé à toute argumentation à ce sujet, motif pris que rien n'avait été articulé en ce sens dans les écritures. J'ai autorisé la défenderesse, selon des termes bien précis, à modifier sa défense pour soulever cette question. Mais s'il y avait modification, les demandeurs devenaient alors en droit d'interroger au préalable le ministre de la Couronne responsable au sujet des faits sur lesquels la défenderesse fonde son argument. La défenderesse a en conséquence choisi de ne pas se prévaloir de cette possibilité de modifier la défense.

Je ne traiterai donc pas plus avant de la défense de «fiducie politique».

Le deuxième point en litige concerne les conditions de la fiducie.

La défense soutient, s'il y a fiducie légale exécutoire, que ses conditions sont celles que stipule

⁵ [1950] R.C.S. 211.

the surrender document (Ex. 53); the trust permitted the defendant to lease the 162 acres to anyone, for any purpose, and upon any terms which the government deemed most conducive to the welfare of the Band; there was no obligation to lease to the golf club on the terms discussed at the surrender meeting; nor was there any duty on the defendant to obtain the approval of the Band in respect of the terms of the lease ultimately entered into.

I do not accept that contention.

The defendant, through the persons handling this matter in the Indian Affairs Branch, knew, early on, the defendant was a potential trustee in respect of any land which might be leased to the golf club. At a meeting of April 7, 1957, the Band Council had passed a resolution (drawn presumably by Mr. Anfield) as follows:

That we do approve the leasing of unrequired lands on our Musqueam I.R. 2 and that in connection with the application of the Shaughnessy Golf Club, we do approve the submission to our Musqueam Band of surrender documents for leasing 160 acres approximately as generally outlined on the McGuigan survey in red pencil: and further that we approve the entry by the said applicant for survey purposes only pertinent to said surrender: said surveys to be at the applicant's cost and risk entirely.

I have said the Crown knew, at that stage, it was a potential trustee. It knew of the intent of the Band to surrender the lands. The resolution, set out above, does not refer to an unqualified surrender for leasing to anyone. The whole implication of the resolution is that the contemplated surrender was for purposes of a lease with the golf club on terms.

The Indian Affairs Branch, from then on, did not give, on the evidence before me, any realistic consideration to leasing the 162 acres to any other interested party. From April 7, 1957 on, all discussions with the Band Council were confined to the proposed lease of those particular lands to the golf club.

In my view, the surrender of October 6, 1957, imposed on the defendant, as trustee, a duty as of that date, to lease to Shaughnessy Golf Club on these conditions:

l'acte de cession (pièce 53); la fiducie autoriserait la défenderesse à louer les 162 acres à n'importe qui, pour quelque fin que ce soit et aux conditions que le gouvernement juge les plus favorables au bien-être de la bande indienne. Il n'y aurait aucune obligation de louer au club de golf aux conditions discutées lors de l'assemblée de la cession; la défenderesse n'aurait non plus aucune obligation d'obtenir l'approbation de la bande au sujet des conditions du bail finalement conclu.

Je ne reconnais pas fondé cet argument.

La défenderesse, par le biais de ceux qui se sont occupés de cette affaire à la Direction des affaires indiennes, savait dès le début qu'elle pourrait se trouver dans une position de fiduciaire pour tout terrain éventuellement loué au club de golf. A son assemblée du 7 avril 1957, le conseil de bande adopta la résolution (rédigée présument par M. Anfield) que voici:

[TRADUCTION] Que nous approuvons la location des terrains non requis de notre réserve indienne n° 2 Musqueam et, au sujet de la demande du club de golf Shaughnessy, que nous approuvons la soumission à notre bande indienne Musqueam d'actes de cession pour la location de 160 acres environ telles que délimitées, grosso modo, par l'arpentage McGuigan au crayon rouge et que, en outre, nous autorisons la présence de ladite requérante, pour fins d'arpentages uniquement, en vue de ladite cession, lesdits arpentages devant être aux frais et risques de la requérante entièrement.

Comme je l'ai dit, la Couronne savait, à ce stade, qu'elle pouvait devenir fiduciaire. Elle savait que la bande avait l'intention de céder les terrains. La résolution précitée ne parle pas d'une cession sans condition pour location à qui l'on voudra. L'ensemble de la résolution sous-entend que la cession est faite pour location, à certaines conditions, au club de golf.

La Direction des affaires indiennes, à compter de ce moment, n'a pas, d'après la preuve administrée devant moi, examiné réellement la possibilité de louer les 162 acres à quelque autre partie intéressée. A compter du 7 avril 1957, toutes les discussions avec le conseil de bande se rapportent à la location envisagée de ces terrains au club de golf.

A mon avis, la cession du 6 octobre 1957 a imposé à la défenderesse, en tant que fiduciaire, l'obligation, à compter de cette date, de louer au club de golf Shaughnessy aux conditions suivantes:

- (a) A total term of 75 years.
- (b) The rental revenue for the first 15 years to be \$29,000.
- (c) The remaining 60 years of the lease to be divided into six 10-year terms.
- (d) Future rental increase to be negotiated for each new term; no provisions regarding arbitration or the manner in which the land would be valued.
- (e) No 15% limitation on rental increases.
- (f) All improvements on the land, on the expiration of the lease, to revert to the Crown.

The defendant, through the personnel and officials of the Indian Affairs Branch, breached her duty as a trustee. The 162 acres were not leased to the golf club on the terms and conditions authorized by the Band. Substantial changes were made, as can be seen in the final lease document. In respect of those changes, no instructions or authorization were sought by the defendant, as trustee, from the Band, the *cestui que trust*. Band approval ought to have been obtained. There was a duty on the defendant, through her personnel, to do so.

I have already found the probabilities are the Band members would not have, if all the terms of the lease of January 22, 1958 had been before them, surrendered the 162 acres.

The defendant, is, therefore, liable for breach of trust.

THE DEFENCES OF LIMITATION OF ACTION AND LACHES

The defendant raised the defence, assuming breach of trust, that this action is out of time: it is barred by the relevant statutes of limitation, or by the equitable principle of laches.

The plaintiffs led evidence to show neither the Band nor its Councillors had knowledge of the actual terms of the golf club lease until sometime in March of 1970.

Andrew Charles Jr. testified he asked Superintendent Letcher, a number of times, for a copy of

- a) Une durée globale de 75 ans.
- b) Un loyer pour les premiers 15 ans de \$29,000.
- c) La division des 60 années restantes du bail en six périodes de 10 ans.
- d) La renégociation des hausses futures de loyer à chaque reconduction sans clause d'arbitrage ni mode d'évaluation du bien-fonds.
- e) Aucun plafond de 15% sur les hausses de loyer.
- f) Le retour à la Couronne de toutes les améliorations apportées au bien-fonds à l'arrivée du terme.

a La défenderesse, par son personnel et les fonctionnaires de la Direction des affaires indiennes, a manqué à ses obligations de fiduciaire. Les 162 acres n'ont pas été louées au club de golf aux conditions que la bande indienne avait autorisées. Des changements substantiels ont été faits comme le montre l'acte de bail définitif. Pour ces changements, la défenderesse n'a cherché à obtenir, comme fiduciaire, aucune instruction ni autorisation de la bande indienne bénéficiaire, la *cestui que trust*. L'approbation de la bande indienne aurait dû être obtenue. La défenderesse avait l'obligation, par son personnel, de l'obtenir.

f J'ai déjà jugé qu'il est plus que probable que les membres de la bande indienne n'auraient pas, s'ils avaient connu toutes les conditions du bail du 22 janvier 1958, cédé les 162 acres.

g La défenderesse est donc responsable d'un manquement à la fiducie.

LES DÉFENSES DE PRESCRIPTION ET DE MANQUE DE DILIGENCE

h La défenderesse plaide la défense, si manquement à une fiducie il y a, que l'action est tardive; elle serait prescrite par la législation pertinente et par le principe d'équité dit du manque de diligence.

i Les demandeurs ont tenté de démontrer que ni la bande indienne ni ses conseillers n'ont connu les conditions véritables du bail du club de golf avant mars 1970.

j Andrew Charles Jr. dit dans son témoignage qu'il a demandé au surintendant Letcher, à plu-

the golf club lease. He said he was told the Band was not allowed to have a copy of the lease. In those years, and until the late 1960's, it was not the practice, as I have related, of the Indian Affairs Branch to give Band Councils copies of documents. All that Superintendent Letcher could say was he could not recall being asked for a copy of the lease.

I accept the evidence, led on behalf of the plaintiffs, that despite requests for copies of the lease, they were unsuccessful in obtaining a copy until March 1970. In that month, Councillor Delbert Guerin (now Chief) had discussed generally the Shaughnessy Golf Club lease with Mr. W. G. Allen, a land use officer with the Department. Mr. Allen examined the lease, and on March 17, 1970, wrote Guerin outlining some of the terms. The terms, particularly the 15% ceiling on rent increase for 1973 to 1988, astounded Guerin and others. Later, the Band obtained a full copy.

The defendant led some evidence to try and establish that certain Chiefs or Councillors of the Band knew, or ought to have known, the terms of the lease, at least as early as 1963 or 1964. This evidence came from the witness John F. Ellis.

In 1960 Ellis was in the real estate business. He represented a syndicate, which ultimately became Musqueam Recreations Ltd. It was interested in obtaining land for the development of a golf driving range and a par 3 golf course. Ellis had known Chief Edward Sparrow for many years. He spoke with him. The Chief referred Ellis to one of his sons, Willard Sparrow. The latter was, at that time, a member of the Band Council. Willard Sparrow was elected Chief for 1963 and 1964.

Negotiations between the Band and Musqueam Recreations Ltd. went on for over three years. The Band, at some stage, decided to surrender the land sought. There were approximately 58 acres (ultimately) involved. The land was, at the instigation of the Indian Affairs Branch, publicly advertised for tenders for lease. According to Ellis, the adver-

sieurs reprises, une copie du bail du club de golf. On lui avait dit que la bande indienne n'avait pas l'autorisation d'obtenir une copie du bail. A cette époque, et jusque vers la fin des années 60, ce n'était pas la pratique à la Direction des affaires indiennes, comme je l'ai rapporté, de fournir copies de ces documents au conseil de bande. Tout ce que le surintendant Letcher a pu dire a été qu'il ne se rappelait pas qu'on lui ait demandé une copie du bail.

Je reconnais comme avérée la preuve administrée par les demandeurs selon laquelle en dépit des demandes de fourniture de copies du bail, ils ne purent en obtenir aucune avant mars 1970. Ce mois-là, le conseiller Delbert Guerin (aujourd'hui chef) aurait discuté généralement du bail du club de golf Shaughnessy avec M. W. G. Allen, un agent préposé à l'utilisation des terres du Ministère. M. Allen examina le bail et, le 17 mars 1970, écrivit à Guerin, portant à sa connaissance certaines des conditions. Ces conditions, particulièrement le plafond de 15% sur les hausses de loyer pour 1973 à 1988, laissèrent Guerin et les autres incrédules. Plus tard, la bande indienne obtint une copie intégrale.

La défenderesse a tenté d'établir que certains des chefs ou des conseillers de la bande connaissaient, ou auraient dû connaître, les conditions du bail au moins dès 1963 ou 1964. Il s'agit du témoignage de John F. Ellis.

En 1960, Ellis était dans l'immobilier. Il représentait un consortium qui ultérieurement devint Musqueam Recreations Ltd. Il cherchait à acquérir des terrains pour aménager un champ d'exercice dit *driving range* et un terrain de golf à normale 3. Ellis connaissait le chef Edward Sparrow depuis plusieurs années. Il s'entretint avec lui. Le chef renvoya Ellis à l'un de ses fils, Willard Sparrow. Ce dernier était à l'époque membre du conseil de bande. Willard Sparrow fut élu chef pour les années 1963 et 1964.

Les négociations entre la bande et Musqueam Recreations Ltd. durèrent plus de trois ans. La bande indienne, à un moment donné, décida de céder le terrain voulu. Étaient en cause (en dernier ressort) approximativement 58 acres. A la demande de la Direction des affaires indiennes, on eut recours à des soumissions publiques pour la

tissements stipulated the lease renewals would be for 10-year periods; the rent would be negotiated, on each renewal, as if the land were uncleared and unimproved.

In 1963 Ellis and his advisers prepared a draft lease. Prior to that, Ellis had visited Shaughnessy Golf Club. He was given a copy of the golf club lease to peruse. He made copies of the essential terms. He then attended two Band Council meetings, in March and April of 1963, at which the proposed lease with Musqueam Recreations Ltd. was discussed with the Band Council. He took the draft leases to those meetings.

Ellis felt there was some discussion, at one of those meetings, as to why Shaughnessy Golf Club had 15-year renewal terms while the proposal under discussion, as set out in the public advertisement, was for 10-year terms. He frankly said, if this point was discussed, the knowledge as to 15-year terms might have come from his excerpts made from the Shaughnessy Golf Club lease, and not from any of the Council members. My notes indicate he paused for a noticeable period of time before he answered the question put to him. I can understand that. These matters took place many years ago. He knew the terms of the Shaughnessy lease. I suspect he assumed, at that time, the Band and its Council knew the terms of the Shaughnessy lease. They, in fact, did not.

In the final Musqueam Recreations Ltd. lease, the rental payments are as follows:

(a) Fixed annual rents for the first, second and remaining eight years of the first 10-year term.

(b) Fixed annual rents for the subsequent 10-year terms to be negotiated; failing agreement, the rents to be determined under the provisions of the *Exchequer Court Act*.

(c) But the annual rent payable at any time shall never be less than 10% of the gross revenue of the lessee.

There is a further provision that no increase or decrease of rent, arrived at in respect of a new

location du terrain. D'après Ellis, les appels d'offres prévoient des reconductions de 10 ans; le loyer serait renégocié à chaque reconduction comme si le terrain n'avait été ni défriché ni amélioré.

En 1963, Ellis et ses conseillers rédigèrent un projet de bail. Auparavant Ellis avait visité le club de golf Shaughnessy. Il obtint une copie du bail du club de golf pour y jeter un coup d'œil. Il en copia les conditions essentielles. Il assista alors à deux assemblées du conseil de bande, en mars et en avril 1963, au cours desquelles le projet de bail de Musqueam Recreations Ltd. fut discuté par le conseil de bande. Il apporta les projets de baux à ces assemblées.

Ellis estime qu'on discuta, à l'une de ces assemblées, du pourquoi des reconductions de 15 ans du club de golf Shaughnessy alors que la proposition en cause, comme l'énonçaient les avis publics, prévoyait des périodes de 10 ans. Il a admis franchement, si on avait vraiment discuté la chose, que cette connaissance des reconductions de 15 ans pouvait fort bien provenir des extraits qu'il avait faits du bail du club de golf Shaughnessy et non de l'un des membres du conseil. Mes notes indiquent qu'il a fait une pause suffisante pour qu'on la remarque avant de répondre à la question qui lui était posée. Je comprends cela. Ces événements se sont passés il y a plusieurs années. Il connaissait les conditions du bail Shaughnessy. Je suppose qu'il a présumé, à l'époque, que la bande indienne et son conseil connaissaient les conditions du bail Shaughnessy. En fait, ils ne les connaissaient pas.

Dans le bail définitif avec Musqueam Recreations Ltd., les loyers sont fixés comme suit:

a) Des loyers annuels fixes pour les première, deuxième et huit autres des 10 premières années.

b) Des loyers annuels fixes pour les reconductions décennales subséquentes à négocier; à défaut d'entente, les loyers sont fixés selon les dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*.

c) A tout moment, le loyer annuel payable ne saurait jamais être inférieur à 10% du revenu brut du locataire.

Une autre disposition prévoit qu'aucune hausse ou baisse de loyer, pour une nouvelle reconduction

10-year period, shall exceed 15% of the fixed annual rent of the preceding 10-year period.

It was Ellis' recollection the Band Council had requested a 15% ceiling on rent increases; he suggested it should work both ways; the provision, as set out above, was then agreed to.

The proposed draft lease contained a clause, similar to the one in the Shaughnessy lease, in respect of removal of improvements. The Band Council objected to it. The final lease provides the improvements revert to the Crown.

In rebuttal to the evidence of Ellis, the plaintiffs called Gertrude Guerin, who was Band Chief in 1962, and Robert Point, who was a Councillor in 1962 and secretary in 1963. Chief Willard Sparrow and John Sparrow (the latter, according to Ellis, had attended some meetings with Willard) died some years ago. Mrs. Guerin and Point testified that, in the discussions in respect of the Musqueam Recreations Ltd. lease, no mention was made by anyone of the terms of the Shaughnessy lease.

I accept their evidence.

Mr. Ellis tried to be fair in his testimony. But his evidence was obviously coloured by his knowledge of the actual terms of the Shaughnessy lease. The Band Council, as I have said, did not have that knowledge. I do not think Mr. Ellis can be right in his recollection that the Band Council proposed a 15% limit on increases in rent "because it was in the Shaughnessy lease". That proposal would not be in their interest. It was something the band strenuously objected to when that particular Shaughnessy proposal was discussed at the surrender meeting of October 6, 1957, and at Band Council meetings preceding it. I suspect the Musqueam Recreations Ltd. group proposed the limit on increases; that the Band stipulated for a limit on decreases.

The plaintiffs called other witnesses to rebut the implication of Mr. Ellis' evidence. Some were Councillors who had discussed the Shaughnessy lease with Willard Sparrow before he died in the late 1960's. Others were on the Band Council in subsequent years. All of them testified they had no

décennale, ne doit dépasser 15% du loyer annuel fixe des 10 années précédentes.

Ellis se souvenait que le conseil de bande avait exigé un plafond de 15% sur les hausses de loyer; selon lui, cela devait aller dans les deux sens; la stipulation précitée fut alors convenue.

Le projet de bail contenait une clause, semblable à celle du bail Shaughnessy, relative à l'enlèvement des améliorations. Le conseil de bande s'y opposa. Le bail définitif stipule que les améliorations reviennent à la Couronne.

En contradiction du témoignage d'Ellis, les demandeurs ont cité Gertrude Guerin, qui a été chef de la bande en 1962, et Robert Point, qui fut conseiller en 1962 et secrétaire en 1963. Le chef Willard Sparrow et John Sparrow (ce dernier, d'après Ellis, avait assisté à certaines des rencontres avec Willard) sont morts il y a quelques années. Madame Guerin et Point ont dit dans leurs témoignages qu'au cours des discussions relatives au bail Musqueam Recreations Ltd., aucune mention n'a été faite par qui que ce soit des conditions du bail Shaughnessy.

J'accepte leur déposition.

M. Ellis a cherché à être honnête dans son témoignage. Mais il a manifestement été influencé par sa connaissance des termes réels du bail Shaughnessy. Le conseil de bande, comme je l'ai dit, n'avait pas cette connaissance. Je ne crois pas que M. Ellis soit exact lorsqu'il se souvient que le conseil de bande a proposé un plafond de 15% sur les hausses de loyer [TRADUCTION] «parce que cela apparaissait dans le bail Shaughnessy». Cette proposition ne pouvait servir leur intérêt. C'était là ce à quoi la bande s'était vigoureusement objectée lorsque la proposition Shaughnessy avait été discutée à l'assemblée de la cession du 6 octobre 1957 et aux assemblées du conseil de bande qui l'avaient précédée. Je crois que c'est le groupe Musqueam Recreations Ltd. qui proposa le plafonnement des hausses et la bande, le plancher des baisses.

Les demandeurs ont cité d'autres témoins pour tenter de repousser les implications du témoignage de M. Ellis. Certains de ceux-ci avaient été conseillers et avaient discuté du bail Shaughnessy avec Willard Sparrow avant qu'il ne meure, à la fin des années 60. D'autres siégèrent au conseil de bande

knowledge of the 15% limitation clause, the 15-year renewal terms, and the right to remove improvements contained in the Shaughnessy lease.

Again, I accept the evidence of those witnesses.

If Councillors, during the negotiations for the Musqueam Recreations Ltd. lease had been told by Ellis, or anyone else, of the terms of the Shaughnessy lease, I am convinced the information would have, over the years, been passed on.

The evidence of Mr. Ellis is, understandably, vague and imprecise. I cannot accept it as proof of knowledge, in 1963, by the Band and Councillors, of the impugned terms of the Shaughnessy lease.

I find the Band and its members were not aware of the actual terms of the Shaughnessy lease, and therefore of the breach of trust, until March of 1970.

This action was not commenced until December 22, 1975. Chief Delbert Guerin, from March of 1970 until litigation was authorized, was endeavouring to obtain further information and legal advice as to what, if anything, could be done. I accept that explanation.

The defence that this action is statute-barred runs as follows: if there were a breach, or breaches, of trust, they occurred on January 22, 1958; the time within which action must be brought is six years from that date. The defendant relies on the British Columbia *Statute of Limitations* in effect prior to July 1, 1975⁶.

Reference must also be made to subsection 2(11) of the *Laws Declaratory Act*⁷:

2. ...

(11) Except as provided in the *Trustee Act*, no claim of a cestui que trust against his trustee of any property held on an express trust shall be held to be barred by any Statute of Limitations:

and to section 93 of the *Trustee Act*⁸:

⁶ R.S.B.C. 1960, c. 370.

⁷ R.S.B.C. 1960, c. 213. This statute was later extensively amended. Subsection 2(11) is no longer present in the new Act, the *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1979, c. 224.

⁸ R.S.B.C. 1960, c. 390.

ultérieurement. Tous ont affirmé ignorer la clause de 15%, les reconductions de 15 ans et le droit d'enlever les améliorations, stipulés dans le bail Shaughnessy.

^a Cette fois encore, je considère fondé le témoignage de ces témoins.

^b Si les conseillers, au cours des négociations du bail Musqueam Recreations Ltd. avaient appris d'Ellis, ou de quelqu'un d'autre, les conditions du bail Shaughnessy, je suis convaincu que cette information aurait été transmise au fil des ans.

^c Le témoignage de M. Ellis est, cela se comprend, vague et imprécis. Je ne puis l'accepter comme preuve qu'en 1963 la bande et les conseillers connaissaient les conditions attaquées du bail Shaughnessy.

^d Je juge que la bande indienne et ses membres n'ont pas connu les véritables conditions du bail Shaughnessy et, en conséquence, le manquement à la fiducie, avant mars 1970.

^e L'action n'a été engagée que le 22 décembre 1975. Le chef Delbert Guerin, de mars 1970 jusqu'au moment où l'instance a été autorisée, a cherché à obtenir de plus amples informations ainsi que des avis juridiques sur ce qui pouvait se faire. J'accepte cette explication.

^g Voici la teneur de la défense qui veut que l'action soit prescrite par la loi: s'il y a eu manquement, ou manquements, à la fiducie, cela s'est passé le 22 janvier 1958; l'action devait être engagée dans les six ans de cette date. La défenderesse invoque la *Statute of Limitations* de Colombie-Britannique en vigueur avant le 1^{er} juillet 1975⁶.

^h On doit aussi avoir recours au paragraphe 2(11) de la *Laws Declaratory Act*⁷:

[TRADUCTION] 2. ...

ⁱ (11) Sous réserve de la *Trustee Act*, toute demande du bénéficiaire d'une fiducie (cestui que trust), contre le fiduciaire, relative à tout bien expressément confié en fiducie, est imprescriptible:

et voici l'article 93 de la *Trustee Act*⁸:

⁶ S.R.C.-B. 1960, c. 370.

⁷ S.R.C.-B. 1960, c. 213. Cette loi fut largement modifiée ultérieurement. Le paragraphe 2(11) n'existe plus dans la nouvelle loi: la *Law and Equity Act*, S.R.C.-B. 1979, c. 224.

⁸ S.R.C.-B. 1960, c. 390.

Protection of Trustees

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

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

(b) If the action or other proceeding is brought to recover money or other property, and is one to which no existing Statute of Limitations applies, the trustee or person claiming through him is entitled to the benefit of and is at liberty to plead the lapse of time as a bar to such action or other proceeding, in the like manner and to the like extent as if the claim had been against him in an action of debt for money had and received, but so nevertheless that the Statute runs against a married woman entitled in possession for her separate use, whether with or without a restraint upon anticipation, but does not begin to run against any beneficiary unless and until the interest of such beneficiary is an interest in possession.

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

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

Section 93 was repealed effective July 1, 1975 when the new *Limitation Act* of British Columbia⁹ came into effect.

I reject the defence contention that this action is out of time.

Where there has been fraud, or fraudulent concealment of the existence of a cause of action, the limitation period will not start to run until the complainant discovers the fraud, or until the time when, with reasonable diligence, the fraud ought to have been discovered: *Massie & Renwick Ltd. v. Underwriters' Survey Bureau, Ltd.*¹⁰; *Nesbitt,*

⁹ R.S.B.C. 1979, c. 236.

¹⁰ [1940] S.C.R. 218 per Duff C.J., at p. 244. See also the statement of Maclean J. at trial: [1938] Ex.C.R. 103 at pp. 126-128.

[TRADUCTION] *Protection des fiduciaires*

93. (1) Dans toute demande ou autre instance engagée contre un fiduciaire ou son fondé de pouvoir, à moins que la demande ne soit fondée sur le dol ou un manquement frauduleux à la fiducie auquel le fiduciaire est partie, ou qu'il connaît, ou ne soit en répétition des biens confiés en fiducie, ou du produit de leur disposition encore entre les mains du fiduciaire, ou reçus antérieurement par le fiduciaire et détournés à son usage, les dispositions suivantes s'appliquent:—

a) Il y a jouissance de tous les droits et privilèges que confère toute législation sur la prescription de la même manière et dans la même mesure que dans le cas où le fiduciaire ou son fondé de pouvoir n'aurait été, dans l'action ou l'instance, ni fiduciaire ni fondé de pouvoir:

b) Dans le cas d'une action ou instance en répétition d'une somme d'argent ou de quelque autre bien, en l'absence de prescription légale applicable, le fiduciaire ou son fondé de pouvoir profite, à son gré, dans la même mesure et de la même manière, de la prescription extinctive dont dispose le défendeur à l'action pour enrichissement sans cause mais, néanmoins, la prescription court contre la femme mariée ayant droit à une possession exclusive, avec ou sans restriction quant à l'éventuel, mais pas contre le bénéficiaire tant que, ou à moins que, son droit n'est pas, ou ne soit, un droit de possession.

(2) Aucun bénéficiaire, auquel on pourrait opposer une bonne défense en vertu du présent article ne saurait obtenir un plus grand ou autre avantage d'un jugement ou ordonnance rendu en faveur d'un autre bénéficiaire que l'avantage qu'il aurait pu obtenir s'il avait engagé l'action ou l'instance et que le présent article ait été invoqué.

(3) Le présent article ne s'applique qu'aux actions ou instances postérieures au 1^{er} janvier 1906 et ne prive aucun exécuteur testamentaire ni administrateur des droits ou défenses que lui confère toute législation sur la prescription.

L'article 93 fut abrogé, avec prise d'effet le 1^{er} juillet 1975 lorsque la nouvelle *Limitation Act* de Colombie-Britannique⁹ entra en vigueur.

Je rejette le moyen de défense selon lequel l'action est prescrite.

Lorsqu'il y a dol ou qu'on a frauduleusement caché l'existence d'un droit d'action, la prescription ne commence à courir qu'à compter de la découverte du dol, ou du moment où, avec diligence raisonnable, on aurait dû le découvrir: *Massie & Renwick Ltd. c. Underwriters' Survey Bureau, Ltd.*¹⁰; *Nesbitt, Thomson & Co. Ltd. c.*

⁹ S.R.C.-B. 1979, c. 236.

¹⁰ [1940] R.C.S. 218, le juge en chef Duff, à la p. 244. Voir aussi le commentaire du juge Maclean au procès: [1938] R.C.É. 103 aux pp. 126 à 128.

*Thomson & Co. Ltd. v. Pigott*¹¹; *Taylor v. Davies*¹²; *Eddis v. Chichester Constable*¹³.

The fraud asserted, to stop the running of the statute need not be civil fraud in the sense of deceit or moral fraud. Equitable fraud is sufficient. In *Kitchen v. Royal Air Force Association*¹⁴, the plaintiff had a cause of action arising out of the death of her husband. Solicitors were instructed. They did not commence legal proceedings before the relevant statutory time limit came into play. Subsequently the company, against whom the action might have been brought, made an *ex gratia* payment. This payment was not disclosed by the solicitors to the plaintiff. Nor was the course of conduct carried on disclosed to the plaintiff. She did not discover all this until some years later. She then brought action against the solicitors for negligence. The action was not brought until six years after the allegedly negligent acts of the solicitors had been committed. The solicitors sought to rely on the statute of limitations.

Lord Evershed M.R., in upholding the finding of the Trial Judge, that the concealment or non-disclosure prevented the running of the limitation, said at pages 572-573:

A necessary consequence of the concealment was, as they must, if they had given any thought to the matter at all, have realized, was a concealment also from the plaintiff of the real effect of their having thrown away—and I use that word deliberately—any case which she might have possessed under the Fatal Accidents Acts in the previous May. Does, however, that concealment amount to fraud? I repeat that there is no finding and no justification for any finding of dishonesty as that word is ordinarily understood. But it is now clear that the word “fraud” in the section which I have read, is by no means limited to common law fraud or deceit. Equally, it is clear, having regard to the decision in *Beaman v. A.R.T.S. Ltd.* ([1949] 1 K.B. 550; 65 T.L.R. 389; [1949] 1 All E.R. 465, C.A.; reversing 64 T.L.R. 285; [1948] 2 All E.R. 89) that no degree of moral turpitude is necessary to establish fraud within the section. What is covered by equitable fraud is a matter which Lord Hardwicke did not attempt to define 200 years ago, and I certainly shall not attempt to do so now, but it is, I think, clear that the phrase covers conduct which, having regard to some special relationship between the two parties concerned, is an unconscionable thing for the one to do towards the other.

¹¹ [1941] S.C.R. 520 at pp. 523 and 530.

¹² [1920] A.C. 636 at pp. 648-653 (J.C.P.C.).

¹³ [1969] 2 Ch. 345 (C.A.) per Lord Denning M.R. at pp. 355-356.

¹⁴ [1958] 1 W.L.R. 563.

*Pigott*¹¹; *Taylor c. Davies*¹²; *Eddis c. Chichester Constable*¹³.

La fraude invoquée pour interrompre le cours de la prescription n'a pas à être équivalente au dol du droit civil au sens de tromperie ou de fraude morale. La fraude d'équité suffit. Dans *Kitchen c. Royal Air Force Association*¹⁴, la mort du mari de la demanderesse lui procurait un droit d'action. Elle constitua procureur. Ils n'engagèrent pas l'instance avant que la prescription extinctive applicable n'ait été acquise. Subséquemment, la compagnie défenderesse en l'instance effectua un paiement *ex gratia*. Les avocats ne déclarèrent pas à la demanderesse ce paiement. Ils ne lui dévoilèrent pas non plus leur conduite. Elle ne découvrit le fond de l'affaire que quelques années plus tard. Elle engagea alors une action contre les avocats pour négligence, six ans après la perpétration des prétendus actes de négligence des avocats. Les avocats invoquèrent la prescription extinctive.

Lord Evershed, M.R., en confirmant le jugement du juge du fond, lequel disait que la dissimulation ou la non-révélation des faits avait suspendu le cours de la prescription, déclara aux pages 572 et 573:

[TRADUCTION] Une conséquence logique de la dissimulation fut, comme ils auraient dû le comprendre s'ils avaient songé à la question ne fût-ce qu'un instant, que cela constituait une dissimulation aussi à l'égard de la demanderesse de l'effet réel d'avoir jeté aux orties—j'utilise cette expression à dessein—le droit d'action que lui conférait la Fatal Accidents Acts en mai dernier. Cette dissimulation équivalait-elle à un dol? Je répète qu'on ne constate aucune et que rien ne justifie de constater qu'il y a eu malhonnêteté au sens où ce terme est habituellement entendu. Mais il est maintenant clair que le terme «dol» qu'emploie l'article que je viens de lire n'est nullement limité à la fraude ou au dol de *common law*. De même, il est clair, quand on a à l'esprit l'espèce *Beaman c. A.R.T.S. Ltd.* ([1949] 1 K.B. 550; 65 T.L.R. 389; [1949] 1 All E.R. 465, C.A.; infirmant 64 T.L.R. 285; [1948] 2 All E.R. 89), qu'aucun élément de turpitude morale n'est nécessaire pour démontrer qu'il y a dol aux termes de l'article. Ce qui s'entend par fraude d'équité, lord Hardwicke n'a pas tenté de le définir il y a 200 ans, aussi ne tenterai-je certainement pas de le faire maintenant, mais il est, je pense, clair que le terme vise une conduite qui, lorsqu'une relation spéciale s'est établie entre les parties concernées, est fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre.

¹¹ [1941] R.C.S. 520 aux pp. 523 et 530.

¹² [1920] A.C. 636 aux pp. 648 à 653 (C.J.C.P.).

¹³ [1969] 2 Ch. 345 (C.A.), lord Denning, M.R., aux pp. 355 et 356.

¹⁴ [1958] 1 W.L.R. 563.

and at page 574:

Assuming, as I do, that the plaintiff was the appellants' client, she was entitled to rely upon them to look after her interests, and it was in breach of that confidence, as I think, that they did what they did in October and November, and concealed from her facts which would undoubtedly, if disclosed, have brought to light what her true rights against the appellants were. Therefore, though I have felt considerable difficulty about this part of the case, on the whole I have come to the conclusion that there is here just enough established by the plaintiff to enable her to say that there was concealment by fraud by the appellants, and so to deprive them of the right to set up against her the Statute of Limitations.

The principles of the *Kitchen* case were approved in *Joncas v. Pennock*¹⁵ and *Zbryski v. City of Calgary*¹⁶.

The conduct of the Indian Affairs Branch personnel in this case amounted, in my opinion, to equitable fraud. There was not, as argued by the plaintiffs, fraud in the sense of deceit, dishonesty, or moral turpitude on the part of Anfield, Arneil and others. But the failure to return to the Band or Council, after October 6, 1957, for authorization as to the proposed terms of the lease, was, in view of all that had gone on "... an unconscionable thing for the one to do towards the other". There was a concealment amounting to equitable fraud. The explanations for this failure to go back to the Band, I have earlier theorized about. I repeat, however, my comment: "None are exonerations".

I find also there was not, in the circumstances, lack of reasonable diligence on the part of the Band and its Councils in ascertaining the terms of the golf club lease. I have already described the parental, wardship attitude of the Indian Affairs Branch in past years, and the practice in respect of documents and records dealing with band affairs. Here, the Musqueam Band had no reason to think that a lease, with terms different from what they had been led to believe would be the case, had been entered into. The first review period did not come up until 1973. What appears to have been a chance discussion between Delbert Guerin and Allen brought to light, in 1970, the true state of affairs.

¹⁵ (1962) 32 D.L.R. (2d) 756 (Alta. S.C.T.D. and A.D.).

¹⁶ (1965) 51 D.L.R. (2d) 55 (Alta. S.C.T.D.).

et, à la page 574:

[TRADUCTION] Prémumant, comme je le fais, que la demanderesse était la cliente des appelants, elle avait droit de s'en remettre à eux pour voir à ses intérêts et je pense que c'est en surprenant cette confiance qu'ils ont fait ce qu'ils ont fait en octobre et en novembre, lui dissimulant les faits qui, une fois connus sans doute, auraient mis en lumière quels étaient ces véritables droits contre eux. Donc, quoique j'aie fort hésité sur cet aspect de l'affaire, tout compte fait, j'en suis venu à la conclusion que la demanderesse est parvenue, de justesse, à établir en l'espèce ce qu'il fallait pour permettre de constater une dissimulation frauduleuse de la part des appelants, ce qui leur interdit de lui opposer la prescription extinctive.

Les principes de l'espèce *Kitchen* ont été approuvés dans l'affaire *Joncas c. Pennock*¹⁵ et *Zbryski c. La ville de Calgary*¹⁶.

La conduite du personnel de la Direction des affaires indiennes en l'espèce équivaut, à mon avis, à une fraude d'équité. Il n'y a pas eu, comme le soutiennent les demandeurs, fraude au sens de dol, de malhonnêteté ou de turpitude morale de la part d'Anfield, d'Arneil et d'autres. Mais le fait de ne pas revenir devant la bande ou le conseil après le 6 octobre 1957 pour faire avaliser les conditions proposées du bail a constitué, compte tenu de tout ce qui s'était passé, une conduite «... fort peu scrupuleuse de la part de l'une envers l'autre». Il y a eu dissimulation équivoque à la fraude d'équité. Quant aux explications données de cette carence à ne pas revenir devant la bande indienne, j'en ai déjà traité. Je répète toutefois mon commentaire: «Aucune n'est disculpatoire».

Je constate aussi qu'il n'y a pas eu, dans les circonstances, absence de diligence raisonnable de la part de la bande et de son conseil dans leur évaluation des conditions du bail du club de golf. J'ai déjà décrit l'attitude paternaliste et protectionniste de la Direction des affaires indiennes par le passé et sa pratique à l'égard des papiers et archives relatifs aux affaires des bandes indiennes. En l'espèce, la bande Musqueam n'avait aucune raison de croire qu'un bail comportant des conditions différentes de celles qu'on leur avait laissé croire avait été conclu. La première reconduction n'arrivait qu'en 1973. C'est une discussion, due semble-t-il au hasard, entre Delbert Guerin et Allen qui jeta la lumière, en 1970, sur le véritable état des affaires.

¹⁵ (1962) 32 D.L.R. (2^e) 756 (C.S., 1^{ère} instance et appel, Alb.).

¹⁶ (1965) 51 D.L.R. (2^e) 55 (C.S., 1^{ère} instance, Alb.).

The defendant pleaded the *Limitation Act* of British Columbia (previously cited), which came into effect on July 1, 1975. Counsel for the defendant, in argument, expressed his view the former statute, and not the 1975 statute, applied. But the pleading was not withdrawn.

If the new Act is applicable, then in my view, the running of time against the plaintiffs is postponed by the provisions of section 6. I set out the relevant portions:

6. (1) The running of time with respect to the limitation period fixed by this Act for an action

- (a) based on fraud or fraudulent breach of trust to which a trustee was a party or privy; or
- (b) to recover from a trustee trust property, or the proceeds from it, in the possession of the trustee, or previously received by the trustee and converted to his own use,

is postponed and does not commence to run against a beneficiary until that beneficiary becomes fully aware of the fraud, fraudulent breach of trust, conversion or other act of the trustee on which the action is based.

(2) For the purposes of subsection (1), the burden of proving that time has commenced to run so as to bar an action rests on the trustee.

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

- (h) for breach of trust not within subsection (1)

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

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

(4) For the purpose of subsection (3),

- (a) "appropriate advice", in relation to facts, means the advice of competent persons, qualified in their respective fields, to advise on the medical, legal and other aspects of the facts, as the case may require;
- (b) "facts" include
 - (i) the existence of a duty owed to the plaintiff by the defendant; and
 - (ii) that a breach of a duty caused injury, damage or loss to the plaintiff;
- (c) where a person claims through a predecessor in right, title or interest, the knowledge or means of knowledge of

La défenderesse fait valoir la *Limitation Act* de Colombie-Britannique (précitée) entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975. L'avocat de la défenderesse, au cours de sa plaidoirie, a exprimé l'avis que l'ancienne loi, et non la loi de 1975, s'appliquerait. Mais la plaidoirie ne fut pas retirée.

Si la nouvelle loi s'applique, la prescription, à mon avis, ne commence à courir en vertu de l'article 6 que beaucoup plus tard. Voici les dispositions pertinentes:

[TRADUCTION] 6. (1) Contre le bénéficiaire, la prescription prévue par la présente loi court

- a) dans le cas d'une action fondée sur la fraude ou un manquement frauduleux à une fiducie à laquelle le fiduciaire a été partie ou complice; ou
- b) dans le cas d'une action en répétition de biens en fiducie, ou du produit de leur disposition, en possession d'un fiduciaire, ou qu'un fiduciaire a reçus préalablement et a convertis à son propre usage,

du moment où celui-ci a connaissance de la fraude, du manquement frauduleux à la fiducie, de la conversion ou des autres agissements du fiduciaire qui fondent l'action.

(2) Dans le cas du paragraphe (1), c'est au fiduciaire qu'il appartient d'établir le moment à compter duquel la prescription commence à courir.

(3) Contre le demandeur, la prescription que prévoit la présente loi ne court

- h) dans le cas d'une action pour manquement à une fiducie non prévu au paragraphe (1),

qu'une fois connue l'identité du défendeur et reconnu que les faits, qu'il a les moyens de connaître, sont tels que l'homme raisonnable les connaissant, et ayant obtenu les avis que son pareil chercherait à obtenir à leur égard, considère qu'ils montrent que

- i) une action sur ce fondement aurait, mise à part la prescription extinctive, de bonnes chances de succès; et
- j) celui dont les moyens de connaître sont en cause devrait, dans son propre intérêt, et prenant cette circonstance en compte, être à même d'engager une action.

(4) Pour les fins du paragraphe (3),

- a) «avis» quant aux faits, s'entend de l'avis de personnes compétentes dans leur domaine respectif que ce soit quant à leur aspect médical, juridique ou autre, selon le cas;
- b) sont assimilés à des «faits»,
 - (i) l'existence d'une obligation dont le défendeur est débiteur envers le demandeur; et
 - (ii) l'inexécution d'une obligation qui a causé un préjudice ou un dommage au demandeur;
- c) celui qui se fonde sur le droit ou le titre d'un ayant cause est réputé avoir les connaissances ou les moyens de

the predecessor before the right, title or interest passed is that of the first mentioned person;

(d) where a question arises as to the knowledge or means of knowledge of a deceased person, the court may have regard to the conduct and statements of the deceased person.

(5) The burden of proving that the running of time has been postponed under subsection (3) is on the person claiming the benefit of the postponement.

On the evidence before me as to concealment, first knowledge, means of knowledge and diligence (which I have already outlined), the plaintiffs have, in my opinion, brought themselves within the curative provisions of subsection 6(3).

There remains the plea of laches.

The plaintiffs, it is said, have slept too long on their rights; they knew, or ought to have known, in 1958 or shortly after, of the matters they now complain about; the defendant has been prejudiced by the delay in bringing suit. The main prejudice argued on behalf of the defendant is that Mr. Anfield has died. His evidence, to rebut the plaintiffs' claim, is no longer available.

Anfield died on February 23, 1961. The plaintiffs could have, if they had been, on January 23, 1958, aware of the true facts, waited until at least January of 1964 to commence action. The contention of prejudice by Anfield's death loses, therefore, a good deal of force. Mr. Arneil died in 1971. He would undoubtedly have been called as a witness if this action had come to trial before his death. But he was not the key figure, as Anfield was, in the dealings with the Band and Council. As I said earlier in these reasons, I have kept in mind that Anfield is not here to present what, the Crown suggests, is an opposite version of the facts. But I do not agree there would necessarily have been, if Anfield and Arneil were alive, an opposite version.

On the other side of the coin, some members of the Band, to whom I have made reference, died before this action came to trial. Undoubtedly, other members, who might have contributed evidence, have also died since January 1958.

connaître qu'avait cet ayant cause avant de transmettre ce droit ou ce titre;

d) la cour tient compte, à son gré, de la conduite et des déclarations du *de cujus* dont la connaissance ou les moyens de connaître sont en cause.

a

(5) C'est celui qui invoque la suspension de la prescription qui a la charge d'établir qu'elle n'a couru que comme le prévoit le paragraphe (3).

b D'après la preuve qui m'a été administrée au sujet de la dissimulation, de la découverte de la fraude, des moyens de la connaître et de la diligence exercée (que j'ai déjà soulignée), les demandeurs sont, à mon avis, parvenus à se placer dans le champ que couvre le paragraphe 6(3).

c

Reste la conclusion de manque de diligence.

Les demandeurs, dit-on, ont trop tardé; ils connaissaient, ou sont présumés avoir connu, dès 1958, ou peu après, leur dommage; leur retard à poursuivre porte préjudice à la défenderesse. Ce préjudice, c'est d'abord et avant tout, a-t-on soutenu au nom de la défenderesse, les conséquences de la mort de M. Anfield. On ne peut plus par son témoignage réfuter les prétentions des demandeurs.

d

Anfield mourut le 23 février 1961. Les demandeurs auraient pu, si le 23 janvier 1958 ils avaient connu les faits véritables, attendre au moins jusqu'en janvier 1964 pour engager l'action. L'argument du préjudice causé par la mort d'Anfield perd de ce fait une grande part de sa force. M. Arneil mourut en 1971. Il aurait sans doute été cité comme témoin si l'action avait été instruite avant sa mort. Mais il n'a pas joué le rôle-clé qu'a joué Anfield lors des tractations avec la bande indienne et le conseil. Comme je l'ai déjà dit auparavant dans les présents motifs, j'ai gardé à l'esprit qu'Anfield n'est plus là pour présenter ce que la Couronne appelle l'autre version des faits. Mais je ne considère pas comme avéré, si Anfield et Arneil avaient été vivants, qu'ils auraient effectivement donné une autre version.

e

f

g

h

i

Cette médaille a son revers; certains membres de la bande indienne, que j'ai mentionnés, sont eux aussi morts avant l'instruction. Nul doute, d'autres membres de la bande, morts aussi depuis janvier 1958, auraient pu apporter leur témoignage.

j

The law, as to the operation and effect of the doctrine of laches is, to my mind, accurately set out in *Halsbury's Laws of England*¹⁷, at paragraph 1476:

1476. The defence of laches. A plaintiff in equity is bound to prosecute his claim without undue delay. This is in pursuance of the principle which has underlain the Statutes of Limitation, *vigilantibus et non dormientibus lex succurrit*. A court of equity refuses its aid to stale demands, where the plaintiff has slept upon his right and acquiesced for a great length of time. He is then said to be barred by his laches.

and, at paragraph 1477:

In determining whether there has been such delay as to amount to laches, the chief points to be considered are (1) acquiescence on the plaintiff's part, and (2) any change of position that has occurred on the defendant's part. Acquiescence in this sense does not mean standing by while the violation of a right is in progress, but assent after the violation has been completed and the plaintiff has become aware of it.

again, at paragraph 1478:

1478. Acquiescence as an element in laches. The chief element in laches is acquiescence, and sometimes this has been described as the sole ground for creating a bar in equity by the lapse of time. Acquiescence implies that the person acquiescing is aware of his rights and is in a position to complain of an infringement of them.

Hence acquiescence depends on knowledge, capacity and freedom. As regards knowledge, persons cannot be said to acquiesce in the claims of others unless they are fully cognisant of their right to dispute them. Where a plaintiff is kept in ignorance of his cause of action through the defendant's fraud, time will only begin to run from the time when the plaintiff discovers the truth or ought reasonably to have done so. It is not necessary, however, that the plaintiff should have known the exact relief to which he was entitled; it is enough that he knew the facts constituting his title to relief. As regards capacity, there is no acquiescence, and laches is not imputed, while the party is a minor or is mentally disordered.

and, at paragraph 1480:

1480. Change in defendant's position. Regard must be had to any change in the defendant's position which has resulted from the plaintiff's delay in bringing his action. This may be, for instance, because by the lapse of time he has lost the evidence necessary for meeting the claim. A court of equity will not allow a dormant claim to be set up when the means of resisting it, if it turns out to be unfounded, have perished.

and, finally at paragraph 1481:

Apart from statute, time alone was no bar to an action in a case of express trust. Time still is no bar in certain cases of

¹⁷ Vol. 16 (4th ed.). See also, *Snell's Principles of Equity* (27th ed. 1973), p. 35.

Le droit, quant à l'opération et à l'effet de la doctrine de l'obligation de diligence est, je pense, adéquatement énoncé dans *Halsbury's Laws of England*¹⁷, au paragraphe 1476:

a [TRADUCTION] **1476. Défense de manque de diligence.** L'équité exige du demandeur qu'il engage sa demande sans retard indu. C'est là le principe que sous-tend la notion de prescription extinctive: *vigilantibus et non dormientibus lex succurrit*. Une juridiction d'*equity* ne ranime pas la demande quand le demandeur a dormi sur son droit et a acquiescé pendant longtemps. On dit alors que son manque de diligence le lui interdit.

et, au paragraphe 1477:

c [TRADUCTION] Pour décider si le retard équivaut à un manque de diligence, les principaux points à considérer sont (1) l'acquiescement de la part du demandeur, et (2) tout changement intervenu dans la situation du défendeur. Acquiescer en ce sens ne signifie pas ne pas s'opposer à la violation d'un droit mais donner son agrément une fois qu'a eu lieu la violation et que le demandeur en a eu connaissance.

d et encore, au paragraphe 1478:

e [TRADUCTION] **1478. L'acquiescement en tant qu'élément du manque de diligence.** Le principal élément du manque de diligence, c'est l'acquiescement, aussi parfois celui-ci a-t-il été décrit comme la seule fin de non-recevoir d'*equity* due à l'écoulement du temps. L'acquiescement implique que celui qui acquiesce connaît ses droits et est à même de se plaindre de leur violation.

f Ainsi l'acquiescement est fonction de la connaissance, de la capacité et de la liberté que l'on a. Quant à la connaissance que l'on a, on ne peut acquiescer aux prétentions des autres à moins de connaître parfaitement son droit de les contester. Le demandeur qui ignore son droit d'action par la fraude du défendeur, ne manque de diligence que lorsqu'il découvre la vérité ou est présumé l'avoir découverte. Il n'est pas nécessaire toutefois que le demandeur ait connu le recours exact dont il jouissait; il suffit qu'il ait eu connaissance des faits générateurs du recours.

g Quant à la capacité, le mineur ou l'aliéné mental ne peuvent acquiescer ni manquer de diligence.

et, au paragraphe 1480:

h [TRADUCTION] **1480. Modification de la situation du défendeur.** Doit aussi être pris en compte tout changement de situation du défendeur intervenu par suite du retard du demandeur à engager l'action. Cela peut se produire, par exemple, parce que le retard a fait qu'il ne dispose plus des preuves nécessaires pour se défendre de la demande. La juridiction d'*equity* ne permettra pas qu'on fasse valoir une créance inactive alors que les moyens de s'en défendre, si d'aventure elle se révélait sans fondement, n'existent plus.

et enfin, au paragraphe 1481:

[TRADUCTION] Outre la prescription légale, le temps par lui-même ne saurait être opposé à l'action mettant en cause une

¹⁷ Vol. 16 (4^e éd.). Voir aussi *Snell's Principles of Equity* (27^e éd. 1973), p. 35.

breach of trust, although, where there is no statutory bar, an action for breach of trust, like any other equitable claim, may be barred by acquiescence, whether this consists in assent to the breach of trust or in subsequent condonation, or by other circumstances which, combined with delay, make it inequitable to allow the action.

I have already found the conduct of the Indian Affairs Branch personnel amounted to equitable fraud; that the plaintiffs did not have actual or constructive knowledge of the real terms of the golf course lease until March 1970; that the plaintiffs cannot, on the evidence and in the circumstances here, be said to have been guilty of lack of due diligence in not ascertaining the lease terms sooner. I have, as well, dealt with the alleged prejudice to the defendant, by reason of this suit not having been brought until 1975. I have found against that contention.

All that, in my view, removes the plaintiffs from the reach of the equitable doctrine of laches. I see here no inequity in permitting the plaintiffs' claim to be enforced. The defendant—for practical purposes the plaintiffs' fellow citizens—has not been induced, by any delay, to alter any position.

The defence of laches fails.

In argument, counsel for the defendant requested the defendant be granted, in the circumstances, relief from personal liability for any breach of trust. Reference was made to section 98 of the old *Trustee Act*¹⁸. That section is in substantially the same words in the present *Trustee Act*¹⁹. I set out the present section:

98. If it appears to the court that a trustee, however appointed, is or may be personally liable for a breach of trust, whenever the transaction alleged to be a breach of trust occurred, but has acted honestly and reasonably, and ought fairly to be excused for the breach of trust and for omitting to obtain the directions of the court in the matter in which he committed the breach, then the court may relieve the trustee either wholly or partly from that personal liability.

The court referred to, in the previous and present legislation, is the Supreme Court of British

fiducie expresse. Le temps ne peut être opposé à certains cas de manquement à une fiducie, quoique, lorsqu'il n'y a pas prescription extinctive légale, à l'action pour manquement à une fiducie, comme à tout autre recours d'*equity*, on puisse opposer l'acquiescement, qu'il s'agisse de l'assentiment donné au manquement ou d'une ratification subséquente, ou encore de circonstances autres qui, ajoutées au retard, rendent inéquitable d'accueillir l'action.

J'ai déjà jugé que la conduite du personnel de la Direction des affaires indiennes équivalait à une fraude en *equity* et que les demandeurs n'ont eu connaissance, effectivement ou par interprétation, des conditions véritables de location du terrain de golf qu'en mars 1970; on ne peut dire des demandeurs, d'après la preuve administrée et les faits de l'espèce, qu'ils ont manqué de diligence en ne parvenant pas à découvrir plus tôt les conditions du bail. J'ai aussi traité du prétendu préjudice qu'aurait subi la défenderesse du fait que la poursuite n'a pas été intentée avant 1975. J'ai jugé non fondé ce moyen.

Tout cela, à mon avis, fait que les demandeurs échappent à la doctrine d'*equity* du manque de diligence. Je ne vois ici aucune iniquité à faire droit à la demande des demandeurs. La défenderesse—en pratique les concitoyens des demandeurs—n'a pas été incitée, par quelque retard, à changer d'attitude.

La défense de manque de diligence échoue donc.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de la défenderesse a demandé que celle-ci soit, vu les faits, exonérée de toute responsabilité personnelle pour le manquement à la fiducie. L'article 98 de l'ancienne *Trustee Act* a été cité¹⁸. Cet article reprend essentiellement les termes de l'actuelle *Trustee Act*¹⁹, que voici:

[TRADUCTION] 98. Le tribunal, s'il est d'avis que le fiduciaire, indépendamment de son mode de nomination, est ou pourrait être tenu personnellement responsable du manquement à la fiducie, alors que l'opération qu'on prétend qualifier de manquement à la fiducie a eu lieu, bien qu'il ait agi honnêtement et raisonnablement, et qu'on doive en toute justice ne pas lui tenir rigueur de ce manquement ni de n'avoir pas cherché à obtenir des directives du tribunal à ce sujet, peut, en tout ou en partie, ne pas retenir la responsabilité personnelle du fiduciaire.

La juridiction en cause ici, dans la nouvelle loi comme dans l'ancienne législation, c'est la Cour

¹⁸ R.S.B.C. 1960, c. 390.

¹⁹ R.S.B.C. 1979, c. 414.

¹⁸ S.R.C.-B. 1960, c. 390.

¹⁹ S.R.C.-B. 1979, c. 414.

Columbia. The provision cannot, therefore, confer relieving jurisdiction on this Court.

Even if this Court had such jurisdiction, I would not, in the circumstances here, grant relief, in whole or in part, to the defendant. The Indian Affairs Branch personnel in entering into the golf club lease acted, in my opinion, honestly. There was no deliberate or wilful dishonesty towards the Band. But the personnel, and ultimately the defendant, did not act reasonably in signing the lease without first going back to the Band. I cannot see that it would be fair to excuse the defendant.

DAMAGES

I have found the defendant was in breach of the trust she accepted.

I have found, as well, the probabilities are the Band, if it had known the terms of the lease of January 22, 1958, would not have voted, on October 6, 1957, to surrender the lands to be leased to the golf club.

That leads to the extremely difficult question of damages. A great deal of evidence, at this lengthy trial, was on that subject. Most of it was given by experts in various fields.

The measure of damages is the actual loss which the acts or omissions have caused to the trust estate: *Fales v. Canada Permanent Trust Co.*²⁰ The plaintiffs are

... entitled to be placed in the same position so far as possible as if there had been no breach of trust. All evidence bearing on this question would be admissible.²¹

One of the most difficult questions for decision looms, in view of my factual findings, at the outset of the enquiry into damages. If the plaintiffs had, in effect, turned down the lease of January 22, 1958, what, likely, would have occurred?

²⁰ [1977] 2 S.C.R. 302, per Dickson J. at p. 320.

²¹ *Toronto-Dominion Bank v. Uhren* (1960) 32 W.W.R. 61 (Sask. C.A.), per Gordon J.A. at p. 66. See also Culliton J.A. at p. 73.

suprême de Colombie-Britannique. Cette disposition ne peut donc attribuer à notre juridiction cette compétence de grâce.

Même si notre juridiction avait cette compétence, dans les circonstances, je n'accorderais pas, ne fût-ce qu'en partie, ce moyen à la défenderesse. Le personnel de la Direction des affaires indiennes, en contractant le bail du club de golf, a agi, à mon avis, honnêtement. Il n'y a pas eu malhonnêteté délibérée ni volontaire envers la bande indienne. Mais le personnel et, en dernier ressort, la défenderesse, n'ont pas agi en bon père de famille en signant un bail sans se représenter d'abord devant la bande indienne. Je ne puis voir ce qui, en toute justice, pourrait excuser la défenderesse.

LES DOMMAGES

Je juge donc qu'il y a eu, de la part de la défenderesse, un manquement à la fiducie qu'elle avait acceptée.

J'ai aussi jugé qu'il est probable que la bande indienne, si elle avait connu les conditions du bail du 22 janvier 1958, n'aurait pas voté le 6 octobre 1957 pour céder les terrains en location au club de golf.

Ce qui pose la question extrêmement difficile des dommages-intérêts. De nombreuses preuves, au cours de cette instruction fort longue, ont été administrées à ce sujet. La plupart l'ont été par des experts en différents domaines.

La mesure du dommage, c'est la perte réelle que les actes ou omissions ont causé au patrimoine confié en fiducie: *Fales c. Canada Permanent Trust Co.*²⁰ Les demandeurs ont:

[TRADUCTION] ... droit d'être replacés dans la même situation, autant que faire se peut, que s'il n'y avait pas eu manquement à la fiducie. Tout mode de preuve portant sur cette question est admissible.²¹

L'un des points les plus difficiles de l'espèce se pose, compte tenu des faits constatés, au début même de l'instruction sur le dommage. Si les demandeurs n'avaient pas accepté le bail du 22 janvier 1958, que se serait-il passé?

²⁰ [1977] 2 R.C.S. 302, le juge Dickson à la p. 320.

²¹ *Toronto-Dominion Bank c. Uhren* (1960) 32 W.W.R. 61 (C.A. Sask.), le juge d'appel Gordon à la p. 66. Voir aussi le juge d'appel Culliton à la p. 73.

There are a number of possibilities, some of which were canvassed in evidence, some in argument, and some in neither.

One possibility, not discussed in evidence or argument, was further negotiation and agreement between the golf club and the Band, through the Indian Affairs Branch. The defendant called Mr. McIntosh, Mr. Jackson, Mr. Harrison, Mr. Pipes and Mr. Gillespie. I shall refer to those gentlemen, collectively, as the golf club witnesses. I conclude, from their evidence, it was unlikely the golf club would have agreed to deletion of the 15% limitation on increase of rent in the second 15-year period, or to any reduction in the rental terms from 15 years to 10. I also think it unlikely, based on the evidence of McIntosh, the golf club would have relinquished its proposal to have the right to remove improvements at any time the lease came to an end. Nor do I think the golf club would have agreed to negotiations and arbitration for future rental based on the highest and best use of the land.

I put aside, therefore, any estimate of damages on the basis of a suitable or desirable golf club lease from the Band's point of view, as contrasted with the lease now in force.

The chief witness for the plaintiffs, on the question of damages, was Mr. A. G. Oikawa. He is a real estate appraiser, and consultant in matters relating to real estate evaluation, marketing studies and feasibility studies.

The defendant, in respect to evaluation of the 162 acres, called Mr. W. Palmer, Mr. K. W. Behr and Mr. D. D. Davis.

Palmer is the manager of the appraisal division in Vancouver of A. E. Lepage Western Limited. He is also senior vice-president and chief appraiser of the national appraisal operations of that organization. Behr is an appraiser with the A. E. Lepage organization. Davis is an experienced real estate appraiser. He has been in the real estate business with Ker & Ker Ltd. for over forty years. That company is one of the larger real estate companies in Vancouver.

Plusieurs éventualités étaient possibles; certaines ont été esquissées dans la preuve administrée, d'autres, dans les plaidoiries; d'autres encore sont possibles.

^a Ainsi, bien qu'on n'en ait pas parlé, ni lors de l'administration de la preuve, ni en plaidoiries, les Indiens, par l'intermédiaire de la Direction des affaires indiennes, et le club de golf auraient pu poursuivre les négociations pour finalement arriver à un accord. La défenderesse a cité MM. McIntosh, Jackson, Harrison, Pipes et Gillespie. J'appellerai ces témoins, comme groupe, les témoins du club de golf. Je conclus de leurs témoignages qu'il est fort peu probable que le club de golf ait accepté la suppression du plafond de 15% imposé aux hausses de loyer pour la seconde reconduction de 15 ans, ou toute réduction de durée de 15 à 10 ans. Je crois qu'il est aussi fort peu probable, d'après le témoignage de McIntosh, que le club de golf ait abandonné la clause lui donnant le droit d'enlever les améliorations au terme, quel qu'il soit, du bail. Je ne crois pas non plus que le club de golf aurait accepté une renégociation du bail, ou un arbitrage, sur la base du meilleur et plus rentable usage du terrain.

^f J'écarte donc toute évaluation du dommage qui serait fondée sur le genre de location au club de golf qu'aurait jugée favorable la bande indienne, par opposition au bail actuellement en vigueur.

^g Le principal témoin des demandeurs au sujet du dommage fut M. A. G. Oikawa. Il est évaluateur foncier et conseiller en matière d'évaluation foncière, d'études de marché et de faisabilité.

^h La défenderesse, au sujet de l'évaluation des 162 acres, a cité MM. W. Palmer, K. W. Behr et D. D. Davis.

ⁱ M. Palmer est directeur de la division de l'évaluation foncière de Vancouver de A. E. Lepage Western Limited. Il est aussi vice-président principal et évaluateur en chef pour les opérations nationales d'évaluation de cette organisation. Behr est un évaluateur au service de cette même organisation. Davis est un évaluateur foncier d'expérience. Il est dans l'immobilier au service de Ker & Ker Ltd. depuis plus de quarante ans. Cette société est une des sociétés immobilières les plus importantes de Vancouver.

Oikawa, Palmer, Behr and Davis were in agreement on one important point: the 162 acres was, in 1957 and 1958, and still is, a prime piece of residential property in the City of Vancouver. All four appraisers agreed the highest and best use for this property, from 1958 to the present, is as prime residential, not as a golf course.

Oikawa, and the other three, part company as to the marketability of the property in 1958, having in mind the restriction the land could only be leased, not sold.

In Oikawa's opinion the land could have been subdivided for residential single family dwellings on a prepaid, 99-year leasehold basis. He envisaged approximately 438 lots. He felt they could have been marketed over five years. He conceded there were no leases of that kind in Vancouver in 1958. A prepaid, 99-year lease was not, however, a unique concept. But it was an unknown type of holding in Vancouver in 1958. Oikawa felt, based on his research, economic conditions and the demand for residential lots, that this 162 acres could have been developed, in 1958 and thereafter, on the leasehold basis I have briefly described.

His opinion was not shared by the three appraisers called by the defence. It was their view the land could not have been developed on a prepaid, 99-year lease basis. It was their opinion the golf club lease, as entered into, was the best probability at the time; the Indian Affairs Branch was justified in entering into the lease now in effect.

There was evidence before me that some persons were interested in trying to obtain Indian lands for housing development in 1957 and 1958, even on a leasehold basis. The witness Kelly had broached a plan, for Musqueam land, to the Indian Affairs Branch personnel. I have already referred to that evidence. Those plans were not, however, on the scale envisaged by Oikawa in his evidence. There had been some proposals, in those same years, for housing and apartment development, when tenders were invited in respect of the leasing of land on Capilano Indian Reserve No. 5.

Oikawa, Palmer, Behr et Davis ont été tous du même avis sur un point fort important: les 162 acres étaient, en 1957 et 1958, et sont encore, un immeuble résidentiel de la ville de Vancouver de premier ordre. Tous les quatre s'entendent pour dire que le meilleur usage, l'usage le plus rentable de cet immeuble, en 1958 comme maintenant, serait d'en faire un terrain résidentiel, non un terrain de golf.

Mais Oikawa et les trois autres cessent de s'entendre lorsqu'il s'agit de la mise sur le marché de l'immeuble en 1958, si on garde à l'esprit que le terrain ne pouvait qu'être loué et non vendu.

D'après Oikawa, le terrain aurait dû être loti pour recevoir des habitations résidentielles unifamiliales louées d'avance pour 99 ans. Il envisageait environ 438 lots. Il pensait qu'on aurait pu les commercialiser en cinq ans. Il reconnaissait qu'il ne se faisait aucune location de ce genre à Vancouver en 1958. Le concept d'un bail payable d'avance de 99 ans n'était pas toutefois inconnu. Mais pas dans l'immobilier à Vancouver en 1958. Oikawa pensait, d'après ses recherches, d'après aussi les conditions économiques et la demande de lots résidentiels, que ces 162 acres auraient pu être loties à partir de 1958 de la façon que je viens de décrire brièvement.

Les trois évaluateurs cités par la défense ne partageaient pas cette opinion. Ceux-ci pensaient que le terrain ne pouvait être loti et loué à l'avance pour 99 ans. A leur avis, le bail intervenu avec le club de golf était à l'époque ce que l'on pouvait faire de mieux; la Direction des affaires indiennes avait eu raison de conclure le bail en vigueur.

D'après certaines des preuves administrées devant moi, certaines personnes s'étaient dites intéressées en 1957 et en 1958 par les terrains de la bande indienne pour faire un lotissement domiciliaire, même si c'était pour louer seulement. Le témoin Kelly avait préparé un plan pour le terrain des Musqueams pour le personnel de la Direction des affaires indiennes. J'ai déjà mentionné ce témoignage. Toutefois, ces plans n'avaient pas l'envergure que leur donne Oikawa dans son témoignage. Il y a eu quelques propositions, au cours de ces mêmes années, pour un aménagement domiciliaire et l'érection de maisons à appartements lorsque des appels d'offres ont été faits pour

The University Endowment Lands (U.E.L.) were, and are, almost contiguous to the Musqueam Reserve. In 1956, a report, called the Turner Report, had been completed and submitted, in the latter part of the year, to the government of the day of British Columbia. Portions of the report were put in evidence (Ex. 179). It recommended the development of a good deal of the U.E.L. for single family and multiple use housing, with shopping plazas and other amenities. The proposed development was to be on a long-term leasehold basis.

Robert P. Murdoch gave evidence for the plaintiffs. He is now the manager of the U.E.L. He joined the organization on July 1, 1956, as assistant manager. Following the release of the Turner Report he and his staff received a large number of enquiries from persons interested in obtaining lots or housing accommodation. Most were unfamiliar with the leasehold concept. Most, when it was explained to them, still expressed interest. The staff kept a record of those who, if the Turner Report became a reality wanted to be considered potential buyers. Unfortunately, that record has been lost. Murdoch said there were quite a number of potential leasehold purchasers. The greatest intensity of interest and inquiry was in the mid and late 1950's. Murdoch saw no difficulty, if the Turner Report had been acted upon, in marketing two to three hundred lots per year until the supply ran out.

I have earlier concluded a lease to the Shaughnessy Heights Golf Club could not have been entered into on the terms approved by the Band in October 1957:

- (a) \$29,000 per year for the first rental period;
- (b) renewal on a negotiated rental basis every succeeding 10 years, without any restriction on the basis on which the land would be valued;
- (c) no 15% limitation on any increase in rent for the second 10-year term;
- (d) at the termination or expiration of the lease, all improvements would revert to the Band.

la location du terrain de la réserve indienne n° 5 Capilano.

Les University Endowment Lands (U.E.L.) étaient, et sont encore, pour ainsi dire contigus à la réserve Musqueam. En 1956, un rapport, appelé le rapport Turner, avait été rédigé et soumis, vers la fin de l'année, au gouvernement de Colombie-Britannique de l'époque. Des extraits de ce rapport ont été produits (pièce 179). Il recommandait le lotissement d'une grande portion des U.E.L. pour des habitations unifamiliales ou d'usage divers, avec des centres commerciaux et d'autres installations. L'aménagement proposé devait reposer sur la location à long terme.

Robert P. Murdoch a témoigné pour les demandeurs. Il est maintenant président directeur général des U.E.L. Il est entré au service de l'organisation le 1^{er} juillet 1956 comme président directeur adjoint. Après la parution du rapport Turner, un grand nombre de personnes intéressées à acquérir des lots ou des habitations se sont adressées à lui et à son personnel. La plupart ignoraient le concept de location à long terme mais, lorsqu'on leur a expliqué, elles ont persisté à se dire intéressées. Le personnel a conservé les noms de ceux qui, si le rapport Turner devenait réalité, avaient laissé entendre qu'ils pourraient se porter acquéreurs. Malheureusement, ce dossier a été égaré. Murdoch prétend qu'il y avait un nombre important de locataires éventuels. C'est dans la deuxième moitié et vers la fin des années 50 qu'on manifesta le plus d'intérêt à cet égard. Il n'y aurait eu aucune difficulté, si le rapport Turner s'était matérialisé, à lotir deux à trois cents lots par an jusqu'à épuisement des terrains.

J'ai déjà jugé qu'un bail avec le Shaughnessy Heights Golf Club n'aurait pu être conclu aux conditions approuvées par la bande indienne en octobre 1957:

- a) \$29,000 l'an pour la première période de location;
- b) reconduction renégociée tous les 10 ans sans aucune restriction sur la façon d'évaluer le terrain;
- c) aucun plafonnement de 15% des hausses de loyer pour la deuxième reconduction de 10 ans;
- d) retour à la bande indienne en cas de résiliation ou au terme du bail de toutes les améliorations.

Three estimates of the economic return, on the basis of lease as a golf course, were given to me: by Oikawa, Davis and Behr.

Oikawa first established the market value of the 162 acres, at various dates, on the basis of development on a prepaid, 99-year residential lease basis. His research told him 6%, in 1958, was a reasonable rate of return. He arrived at an economic rent, as of January 22, 1958, of \$97,080 per annum. The plaintiffs naturally contrast this with the \$29,000 figure actually paid for the first 15 years.

Davis used a somewhat different approach. His is, understandably, and as he stated, theoretical. His view was the land could not have been marketed on a leasehold basis. But, to arrive at figures, he calculated the value, at various dates, on a freehold basis. He then reduced that figure because the land was to be marketed as leasehold. In 1958 he used the same economic rent percentage as Oikawa: 6%. That amounted, by his method, to \$61,460 per year.

Davis did another valuation. He estimated the market value of the 162 acres, at various dates, on the basis that the highest and best use was as a golf course. He started out with the initial \$29,000 rental per year figure of the lease now in force. His estimates of annual rental value, as a golf course, for various dates were as follows:

1958:	\$ 29,000
1968:	99,630
1973:	194,820
1978:	372,000

Oikawa's estimates of rental value, based on his method, which I have outlined above, were:

1958:	\$ 97,080
1968:	231,750
1973:	615,740
1978:	1,428,300

Behr accepted the \$29,000 per annum rental in 1958 as valid. He used the N.H.A. [*National Housing Act*] interest rate, the Consumer Index, Industrial Composite Wages per week, and Construction Wages to arrive at price trend increases from 1958 to 1978. He calculated the weighted increases over the base year. He then applied those weighted increases to arrive at the reasonable eco-

Trois études de rentabilité, prenant pour base une location comme terrain de golf, m'ont été fournies: par Oikawa, par Davis et par Behr.

Oikawa a d'abord fixé la valeur sur le marché des 162 acres, à diverses époques, en fonction d'un lotissement pour location résidentielle, payable d'avance, de 99 ans. D'après ses travaux, 6% constituait, en 1958, un taux de rendement raisonnable. Il obtenait un rendement économique, pour le 22 janvier 1958, de \$97,080 l'an. Les demandeurs évidemment opposent ce chiffre aux \$29,000 effectivement versés pour les premiers 15 ans.

Davis a suivi une démarche quelque peu différente. Elle est, comme il l'a dit, théorique, cela se comprend. D'après lui, le terrain n'aurait pu être loué à long terme sur le marché. Pour arriver à ces chiffres, il calcula la valeur, à différentes dates, des propriétés. Il réduisit alors ce chiffre puisque les terrains devaient être loués et non vendus. Pour 1958, il eut recours au même pourcentage de rendement économique qu'Oikawa: 6%. Cela donna, selon sa méthode, \$61,460 l'an.

Davis procéda à une autre évaluation. Il estima la valeur sur le marché des 162 acres, à différentes époques, en considérant que le meilleur et le plus rentable usage était comme terrain de golf. Il débuta avec le loyer initial de \$29,000 l'an du bail en vigueur. Il évalua la valeur annuelle du loyer, comme terrain de golf, à différentes dates comme suit:

1958:	\$ 29,000
1968:	99,630
1973:	194,820
1978:	372,000

Voici les estimations de loyers d'Oikawa fondées sur sa méthode, décrite ci-dessus:

1958:	\$ 97,080
1968:	231,750
1973:	615,740
1978:	1,428,300

Behr a reconnu valide le loyer de \$29,000 l'an pour 1958. Il s'est servi du taux d'intérêt selon la *Loi nationale sur l'habitation*, de l'indice des prix à la consommation, de l'indice synthétique des salaires hebdomadaires des industries et des salaires de l'industrie de la construction pour démontrer la tendance à la hausse dans les prix de 1958 à 1978. Il a calculé les hausses pondérées en fonction

conomic rent in the subsequent years. His results were:

1958:	\$ 29,000
1968:	63,800
1973:	69,310
1978:	103,440

All of the above points to one conclusion. Davis put it this way:

Knowing what we know today, with the tremendous increase in land values and higher interest rates, all of the foregoing points out to the fact that based upon the years 1968, 1973 and 1978, the rental being obtained from Shaughnessy Heights Golf Club is far too low. However, in 1958 we were not aware of any of these facts, and the writer would have to conclude, thinking as to how we did in 1958, that this is a reasonable lease.

My problem, unfortunately, is not whether the present golf club lease is reasonable or not. It is to determine the amount of loss suffered on the basis a golf course lease would probably not have been entered into. I have outlined the evidence, on this one aspect of value, merely to illustrate, among other things, the remarkable increase in value of this and other land since 1957 and 1958.

At this stage, and before stating my conclusions, I propose to set out, in the form of a table, the various valuations given by the appraisers.

	Market Value Freehold	Market Value Leasehold	Rental Value P.A.	Rental Value P.A. as golf course	
Howell	890,000				
1 Oikawa	1,540,000	1,618,000	97,080	6%	
9 Palmer & Behr	1,625,000		81,250	6%	29,000 (Behr)
5 Davis	1,687,500	1,024,300	61,460	6%	29,000
8					
1 Oikawa	2,916,000	3,090,000	231,750	7½%	
9 Behr	3,907,000		280,900	7.19%	63,800
6 Davis	4,725,000	2,578,400	219,160	8½%	99,600
8					
1 Oikawa		7,244,000	615,740	8½%	
9 Behr	9,414,200		712,650	7.57%	69,300
7 Davis	9,450,000	4,867,000	438,030	9%	194,800
3					
1 Oikawa		15,870,000	1,428,300	9%	
9 Behr	17,854,000		1,535,440	8.6%	103,440
7 Davis	16,875,000	8,173,800	858,250	10½%	372,000
8					
1 Oikawa		19,837,500	1,884,600	9½%	Oikawa adds 5% annually from 1978 to arrive at market value
9					
8					
3					
1 Oikawa		23,805,000	2,380,500	10%	Oikawa adds 5% annually from 1983 to arrive at market value
9					
8					
8					

Notes: 1. Behr's rental values are calculated on freehold market value.

2. Oikawa and Davis used their leasehold values to calculate rental value.

de l'année de base et s'en est alors servi pour établir le rendement économique normal des années subséquentes. Voici ces résultats:

	1958:	\$ 29,000
a	1968:	63,800
	1973:	69,310
	1978:	103,440

Toutes ces évaluations indiquent une même conclusion, que Davis a décrite ainsi:

b [TRADUCTION] Sachant, ce que nous savons aujourd'hui, la hausse considérable des terrains et les taux d'intérêt élevés, nous pouvons démontrer, en nous fondant sur les années 1968, 1973 et 1978, que le loyer convenu avec le Shaughnessy Heights Golf Club était beaucoup trop bas. Toutefois, en 1958, nous ignorions ces faits; aussi l'auteur est-il forcé de conclure, dans l'optique de 1958, qu'il s'agissait là d'un bail raisonnable.

c Malheureusement, il ne s'agit pas de savoir si le bail du club de golf en vigueur est raisonnable ou non, mais bien de connaître l'ampleur de la perte d subie, compte tenu que le bail du club de golf n'aurait probablement pas été conclu. J'ai résumé la preuve administrée à ce sujet de la valeur uniquement pour illustrer, entre autres choses, la hausse considérable du prix des terrains, celui en e cause comme les autres, depuis 1957 et 1958.

Avant de donner mes conclusions, je vais exposer maintenant, dans un tableau, les diverses évaluations fournies par les évaluateurs.

	Valeur sur le marché, pleine propriété	Valeur sur le marché, location	Valeur du loyer à l'acre	Valeur du loyer à l'acre comme terrain de golf	
Howell	890,000				
1 Oikawa	1,540,000	1,618,000	97,080	6%	
9 Palmer & Behr	1,625,000		81,250	6%	29,000 (Behr)
5 Davis	1,687,500	1,024,300	61,460	6%	29,000
8					
1 Oikawa	2,916,000	3,090,000	231,750	7½%	
9 Behr	3,907,000		280,900	7.19%	63,800
6 Davis	4,725,000	2,578,400	219,160	8½%	99,600
8					
1 Oikawa		7,244,000	615,740	8½%	
9 Behr	9,414,200		712,650	7.57%	69,300
7 Davis	9,450,000	4,867,000	438,030	9%	194,800
3					
1 Oikawa		15,870,000	1,428,300	9%	
9 Behr	17,854,000		1,535,440	8.6%	103,440
7 Davis	16,875,000	8,173,800	858,250	10½%	372,000
8					
1 Oikawa		19,837,500	1,884,600	9½%	Oikawa ajoute 5% l'an à compter de 1978 pour obtenir la valeur sur le marché
9					
8					
3					
1 Oikawa		23,805,000	2,380,500	10%	Oikawa ajoute 5% l'an à compter de 1983 pour obtenir la valeur sur le marché
9					
8					
8					

Notes: 1. Les valeurs des loyers de Behr sont calculées en fonction de la valeur du droit de propriété sur le marché.

2. Oikawa et Davis se sont servis de leur valeur de location pour le calcul de leur valeur des loyers.

There are surprisingly few glaring disparities among these evaluations. When one compares the market values, for the various years, of Oikawa, calculated on a leasehold basis, and those of Behr and Davis, calculated on a freehold basis, the differences are not that great. But Davis' market value on a leasehold basis is considerably lower than Oikawa's, particularly for later years. I accept Oikawa's estimates as more realistic. He prepared them on a cost of development basis. Davis' method was to arrive at freehold value, then, by somewhat arbitrary percentage reductions, arrive at leasehold value.

There is one noteworthy disparity: the freehold value estimated by Howell in 1956, and the values estimated by the others as of 1958. I do not find any breach of trust responsibility, in respect of that, on the defendant. I am satisfied Howell did his best, as of December 1956. In 1958 land values had increased. In 1978 and 1979, when Oikawa, Palmer, Behr and Davis carried out their research, they had the benefit of hindsight, better techniques and better research tools.

There is another equally noteworthy agreement in these valuation estimates. In the research and conclusions of each, the value of the 162 acres had increased approximately ten times from 1958 to 1978.

After a lengthy consideration of the evidence I have concluded the 162 acres would have, at some stage, been successfully marketed as prepaid, 99-year leasehold lots for single family, and eventually, multi-family use. As to that kind of development, I accept the opinion of Oikawa over the others.

But I am not persuaded the area would have necessarily been developed in 1958, or as quickly as Oikawa opined. One must keep in mind the Band, in 1957 and 1958, was trying to market, on a leasehold basis, more than the 162 acres. There were, according to Howell, 220 acres of prime residential land available.

Il est surprenant de constater qu'il y a peu de différences entre ces évaluations. Lorsqu'on compare les valeurs sur le marché d'Oikawa pour ces différentes années, calculées en fonction d'une location, et celles de Behr et Davis, calculées en fonction du droit de propriété, les différences ne sont pas si importantes que cela. Mais la valeur sur le marché que donne Davis, en fonction d'une location, est considérablement inférieure à celle d'Oikawa, particulièrement pour les dernières années. Je considère les évaluations d'Oikawa comme plus réalistes. Il les a préparées en fonction du coût du lotissement. Davis, lui, a cherché à obtenir la valeur du droit de propriété puis, en réduisant d'un certain pourcentage somme toute arbitraire, à obtenir la valeur de location.

Une différence est perceptible: la valeur du droit de propriété d'Howell en 1956 par rapport à celle que donnent les autres pour 1958. Je ne juge pas qu'il y a eu manquement à la fiducie, et responsabilité à cet égard, de la défenderesse. Je suis convaincu qu'Howell a fait de son mieux en décembre 1956. En 1958, la valeur des terrains avait augmenté. En 1978 et en 1979, lorsque Oikawa, Palmer, Behr et Davis ont fait leur recherche, ils venaient après coup et disposaient de meilleures techniques et de meilleurs outils de recherche.

Mais de plus, ce qui est tout aussi remarquable, ces évaluations s'accordent. Selon la recherche et les conclusions de chacun, la valeur des 162 acres a à peu près décuplé entre 1958 et 1978.

Après avoir considéré soigneusement la preuve administrée, je conclus que les 162 acres auraient, à un moment donné, pu être mises sur le marché, loties et louées pour 99 ans, d'avance, pour des habitations unifamiliales et, éventuellement, multifamiliales. A cet égard, je préfère l'opinion d'Oikawa à celle des autres.

Mais je ne suis pas convaincu que la superficie aurait été nécessairement lotie dès 1958, ou aussitôt que le pense Oikawa. Il faut se rappeler que la bande indienne, en 1957 et 1958, cherchait à commercialiser, pour location à long terme, au-delà des 162 acres. Étaient disponibles d'après Howell, 220 acres de terrain résidentiel, de premier ordre.

Some of that land, excluding the 162 acres, has since been developed on a 99-year leasehold basis. A 40-acre development, known as Musqueam Park, began at the northeast corner of the golf course in 1965. This development was on a 99-year lease basis, but not prepaid. The majority of the houses were built in 1967 and 1968.

In 1971 and 1972 another area, called Salish Park, was developed. The land is on a prepaid, 99-year lease basis.

I have no doubt the success of the Musqueam Park and Salish Park developments was contributed to, to some extent, by the presence of the golf course. I do not accept the view, advanced by the Crown and some of its witnesses, that it was largely responsible for the success of those two areas. Nor do I accept the view, propounded by some of the defendant's expert witnesses, that large areas of this kind (220 acres) could not be successfully developed, on a residential leasehold basis, without the existence of some kind of golf course, or other attracting amenities.

As I see it, the land, but for the golf club lease, might well have remained undeveloped for a few years after 1958. Advertising would likely have been done. Tenders for leasehold development would likely have been invited. I am satisfied proposals would have been made, and 99-year lease agreements reached. Development might have been, at first, slow, limited, and somewhat experimental. In my view, the area would probably have been well on the road to full development, on a residential, leasehold basis, by approximately 1968 to 1971. I have chosen that somewhat arbitrary period of time on the basis of Oikawa's evidence as to economic, business, population, and real estate value trends, housing accommodation demand, and raw land shortages, all during the period 1958 to 1973.

I turn now to quantum.

The plaintiffs put forward, in argument, four suggested approaches for the calculation of damages.

Certains de ces terrains, mises à part les 162 acres, ont depuis été lotis pour location de 99 ans. Un lotissement de 40 acres, connu sous le nom de Musqueam Park, a commencé à être aménagé à l'extrémité nord-est du terrain de golf en 1965. Il s'est agi de location à long terme, de 99 ans, non payable à l'avance cependant. La majorité des habitations furent construites en 1967 et en 1968.

En 1971 et en 1972, une autre superficie, le Salish Park, fut lotie. Les terrains sont loués pour 99 ans, à l'avance.

Je ne doute pas que si le lotissement des parcs Musqueam et Salish s'est révélé un succès, dans une certaine mesure, cela est dû à la présence du terrain de golf. Je ne crois pas cependant les vues de la Couronne et de certains de ses témoins selon lesquels le club aurait été le premier responsable de la réussite des deux lotissements. Je ne crois pas non plus, comme l'ont soutenu dans leur témoignage certains des experts de la défenderesse, que des superficies aussi grandes (220 acres) n'aient pu être loties avec succès, pour location résidentielle à long terme, sans que n'existe quelque installation du genre d'un terrain de golf, ou autre.

Comme je vois les choses, le terrain, n'avait été de la location par le club de golf, n'aurait pu être aménagé que quelques années après 1958. Vraisemblablement de la publicité aurait été faite. On aurait procédé à un appel d'offres afin de lotir et de louer à long terme. Je suis convaincu qu'il y aurait eu des offres et que des baux de 99 ans auraient été conclus. Le lotissement aurait pu, au début, n'être que limité, expérimental en quelque sorte. A mon avis, la superficie aurait bel et bien été sur la voie du lotissement complet, à vocation résidentielle, pour location à long terme, aux environs de 1968 à 1971. J'ai choisi cette période quelque peu arbitraire en fonction du témoignage d'Oikawa sur les tendances économiques et financières, les mouvements de population, les valeurs foncières, la demande de logements et le manque de terrains de 1958 à 1973.

J'en viens maintenant au montant des dommages.

Les demandeurs font valoir, dans leur plaidoirie, quatre moyens de calculer le dommage.

The first was to determine the loss of reasonable economic rent to the band from 1958 to the expiry of the lease in 2033. I do not propose to set out the details of this calculation. The estimate was a minimum damage loss of approximately 45 million dollars. This method presupposes Oikawa's rental income of \$97,080 per year as of 1958, and his estimates for 1968, 1973 and 1978. The calculation (I am oversimplifying it) then uses the differences between those figures and the golf club rental figures to the date of trial. Estimates are then made as to future loss.

I find only limited assistance in this method. It assumes the land could have produced, in the market, the rental returns indicated from 1958 on. But my finding is, as earlier set out, it was unlikely that return could have been reached as early as 1958. This approach also assumes the golf club lease will be in effect until 2033. That may not be a realistic assumption.

The second method is a variation of the first, with certain other factors taken into consideration. The total figure, under this approach, is again approximately 45 million dollars. It is subject to the same comments I made in respect of the first method.

The third suggestion for estimating quantum is based on the loss to the Band on the assumption the land should, and would have been, in 1958, developed on a residential, prepaid, 99-year lease basis. The reversionary interest is, as well, estimated. The damage calculation is estimated at approximately 53 million dollars.

The fourth approach is "... to determine the loss to the band of the opportunity to develop the land ..." as of the date of trial. It is the difference between what the Band has received under the present lease, and what it could receive from the date of trial to 2033, based on the highest and best use, as put forward by Oikawa, plus the value of the reversionary interest. It assumes the land having sat undeveloped until the date of trial. The estimated damages, under this suggested method, are approximately 71 million dollars.

Le premier consisterait à déterminer la perte de rendement économique, raisonnable, pour la bande indienne depuis 1958 jusqu'à l'arrivée du terme du bail en 2033. Je ne propose pas d'énoncer par le menu détail ce calcul. On a parlé d'une perte minimale d'environ \$45,000,000. Cette méthode présuppose, comme revenu de loyers, celui d'Oikawa, de \$97,080 l'an pour 1958, et ceux qu'il prévoyait pour 1968, 1973 et 1978. Le calcul (fort simplifié ici) fait alors appel aux différences entre ces chiffres et ceux des loyers du club de golf à la date de l'instruction. On évalue alors la perte future.

Cette méthode n'est pas d'un grand secours. Elle présuppose que le terrain aurait pu produire sur le marché le rendement locatif trouvé pour 1958 et pour les années suivantes. Mais je constate, comme je l'ai déjà dit, qu'il est fort peu probable que ce rendement ait pu être atteint dès 1958. Cette démarche présuppose aussi que le bail du club de golf demeurera en vigueur jusqu'en 2033, ce qui n'est pas réaliste.

La seconde méthode est une variation de la première, certains autres facteurs étant pris en compte. Le chiffre total, selon celle-ci, est à nouveau d'environ \$45,000,000. Les mêmes commentaires que dans le cas de la première s'appliquent.

Le troisième moyen d'évaluer le dommage est fondé sur la perte subie par la bande indienne en présumant que le terrain aurait dû être, et aurait été, en 1958, loti pour une location de 99 ans, payable d'avance. Le droit de retour est lui aussi évalué. Le dommage calculé s'élève à environ 53 millions de dollars.

Le quatrième moyen consiste à [TRADUCTION] «... déterminer la perte pour la bande indienne de la possibilité de lotir le bien-fonds...» à la date du procès. Il s'agit de la différence entre ce que la bande a reçu en vertu du bail actuel et ce qu'elle recevra à compter de la date d'instruction du procès jusqu'en 2033, selon le meilleur et plus rentable usage qu'on pourrait en faire comme l'a dit Oikawa. Y serait ajoutée la valeur du droit de retour. Ce moyen présume que le terrain n'avait pas, à la date du procès, encore été loti. Le dommage évalué, selon ce moyen, s'élèverait à 71 millions de dollars.

I make this comment. None of these suggested approaches are completely unrealistic. The calculations, based on acceptance of all the plaintiffs' evidence as to damages, are, to my mind, relatively conservative.

But, as I have indicated, none of these approaches take into account a very realistic contingency: in 1988, or at a later rental review period, the golf club may decide, because of the obviously high rents in sight, to terminate the lease. The agreement gives it the right to do so.

I cannot accept the damage loss estimates calculated by the plaintiffs.

The estimates put forward are based, really, on acceptance by me of all of the postulates of Oikawa. I was impressed by his knowledge, research, and ability. But, as I have indicated, I take a less optimistic view than he did, of the market possibilities in 1958. At the same time, I do not subscribe to the views of the expert witnesses for the defence that, in 1958, the golf club lease as entered into, was the only feasible business reality.

My views are, in effect, somewhere between those of the plaintiffs and those of the defendant. But I have no doubt the plaintiffs, by the breach of trust by the defendant, have suffered a very substantial loss.

Counsel for the defendant argued the plaintiffs' damages, accepting Oikawa's evidence at face value, could not exceed \$1,618,000. That was the value of the 162 acres on a prepaid, 99-year basis in 1958. That submission does not take into account a number of things. I shall refer only to two. It gives no consideration to the reversionary value of the improvements at the end of the leases. Nor does it take into account the investment return on the monies received for prepaid leases.

Counsel for the defendant also argued that, on all the evidence, the plaintiffs had suffered no loss; that they might even have, somehow, gained. I did not follow, or understand, that submission when it was made. After reconsideration, I am still in the same position.

On me permettra ce commentaire. Aucune des méthodes suggérées n'est entièrement irréaliste. Les calculs fondés sur l'acceptation de l'ensemble de la preuve des demandeurs relatifs au dommage me paraissent, à tout prendre, prudents.

Mais, comme je l'ai dit, aucun de ces modes ne prend en compte une éventualité des plus plausibles: en 1988, ou au moment d'une reconduction ultérieure, le club de golf peut fort bien décider, vu, évidemment, les loyers élevés qui s'annoncent, de résilier le bail. Le contrat lui donne ce droit.

Je ne puis accepter l'évaluation du dommage selon les calculs des demandeurs.

Les évaluations avancées sont fondées en réalité sur mon acceptation de tous les postulats d'Oikawa. Ses connaissances, sa recherche et son savoir-faire m'ont fort impressionné. Mais, comme je l'ai dit, je suis moins optimiste que lui quant aux possibilités du marché en 1958. Par ailleurs, je ne souscris pas aux vues des experts de la défense selon lesquels, en 1958, le bail conclu avec le club de golf était le seul possible.

Mes vues se situent en fait quelque part entre celles des demandeurs et celles de la défenderesse. Mais je ne doute nullement que les demandeurs, par suite du manquement à la fiducie de la défenderesse, ont subi un préjudice considérable.

L'avocat de la défenderesse a soutenu que le dommage des demandeurs, si on accepte le témoignage d'Oikawa tel quel, n'aurait pas dépassé \$1,618,000. C'était là la valeur de location, pour 99 ans, payable d'avance, des 162 acres en 1958. Cet argument ignore plusieurs faits. Je n'en mentionnerai que deux. Il ne tient pas compte de la valeur de retour des améliorations à la fin des baux. Il ne tient pas compte non plus du rendement des investissements possibles avec les loyers payés d'avance.

L'avocat de la défenderesse a aussi soutenu que, d'après l'ensemble de la preuve administrée, les demandeurs n'avaient subi aucun dommage; il se pourrait même, de quelque façon, qu'ils se soient enrichis. Je n'ai ni suivi le développement ni compris cet argument lorsqu'il a été soutenu. Après réexamen, je ne comprends toujours pas.

Even though damages may be difficult, or almost impossible of calculation, if a court is satisfied damage or loss has indeed been sustained, then a court must assess damages as best it can, even if it involves guess-work.

In *Frigidaire Corporation v. Steedman*²², Masten J.A. is reported to have said this:

Where, as here, the liability has been finally determined, the Court will not be deterred from ascertaining the damages by any difficulty in securing complete evidence nor by the impossibility of applying a mathematical measurement so as to ascertain precisely the amount of damages. See *Carson v. Willits* (1930), 65 O.L.R. 456, and cases there cited. Here the difficult question arises as to the amount of the loss through economic depression or insolvency of tenants, or other similar cause, which the plaintiff might probably have suffered if the contract had been carried out according to its terms and the plaintiff had been given possession of the tenant's notes as provided in the agreement. To estimate what might probably have happened in circumstances that never arose is in the nature of guessing, but the authorities make it plain that such is the duty of the Court. The learned Justice of Appeal said that he concurred in the estimate of 15 per cent. and agreed that the judgment of the Court should be in the terms proposed by Middleton, J.A.

On the same subject, Spence J., in *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada, Ltd.*,²³ said, in delivering the judgment of the Court:

The difficulty in fixing an amount of damages was dealt with in the well known English case of *Chaplin v. Hicks* ([1911] 2 K.B. 786), which had been adopted in the Appellate Division of the Supreme Court of Ontario in *Wood v. Grand Valley Railway Company* ((1913), 30 O.L.R. 44), where at pp. 49-50, Meredith C.J.O. said:

There are, no doubt, cases in which it is impossible to say that there is any loss assessable as damages resulting from the breach of a contract, but the Courts have gone a long way in holding that difficulty in ascertaining the amount of the loss is no reason for not giving substantial damages, and perhaps the furthest they have gone in that direction is in *Chaplin v. Hicks*, [1911] 2 K.B. 786. In that case the plaintiff, owing, as was found by the jury, to a breach by the defendant of his contract, had lost the chance of being selected by him out of fifty young ladies as one of twelve to whom, if selected, he had promised to give engagements as actresses for a stated period and at stated wages, and the action was brought to recover damages for the breach of the contract, and the damages were assessed by the jury at £100. The defendant contended that the damages were too remote and that they were unassessable. The first contention was rejected by the Court as not arguable, and with regard to the second it was held that "where it is clear that there has been

Même si le dommage peut se révéler difficile, ou même pratiquement impossible, à calculer, si le tribunal est convaincu qu'il y a eu effectivement préjudice, il doit l'évaluer au mieux de sa possibilité même si cela implique une part de conjecture.

Dans l'espèce *Frigidaire Corporation c. Steedman*²², le juge d'appel Masten aurait dit:

[TRADUCTION] Lorsque, comme en l'espèce, on a finalement démontré qu'il y a responsabilité, la Cour ne se laissera pas arrêter dans son évaluation du dommage par la difficulté de réunir les preuves suffisantes ni par l'impossibilité d'appliquer une mesure mathématique précise pour en établir le montant. Voir *Carson c. Willits* (1930), 65 O.L.R. 456 et la jurisprudence qui y est citée. En l'espèce, la question difficile qui se pose c'est d'établir le montant du préjudice, dû à la crise économique, à l'insolvabilité des locataires ou à des causes similaires, que la demanderesse aurait probablement subi si le contrat avait été exécuté selon ses stipulations et si l'on avait donné à la demanderesse possession des billets des locataires comme il avait été stipulé. Évaluer ce qui aurait pu se produire dans des circonstances qui ne se sont pas produites relève de la pure conjecture, mais la jurisprudence et la doctrine sont formelles: c'est là le devoir de la Cour. Le docte juge de la juridiction d'appel a dit qu'il souscrivait à l'évaluation de 15 pour cent et acceptait l'arrêt de la Cour dans les termes proposés par le juge d'appel Middleton.

Sur le même sujet, le juge Spence, dans l'arrêt *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada, Ltd.*²³ a dit, alors qu'il prononçait l'arrêt de la Cour:

La difficulté à déterminer le montant des dommages-intérêts a été envisagée dans la célèbre cause anglaise *Chaplin v. Hicks* ([1911] 2 K.B. 786), qui a été suivie en Division d'appel de la Cour suprême de l'Ontario dans l'affaire *Wood v. Grand Valley Railway Company* ((1913), 30 O.L.R. 44), où le juge en chef Meredith a dit aux pp. 49 et 50:

[TRADUCTION] Il existe sans aucun doute des causes où il est impossible de convenir de l'existence d'un préjudice réparable par l'adjudication de dommages-intérêts à la suite d'une rupture de contrat, mais les cours ont maintes fois répété que la difficulté à déterminer l'étendue du préjudice ne constitue pas un motif pour refuser d'accorder des dommages-intérêts considérables, et la décision la plus extrême dans ce domaine est peut-être celle de *Chaplin v. Hicks*, (1911) 2 K.B. 786. Dans cette affaire, le jury avait conclu, à la suite de la rupture du contrat par le défendeur, que la demanderesse avait perdu la chance d'être choisie par ce dernier parmi cinquante jeunes filles comme une des douze à qui il avait promis, si elles étaient choisies, des emplois comme actrices pour une période et un salaire déterminés, et l'action a été intentée en vue de recouvrer des dommages-intérêts pour la rupture du contrat, et le jury a fixé à £100 le montant de ces dommages-intérêts. Le défendeur a allégué que les dommages étaient beaucoup trop indirects et qu'ils étaient indé-

²² [1934] O.W.N. 139 at p. 144.

²³ [1976] 1 S.C.R. 267 at pp. 279-280.

²² [1934] O.W.N. 139 à la p. 144.

²³ [1976] 1 R.C.S. 267 aux pp. 279 et 280.

actual loss resulting from the breach of contract, which it is difficult to estimate in money, it is for the jury to do their best to estimate; it is not necessary that there should be an absolute measure of damages in each case": per Fletcher Moulton, L.J. at p. 795.

When *Wood v. Grand Valley Railway Company*, supra, reached the Supreme Court of Canada, judgment was given by Davies J. and was reported in 51 S.C.R. 283, where the learned justice said at p. 289:

It was clearly impossible under the facts of that case to estimate with anything approaching to mathematical accuracy the damages sustained by the plaintiffs, but it seems to me to be clearly laid down there by the learned judges that such an impossibility cannot "relieve the wrongdoer of the necessity of paying damages for his breach of contract" and that on the other hand the tribunal to estimate them whether jury or judge must under such circumstances do "the best it can" and its conclusion will not be set aside even if *the amount of the verdict is a matter of guess work*.

A recent remark, but I suspect directed to assessing damages in the particular case, was made by Waller L.J.:²⁴

I agree with the judge that the assessment of damage is an exercise in guesswork.

I assess the plaintiffs' damages at \$10,000,000.

In considering the amount to be awarded, I experimented, during my deliberations, with various approaches. I did so in the hope I could eventually set out some, even perhaps vague, mathematical basis for coming to this sum. But I found myself unable to set out a precise rationale or approach, mathematical or otherwise. The dollar award is, obviously, a global figure. It is a considered reaction based on the evidence, the opinions, the arguments and, in the end, my conclusions of fact.

I shall set out, however, for the parties, factors and contingencies I have had in mind. The list is not exhaustive:

(a) The difficulty in determining when the 162 acres would have been developed, in what way, and at what monetary return. This, on the basis the present lease would never have been consummated.

²⁴ *Joyce v. Yeomans* [1981] 1 W.L.R. 549 (United Kingdom C.A.) at p. 555.

minables. La première prétention a été déclarée irrecevable par la Cour et a donc été rejetée. Quant à la seconde, on a déclaré que «lorsqu'une perte réelle résultant de la rupture d'un contrat n'est pas douteuse mais difficile à estimer en argent, le jury doit faire pour le mieux; il n'est pas nécessaire qu'il y ait dans chaque cas une mesure absolument précise des dommages»: le lord juge Fletcher Moulton à la page 795.

a Lorsque l'affaire *Wood v. Grand Valley Railway Company*, précitée, a été plaidée devant la Cour suprême du Canada, la décision a été rendue par le juge Davies et elle fut publiée à 51 R.C.S. 283, où le savant juge a dit à la p. 289:

b [TRADUCTION] A la lumière des faits de cette cause, c'était vraiment impossible d'évaluer avec grande précision le préjudice subi par la demanderesse, mais il me semble que les savants juges ont clairement établi qu'une telle impossibilité ne «décharge pas pour autant l'auteur du préjudice de l'obligation de payer des dommages pour la rupture du contrat» et que d'autre part, le tribunal doit évaluer le préjudice même si, en pareilles circonstances, le jury ou le juge doit «agir au mieux», et sa conclusion ne sera pas infirmée même si *le montant accordé n'est en fait que le fruit de conjectures*.

d On doit au lord juge Waller²⁴ le commentaire récent, visant, cependant, je pense, l'évaluation du dommage d'un cas d'espèce:

[TRADUCTION] Je reconnais avec le juge que l'évaluation des dommages est conjecturale.

e J'évalue les dommages des demandeurs à \$10,000,000.

f Pour décider du montant à accorder, j'ai tenté de suivre au cours de mes délibérations, plusieurs méthodes. J'ai agi ainsi dans l'espoir que je pourrais parvenir à établir, même vaguement, un fondement mathématique pour justifier ce montant. Mais je me suis trouvé incapable d'établir une raison précise ou un mode précis, mathématique ou autre, à cet égard. Les dommages-intérêts pécuniaires consistent, évidemment, en une somme globale. Il s'agit d'une réaction éduquée, fondée sur la preuve administrée, les opinions fournies, les moyens soulevés et, finalement, mes conclusions *h* quant aux faits.

Je vais toutefois énoncer, pour le bénéfice des parties, les facteurs et événements que j'ai eus à l'esprit. La liste n'est pas exhaustive:

i a) La difficulté de déterminer le moment du lotissement des 162 acres, la manière d'y procéder et leur rendement pécuniaire, le tout, en présumant que le bail actuel n'aurait jamais été conclu.

²⁴ *Joyce v. Yeomans* [1981] 1 W.L.R. 549 (C.A. Royaume-Uni) à la p. 555.

(b) The contingency that the area might not, even today, be satisfactorily developed, or providing a realistic economic return.

(c) The astonishing increase in land values, inflation, and interest rates since 1958, and the fact no one could reasonably, in 1958, have envisaged that increase. ^a

(d) The counter-factor to (c) is that those same tremendous increases must be taken into account in any damage award. ^b

(e) The possibility the present lease will remain in effect until its expiry in 2033. ^c

(f) The very real contingency, in my view, the lease may be terminated at a future rental review period.

(g) The monies which the plaintiffs have received to date under the present lease, and what might be received in the future if the lease remains. ^d

(h) The value of the reversion of the improvements, whether at the end of prepaid, 99-year residential leases, or at the end of the golf club lease. ^e

I add this. I have not overlooked the evidence of other experts, not already referred to, called by the parties in respect of damages. For the plaintiffs there were Messrs. Collisbird, Frizzell, Jefferson, Wheeler and Tattersfield. For the defendant there was Mr. Goldberg, and some calculations by Mr. Boyle. I have not found it necessary to refer to their evidence. But that does not mean I have not considered it. ^f

EXEMPLARY OR PUNITIVE DAMAGES

The plaintiffs sought, in addition to compensatory damages, exemplary or punitive damages. Exemplary damages may come into play whenever the conduct of a defendant has been sufficiently outrageous to merit punishment²⁵. The English courts have narrowed the situations in which punit-

²⁵ See *McGregor on Damages* (14th ed. 1980) paras. 309 *et seq.*

b) La possibilité que la superficie aurait pu, jusqu'à aujourd'hui même, n'être lotie d'aucune manière satisfaisante ni n'avoir fourni aucun rendement économique normal.

c) La hausse incroyable de la valeur des terrains, la montée de l'inflation et des taux d'intérêt depuis 1958 et l'impossibilité, en 1958, de les prévoir.

d) La réciproque de c), soit que ces fameuses hausses doivent être prises en compte dans toute attribution de dommages-intérêts.

e) La possibilité que le bail en cours reste en vigueur jusqu'à son terme, en 2033.

f) La possibilité non moins réelle, à mon avis, que le bail soit résilié à la prochaine reconduction.

g) Les loyers perçus par les demandeurs à ce jour en vertu du bail en vigueur et ce qu'ils pourront percevoir à l'avenir si le bail demeure.

h) La valeur de retour des améliorations tant à l'arrivée du terme des baux résidentiels de 99 ans payés à l'avance qu'à l'arrivée de celui du bail du club de golf.

J'ajouterai ceci. Je n'ai pas ignoré les dépositions des autres experts cités par les parties pour établir le dommage, quoique je ne me sois pas référé à eux. Pour les demandeurs, il y a eu MM. Collisbird, Frizzell, Jefferson, Wheeler et Tattersfield; pour la défenderesse, il y a eu M. Goldberg et M. Boyle a effectué certains calculs. Je n'ai pas jugé nécessaire de mentionner leurs témoignages mais cela ne signifie pas que je n'en ai pas tenu compte. ^g

DOMMAGES-INTÉRÊTS PUNITIFS OU EXEMPLAIRES

Les demandeurs exigent, outre les dommages-intérêts d'indemnisation, des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires. Il y a lieu à des dommages exemplaires lorsque la conduite d'un défendeur a été suffisamment outrageante pour justifier une sanction²⁵. Les juridictions britanniques ont res-

²⁵ Voir *McGregor on Damages* (14^e éd. 1980) par. 309 *sqq.*

tive damages can be awarded²⁶. But they have set out certain categories in which an award of exemplary damages might be made²⁷:

The first category is oppressive, arbitrary or unconstitutional action by the servants of the government. I should not extend this category—I say this with particular reference to the facts of this case—to oppressive action by private corporations or individuals. Where one man is more powerful than another, it is inevitable that he will try to use his power to gain his ends; and if his power is much greater than the other's, he might, perhaps, be said to be using it oppressively. If he uses his power illegally, he must of course pay for his illegality in the ordinary way; but he is not to be punished simply because he is the more powerful. In the case of the government it is different, for the servants of the government are also the servants of the people and the use of their power must always be subordinate to their duty of service.

I cannot classify the actions of Anfield, Arneil, and the officials in Ottawa, as oppressive, arbitrary, or high-handed. I have already found against any allegations of dishonesty, moral fraud, or deliberate, malicious concealment. The Indian Affairs Branch personnel thought they had the right to negotiate the final terms of the lease without consultation with the Band. I have found, in effect, they did not have that right. That finding does not convert their actions into oppressive or arbitrary conduct, warranting punishment by way of exemplary damages.

That concludes my reasons in respect of damages.

SUMMARY

There will be a declaration that the defendant was in breach of trust and the plaintiffs have incurred damage as a result.

The damages are assessed at \$10,000,000.

I shall not issue a formal pronouncement (judgment) with these reasons. The plaintiffs have claimed interest, if damages should be awarded. That issue has not been argued. There are outstanding matters of legal costs, including possible submissions on the amount of costs, and the basis

²⁶ See *Rookes v. Barnard* [1964] A.C. 1129. See also *Cassell & Co. Ltd. v. Broome* [1972] A.C. 1027.

²⁷ Per Lord Devlin in the *Rookes* case (*supra*) at p. 1226.

treint les cas d'attribution de dommages punitifs²⁶. Mais elles ont établi certains cas dans lesquels on peut accorder des dommages-intérêts exemplaires²⁷:

a [TRADUCTION] La première catégorie c'est l'action oppressive, arbitraire ou inconstitutionnelle des fonctionnaires du gouvernement. Je n'élargirai pas cette catégorie—je dis cela en fonction expresse des faits de l'espèce—aux actions oppressives des personnes morales ou physiques, privées. Lorsqu'un homme est plus puissant qu'un autre, il est inévitable qu'il cherche à faire usage de son pouvoir pour arriver à ses fins et si ce pouvoir est de beaucoup supérieur à celui des autres, il peut, peut-être, être taxé de s'en servir oppressivement. S'il se sert de son pouvoir illégalement, il doit bien sûr payer pour cette illégalité de la manière habituelle, mais il n'est pas puni simplement parce qu'il est le plus puissant. Dans le cas du gouvernement, c'est différent car les fonctionnaires, les serviteurs du gouvernement, sont aussi les serviteurs du peuple et leur pouvoir, quand ils en font usage, doit toujours être subordonné à leur obligation de servir.

d Je ne peux qualifier les actes d'Anfield et d'Arneil, et des fonctionnaires d'Ottawa, d'oppressifs, d'arbitraires ou de tyranniques. J'ai déjà jugé non fondées les allégations de malhonnêteté, de fraude morale et de dissimulation délibérée ou malicieuse. Le personnel de la Direction des affaires indiennes *e* a cru avoir le droit de négocier les conditions finales du bail sans avoir à consulter la bande indienne. J'ai jugé en fait qu'il n'avait pas ce droit. Cela ne fait pas de leur action une conduite oppressive ni arbitraire, justifiant la sanction des dommages-intérêts exemplaires. *f*

Voilà qui clôt mes motifs relatifs aux dommages-intérêts.

g RÉSUMÉ

Il y a lieu à jugement déclaratoire disant que la défenderesse a commis un manquement à une fiducie et que les demandeurs en ont subi un préjudice en conséquence. *h*

Le dommage est évalué à \$10,000,000.

Je ne joindrai pas un dispositif formel aux présents motifs. Les demandeurs ont réclamé l'intérêt en cas d'attribution de dommages-intérêts. Ce point n'a pas été débattu. Demeure aussi en litige la question des frais judiciaires, y inclus certains arguments que l'on pourrait soutenir au sujet de

²⁶ Voir *Rookes c. Barnard* [1964] A.C. 1129. Voir aussi *Cassell & Co. Ltd. c. Broome* [1972] A.C. 1027.

²⁷ Lord Devlin dans l'affaire *Rookes* (précitée) à la p. 1226.

of taxing or awarding. The plaintiffs may, therefore, bring on a motion for judgment in which those matters, and any other outstanding, can be dealt with. The parties shall arrange a hearing date with the District Administrator. Failing agreement, I shall fix a date.

Lastly, I regret the delay in handing down this decision.

leur montant et du fondement de la taxation ou de leur attribution. Il sera donc loisible aux demandeurs de présenter une requête pour jugement dans laquelle ces questions, et toute autre question litigieuse, pourront être traitées. Les parties conviendront d'une date d'audition avec l'administrateur de district; à défaut d'entente, je fixerai cette date.

En terminant, j'offre mes excuses pour le retard mis à rendre cette décision.