

Williams Lake Indian Band *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen in Right of Canada
as represented by the Minister of Aboriginal
Affairs and Northern Development Canada**
Respondent

and

**Specific Claims Tribunal, Assembly of
Manitoba Chiefs, Federation of Sovereign
Indigenous Nations, Indigenous Bar
Association in Canada, Assembly of First
Nations, Union of British Columbia Indian
Chiefs, Nlaka’pamux Nation Tribal Council,
Stó:lō Nation, Stó:lō Tribal Council, Carrier
Sekani Tribal Council, Assembly of First
Nations of Quebec and Labrador, Cowichan
Tribes, Stz’uminus First Nation, Penelakut
Tribe and Halalt First Nation** *Interveners*

**INDEXED AS: WILLIAMS LAKE INDIAN BAND v.
CANADA (ABORIGINAL AFFAIRS AND NORTHERN
DEVELOPMENT)**

2018 SCC 4

File No.: 36983.

2017: April 26; 2018: February 2.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and
Rowe JJ.

**ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL**

*Aboriginal law — Land claims — Crown — Fiduciary
duty — Indian reserves — Band seeking to establish stat-
utory specific claim and obtain compensation for losses of
lands within its traditional territory pre-empted by settlers
before Confederation — Whether before Confederation
Imperial Crown owed to band, and breached, legal ob-
ligation under colonial legislation to protect lands from
pre-emption and set them aside as reserve — Whether
after Confederation federal Crown owed, and breached,*

Williams Lake Indian Band *Appelante*

c.

**Sa Majesté la Reine du chef du Canada
représentée par le ministre des Affaires
autochtones et du Développement du Nord
Canada** *Intimée*

et

**Tribunal des revendications particulières,
Assemblée des Premières Nations, Union of British Columbia
Indian Chiefs, Nlaka’pamux Nation Tribal
Council, Stó:lō Nation, Stó:lō Tribal Council,
Carrier Sekani Tribal Council, Assemblée
des Premières Nations du Québec et du
Labrador, Cowichan Tribes, Stz’uminus First
Nation, Penelakut Tribe et Halalt First Nation**
Intervenants

**RÉPERTORIÉ : WILLIAMS LAKE INDIAN BAND
c. CANADA (AFFAIRES AUTOCHTONES ET DU
DÉVELOPPEMENT DU NORD)**

2018 CSC 4

N° du greffe : 36983.

2017 : 26 avril; 2018 : 2 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown
et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

*Droit des Autochtones — Revendications territo-
riales — Couronne — Obligation fiduciaire — Réserves
indiennes — Demande d’une bande en vue de faire éta-
blir le bien-fondé d’une revendication particulière pré-
sentée en application de la loi et d’obtenir une indemnité
pour la perte de terres situées dans son territoire tradition-
nel préemptées par des colons avant la Confédération —
Avant la Confédération, la Couronne impériale avait-elle
envers la bande, suivant la loi coloniale, l’obligation de*

fiduciary obligation to set aside pre-emptions and allocate lands as reserve — Framework for determining whether Crown owed and breached fiduciary obligation — British Columbia Terms of Union, R.S.C. 1985, App. II, No. 10, Art. 13 — Specific Claims Tribunal Act, S.C. 2008, c. 22, s. 14(1)(b), (c).

Aboriginal law — Land claims — Crown liability — Band seeking to validate statutory specific claim based on pre-Confederation breaches against federal Crown — Whether pre-Confederation legal obligation alleged to have been breached was legal obligation of Crown for which federal Crown assumed responsibility — Extended meaning of “Crown” — British Columbia Terms of Union, R.S.C. 1985, App. II, No. 10, Art. 13 — Specific Claims Tribunal Act, S.C. 2008, c. 22, s. 14(2).

Administrative law — Judicial review — Boards and tribunals — Standard of review applicable to Specific Claims Tribunal’s decision to validate band’s claim — Whether expanding upon Tribunal’s reasoning constitutes permissible supplementing of Tribunal’s reasons — Specific Claims Tribunal Act, S.C. 2008, c. 22, s. 14.

The Williams Lake Indian Band’s (“band”) traditional territory includes the site of a village near Williams Lake in British Columbia (“Village Lands”). In the early days of the Colony, settlers were rapidly taking up unsurveyed lands, including those occupied by the band. In response, the Colony enacted the *Proclamation relating to acquisition of Land, 1860* (“*Proclamation No. 15*”), under which “Indian settlements” were not available for pre-emption. The officials responsible for implementing the pre-emption system took no steps to protect the Village Lands from pre-emption or mark them out as a reserve. After British Columbia joined Confederation, Canada assumed, under Article 13 of the *British Columbia Terms of Union* (“*Terms of Union*”), responsibility for the creation of Indian reserves according to a policy as liberal as the Colony’s. The federal Crown officials acknowledged that the pre-emptions had been a mistake but were not prepared to interfere with settlers’ rights. Instead, they allocated to

protéger les terres contre la préemption et de les mettre de côté à titre de réserve, et a-t-elle manqué à cette obligation? — Après la Confédération, la Couronne fédérale avait-elle l’obligation fiduciaire d’annuler les préemptions et d’attribuer les terres pour l’établissement d’une réserve, et a-t-elle manqué à cette obligation? — Cadre d’analyse permettant de décider si la Couronne avait une obligation fiduciaire et si elle l’a violée — Conditions de l’adhésion de la Colombie-Britannique, L.R.C. 1985, app. II, n° 10, art. 13 — Loi sur le Tribunal des revendications particulières, L.C. 2008, c. 22, art. 14(1)(b), c).

Droit des Autochtones — Revendications territoriales — Responsabilité de l’État — Demande d’une bande dirigée contre la Couronne fédérale en vue d’obtenir une décision sur le bien-fondé d’une revendication particulière pour la violation d’une obligation légale pendant la période préconfédérative — L’obligation légale préconfédérative dont la violation est alléguée constitue-t-elle une obligation légale de Sa Majesté à l’égard de laquelle la Couronne fédérale a engagé sa responsabilité? — Sens élargi du terme « Sa Majesté » — Conditions de l’adhésion de la Colombie-Britannique, L.R.C. 1985, app. II, n° 10, art. 13 — Loi sur le Tribunal des revendications particulières, L.C. 2008, c. 22, art. 14(2).

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Organismes et tribunaux administratifs — Norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal des revendications particulières tenant pour fondée la revendication de la bande — Développer le raisonnement du Tribunal constitue-t-il un étoffement admissible des motifs du Tribunal? — Loi sur le Tribunal des revendications particulières, L.C. 2008, c. 22, art. 14.

Le territoire traditionnel de la Williams Lake Indian Band (« bande ») englobe l’emplacement d’un village situé près de Williams Lake, en Colombie-Britannique (« terres du village »). Aux débuts de la colonie, les colons se sont rapidement approprié les terres non arpentées, dont celles qu’occupait la bande. C’est pourquoi la colonie a adopté la *Proclamation relating to acquisition of Land, 1860* (« *Proclamation n° 15* ») suivant laquelle les « établissements indiens » ne pouvaient faire l’objet de préemptions. Les fonctionnaires responsables de la mise en œuvre du régime de préemption n’ont pris aucune mesure pour protéger les terres du village contre la préemption, ni mis ces terres de côté à titre de réserve. Après l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération, le Canada s’est vu conférer par l’art. 13 des *Conditions de l’adhésion de la Colombie-Britannique* (« *Conditions de l’adhésion* ») l’obligation de créer des réserves indiennes selon une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie par la colonie.

the band another tract of land as a reserve. The band filed a claim to compensation under the *Specific Claims Tribunal Act* (“Act”) for losses arising from these events.

Parliament established the Specific Claims Tribunal (“Tribunal”) with a mandate to award monetary compensation to First Nations for claims arising from the Crown’s failure to honour its legal obligations to Indigenous peoples. In this case, the Tribunal concluded that the band had a valid specific claim for losses arising from the Crown’s acts and omissions in relation to the Village Lands. It found that the Imperial Crown had owed, and breached, a legal obligation to the band in relation to the protection of its lands from pre-emption based on s. 14(1)(b) of the Act and that the Crown in right of Canada (“Canada”) had owed, and breached, a fiduciary obligation to the band based on s. 14(1)(c). It further found that Canada could be held responsible under the Act for the band’s pre-Confederation claim. Before the Tribunal ruled on compensation, Canada sought judicial review of the Tribunal’s validity decision. The Federal Court of Appeal allowed Canada’s application and dismissed the band’s claim.

Held (Côté and Rowe JJ. dissenting in part and McLachlin C.J. and Brown J. dissenting): The appeal should be allowed and the Tribunal’s decision restored.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ.: The standard of review applicable to the Tribunal’s decision is reasonableness. The validity of the band’s claim did not depend on the resolution of a constitutional issue. Rather, it required the Tribunal to interpret its home statute to decide whether the grounds advanced relate to a legal obligation of the Crown within the meaning of s. 14 of the Act. It also required the Tribunal to derive legal obligations of the Crown from legislation, treaties and the common law, including fiduciary law. In making these legal determinations, the Tribunal applies judicial doctrines to historical circumstances that, by virtue of the applicable limitation periods, others will rarely consider. This distinctive task conferred by Parliament requires a measure of flexibility and adaptation to map onto historical claims.

Les fonctionnaires fédéraux ont reconnu qu’autoriser les préemptions avait été une erreur, mais ils n’étaient pas disposés à empiéter sur les droits des colons. Ils ont plutôt attribué à la bande une autre étendue de terre à titre de réserve. La bande a présenté une demande d’indemnisation des pertes ayant découlé de ces événements en application de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* (« Loi »).

Le législateur a créé le Tribunal des revendications particulières (« Tribunal ») en lui confiant le mandat d’indemniser financièrement les Premières nations qui présentent des revendications fondées sur l’omission de la Couronne de s’acquitter de ses obligations légales envers les peuples autochtones. Le Tribunal a conclu en l’espèce que la revendication particulière de la bande donnait ouverture à l’indemnisation des pertes subies à cause des actes et des omissions de la Couronne en lien avec les terres du village. Il a statué que la Couronne impériale avait envers la bande l’obligation légale de protéger ses terres contre la préemption et qu’elle a manqué à cette obligation (suivant l’al. 14(1)b de la Loi) et que Sa Majesté du chef du Canada (« Canada ») avait une obligation fiduciaire envers la bande et qu’elle l’a violée (suivant l’al. 14(1)c). Il a conclu en outre que le Canada pouvait, en application de la Loi, être tenu responsable à l’égard de la revendication de la bande visant la période préconfédérative. Avant que le Tribunal ne se prononce sur l’indemnisation, le Canada a demandé le contrôle judiciaire de la décision du Tribunal sur le bien-fondé de la revendication. La Cour d’appel fédérale a accueilli la demande et rejeté la revendication de la bande.

Arrêt (les juges Côté et Rowe sont dissidents en partie et la juge en chef McLachlin et le juge Brown sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli, et la décision du Tribunal est rétablie.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon : La norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal est celle de la décision raisonnable. Le bien-fondé de la revendication de la bande ne tenait pas à la résolution d’une question constitutionnelle. Le Tribunal devait plutôt interpréter sa loi habilitante pour décider si les faits invoqués avaient trait à une obligation légale de Sa Majesté au sens de l’art. 14 de la Loi. Il devait par ailleurs déterminer les obligations légales de la Couronne à partir de la loi, des traités ou de la common law (y compris le droit des fiducies). Dans la formulation de ces conclusions de droit, le Tribunal applique des doctrines d’origine judiciaire à des faits historiques qui, en raison des délais de prescription applicables, sont rarement pris en compte par les autres tribunaux. Cette fonction de nature particulière confiée

The application of fiduciary law in the historical contexts in specific claims and familiarity with the large and specialized evidentiary records fall within the Tribunal's expertise and are entitled to deference.

The Tribunal's analysis of the Crown's *sui generis* fiduciary obligation is a sufficient basis on which to restore its decision, without considering the application of an *ad hoc* fiduciary obligation to the conduct of Crown officials under either s. 14(1)(b) or (c) of the Act. A *sui generis* fiduciary obligation arises from the Crown's discretionary control over a specific or cognizable Aboriginal interest and is specific to the relationship between the Crown and Aboriginal peoples. The interest at stake must be sufficiently independent of the Crown's executive and legislative functions to give rise to fiduciary duties. A fiduciary obligation requires that the Crown's discretionary control be exercised in accordance with the standard of conduct to which equity holds a fiduciary, as embodied, for example, in the fiduciary duties of loyalty, good faith and full disclosure. The standard of care to which a fiduciary is held in its pursuit of the beneficiary's interests is that of an ordinary prudence in managing one's own affairs. The conduct of the fiduciary that comes under scrutiny is its exercise of discretionary control over the Aboriginal interest vulnerable to the exercise of discretion. The Crown fulfils its fiduciary obligation by meeting the prescribed standard of conduct, not by delivering a particular result. Although the Crown must have regard to competing interests, the existence of such interests does not absolve it altogether of its fiduciary duty to reconcile them fairly.

The Tribunal's conclusion that the band had established a valid claim on the grounds of the Imperial Crown's breach of a *sui generis* fiduciary obligation — before Confederation based on s. 14(1)(b) of the Act — was reasonable. The Tribunal identified the specific or cognizable Aboriginal interest at stake as the band's interest in the Village Lands, and found that, by *Proclamation No. 15*, the Imperial Crown had assumed discretionary control over that interest. The Tribunal further found that the Crown had not acted with reference to the band's best interest in exercising its control over these lands. The duty of ordinary prudence required the Crown, at a minimum, to inquire into the extent of the band's settlement so that it could be protected, and the failure to do so put the Crown in breach of the fiduciary obligation. The Village

par le législateur commande un certain degré de souplesse et d'adaptation pour tenir compte du caractère historique des réclamations. L'application du droit des fiducies aux faits historiques propres à une revendication particulière et la familiarisation avec un dossier de preuve volumineux et spécialisé relèvent de l'expertise du Tribunal et commandent la déférence.

L'analyse de l'obligation fiduciaire *sui generis* de la Couronne à laquelle se livre le Tribunal constitue un fondement suffisant pour rétablir sa décision. Point n'est besoin de se prononcer sur l'application de l'obligation fiduciaire *ad hoc* aux actes des fonctionnaires suivant les al. 14(1)(b) ou c) de la Loi. Une obligation fiduciaire *sui generis* découle du pouvoir discrétionnaire de la Couronne à l'égard d'un intérêt autochtone particulier ou identifiable et elle est propre à la relation entre la Couronne et les peuples autochtones. L'intérêt en jeu doit être suffisamment indépendant des pouvoirs exécutif et législatif de l'État pour faire naître des obligations fiduciaires. L'obligation fiduciaire exige de la Couronne qu'elle exerce son pouvoir discrétionnaire conformément à la norme de conduite à laquelle un fiduciaire est tenu en equity, ce que consacrent par exemple les obligations fiduciaires de loyauté, de bonne foi et de communication complète de l'information. La norme de prudence à laquelle est astreint le fiduciaire dans la défense de l'intérêt du bénéficiaire est celle qu'un bon père de famille apporte à l'administration de ses propres affaires. La conduite du fiduciaire qui est soumise à l'examen est l'exercice de son pouvoir discrétionnaire à l'égard de l'intérêt autochtone qui est vulnérable face à cet exercice. La Couronne s'acquitte de son obligation fiduciaire en respectant la norme de conduite prescrite, non en assurant l'obtention d'un résultat précis. Même si la Couronne doit tenir compte des intérêts concurrents, l'existence de ces intérêts ne saurait la soustraire au respect de son obligation fiduciaire de les concilier de manière équitable.

La conclusion du Tribunal tenant pour fondée la revendication de la bande qui allègue la violation par la Couronne impériale d'une obligation fiduciaire *sui generis* — avant la Confédération suivant l'al. 14(1)(b) de la Loi — était raisonnable. Le Tribunal a conclu que l'intérêt autochtone particulier ou identifiable en jeu correspondait à l'intérêt de la bande dans les terres du village et que, de par la *Proclamation n° 15*, la Couronne impériale avait exercé un pouvoir discrétionnaire à l'égard de cet intérêt. Il a ajouté que la Couronne n'avait pas agi dans l'intérêt de la bande lorsqu'elle avait exercé son pouvoir à l'égard de ces terres. Le devoir de prudence minimale obligeait à tout le moins la Couronne à se renseigner sur l'étendue de l'établissement de la bande afin que celui-ci puisse être protégé, et l'omission de le faire a emporté la violation

Lands would have qualified as “Indian settlements” under *Proclamation No. 15* and the colonial policy governing its implementation ought to have led to measures reserving them from pre-emption. In the Tribunal’s view, the band’s interest in the Village Lands in respect of which the Crown owed a fiduciary duty did not depend on whether or not Crown officials took the appropriate action to secure land protection. This conclusion meets the requirement for an Aboriginal interest capable of grounding a *sui generis* fiduciary obligation insofar as officials were in a position to identify the interest at stake and it was sufficiently independent of the Crown’s executive and legislative functions. The band’s interest in the Village Lands was not created by colonial legislation. Rather, it was recognized by enactments and policies as an independent interest in land anchored in collective use and occupation.

The Tribunal’s conclusion that Canada owed, and breached, a fiduciary obligation in relation to the Village Lands, based on s. 14(1)(c) of the Act, was also reasonable. The Tribunal identified the specific or cognizable Aboriginal interest in the Village Lands as an interest that was vulnerable to the adverse exercise of Canada’s discretion. It held that after British Columbia’s entry into Confederation, Canada’s discretion in relation to Aboriginal land interests flowed from its position as the exclusive intermediary with the Province in relation to those interests in the reserve creation process. It openly acknowledged that such discretion was limited by the need for provincial cooperation and that Canada could not unilaterally create a reserve. Its conclusion that a fiduciary obligation arose in the absence of complete or exclusive control aligns with general principles of fiduciary law — that the alleged fiduciary have scope for the exercise of discretion or control to affect the beneficiary’s interests. The extent to which the claimed loss is attributable to Canada’s breach, as opposed to the Province, raises questions of causation to be determined at the compensation stage. Furthermore, the Tribunal did not ignore the distribution of powers and responsibilities under the *Terms of Union* when it found that the band’s interest lay in the Village Lands and defined Canada’s fiduciary obligation in relation to that interest. Neither Canada’s constitutional obligation to create reserves according to a particular policy, nor the Province’s obligation to convey land for that purpose, is in issue. The question is not whether the band was entitled to the allotment of the Village Lands as a reserve — either under the *Terms of Union* or as a consequence of Canada’s fiduciary obligation — but whether the actions, decisions

par la Couronne de son obligation fiduciaire. Les terres du village auraient constitué un « établissement indien » pour l’application de la *Proclamation n° 15*, et la politique coloniale de mise en œuvre de celle-ci aurait dû donner lieu à des mesures de protection contre la préemption. De l’avis du Tribunal, l’existence de l’intérêt de la bande dans les terres du village à l’égard duquel la Couronne avait une obligation fiduciaire ne tenait pas à ce que les fonctionnaires aient ou non pris les mesures nécessaires pour protéger les terres. Cette conclusion satisfait à l’exigence d’un intérêt autochtone susceptible de faire naître une obligation fiduciaire *sui generis* du fait que les fonctionnaires étaient en mesure de déterminer l’existence de l’intérêt en jeu et que cet intérêt avait une existence suffisamment indépendante des pouvoirs exécutif et législatif de la Couronne. L’intérêt de la bande dans les terres du village n’a pas été créé par la loi coloniale. Il a plutôt été reconnu par des textes de loi et des politiques en tant qu’intérêt indépendant dans des terres fondé sur l’usage et l’occupation collectifs.

La conclusion du Tribunal selon laquelle le Canada avait une obligation fiduciaire à l’égard des terres du village et qu’il l’a violée, suivant l’al. 14(1)c) de la Loi, était également raisonnable. Le Tribunal a jugé que l’intérêt autochtone particulier ou identifiable dans les terres du village constituait un intérêt vulnérable face à l’exercice défavorable du pouvoir discrétionnaire du Canada. Il a statué que, après l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération, le pouvoir discrétionnaire du Canada à l’égard des intérêts autochtones dans des terres découlait de sa qualité d’intermédiaire exclusif auprès de la province relativement à ces intérêts pour les besoins du processus de création de réserves. Il a expressément reconnu que l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire était restreint par la nécessité d’obtenir la collaboration de la province et que le Canada ne pouvait créer unilatéralement une réserve. Sa conclusion voulant qu’une obligation fiduciaire ait vu le jour malgré l’absence d’un pouvoir total ou exclusif se concilie avec les principes généraux du droit des fiducies, c’est-à-dire que le fiduciaire doit disposer de la latitude voulue pour exercer un pouvoir discrétionnaire touchant l’intérêt du bénéficiaire. La part de responsabilité du Canada dans la perte alléguée, par opposition à celle de la province, soulève des questions de causalité sur lesquelles il sera statué à l’étape de l’indemnisation. Qui plus est, le Tribunal n’a pas fait fi de la répartition des pouvoirs et des obligations issue des *Conditions de l’adhésion* lorsqu’il a conclu que la bande avait un intérêt dans les terres du village et qu’il a défini les obligations fiduciaires du Canada en fonction de cet intérêt. Ni l’obligation constitutionnelle du Canada de créer des réserves conformément à une politique donnée, ni l’obligation de

and judgments of the federal Crown officials that would affect the band's interest met the applicable standard of conduct in relation to that interest.

The Tribunal found that Canada had to fulfil the fiduciary duties with respect to an interest in the land with which the band had a tangible, practical and cultural connection, and that it had failed to discharge them. The Tribunal did not find that Canada owed the band a fiduciary duty at large, nor did it find that Canada's obligation as fiduciary was to deliver the allotment of the Village Lands as a reserve. The Tribunal considered all of the circumstances, and the extent to which Canada met the requisite standard of conduct was a heavily fact-based inquiry. It was reasonable for the Tribunal to conclude that federal Crown officials with knowledge of the circumstances surrounding the Williams Lake pre-emptions and the band's situation did nothing to challenge the pre-emptions. Their inaction and the decision-making that led to the eventual allotment of a reserve to the band elsewhere fell short of fulfilling the Crown's fiduciary obligations. The Tribunal reasonably concluded that ordinary prudence required them to make use of the available means of preserving the band's interest by seeking, on an immediate basis, enforcement of provincial protection for Indian settlements, and, on a more permanent basis, having the land allotted as a reserve. While Canada was obliged to consider settler interests, in this case, the only competing interests were those acquired as unlawful pre-emptions, which the Tribunal did consider. The fact that Canada eventually procured a reserve for the band elsewhere cannot undo the breach of fiduciary duty, although the Tribunal reasonably concluded that it may reduce the amount of compensation.

The Tribunal's definition of the Crown as a single, continuous and indivisible entity to validate the band's claim against Canada for pre-Confederation breaches, under s. 14(2) of the Act, was reasonable. This conclusion is grounded in the Tribunal's decision as a whole, and expanding upon it based on the record, the arguments and the legal principles underlying the decision, constitutes permissible supplementing of the Tribunal's reasons.

la province de céder des terres à cette fin ne sont en jeu. La question n'est pas de savoir si la bande avait le droit de se voir attribuer les terres du village à titre de réserve, que ce soit suivant les *Conditions de l'adhésion* ou en raison de l'obligation fiduciaire du Canada, mais bien si les actes, les décisions et l'exercice du jugement des fonctionnaires fédéraux susceptibles de toucher l'intérêt de la bande ont satisfait à la norme de conduite applicable relativement à cet intérêt.

Le Tribunal a conclu que le Canada devait s'acquitter des obligations fiduciaires à l'égard d'un intérêt dans les terres avec lesquelles la bande avait un lien tangible, pratique et culturel et qu'il ne l'a pas fait. Il n'a pas conclu que la Couronne avait envers la bande une obligation fiduciaire de caractère général, ni que le Canada avait, en qualité de fiduciaire, l'obligation d'attribuer les terres du village à titre de réserve. Il a considéré toutes les circonstances, et la mesure dans laquelle le Canada avait satisfait à la norme de conduite applicable dépendait en grande partie de l'appréciation ou de l'interprétation des faits. Le Tribunal pouvait raisonnablement conclure que les fonctionnaires fédéraux qui connaissaient les circonstances du recours à la préemption à Williams Lake et la situation dans laquelle se trouvait la bande n'ont rien fait pour contester les préemptions. Du fait de leur inaction et de l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui a mené subséquemment à l'attribution à la bande d'autres terres à titre de réserve, la Couronne ne s'est pas acquittée de ses obligations fiduciaires. Le Tribunal a raisonnablement conclu que la prudence ordinaire exigeait d'eux qu'ils recourent aux moyens possibles pour protéger l'intérêt de la bande en faisant appliquer sans délai les dispositions provinciales protégeant les établissements indiens et, à long terme, en attribuant les terres à titre de réserve. Même si le Canada était tenu de prendre en compte les intérêts des colons, en l'espèce, les seuls intérêts concurrents avaient été acquis grâce à des préemptions illégales, et le Tribunal les a considérés. Le fait que le Canada a subséquemment établi ailleurs une réserve pour la bande ne saurait effacer le manquement à l'obligation fiduciaire même si le Tribunal a raisonnablement conclu qu'il pouvait avoir pour effet de réduire le montant de l'indemnité.

La manière dont le Tribunal a défini la Couronne — une entité unique, continue et indivisible — afin de tenir pour fondée la revendication de la bande dirigée contre le Canada, par application du par. 14(2) de la Loi, relativement à certaines violations survenues pendant la période préconfédérative, était raisonnable. Cette conclusion prend appui sur la décision du Tribunal considérée dans son ensemble, et la développer à partir du dossier, des plaidoiries et des principes juridiques sous-tendant la décision constitue un étoffement admissible des motifs du Tribunal.

Section 14(2) defines “Crown” by reference to the legal obligation whose breach or non-fulfilment forms the basis for a specific claim. A legal obligation of the Imperial Crown will satisfy the first branch — the “legal obligation” branch — where it “became . . . the responsibility of” Canada. Although the Tribunal did not apply it, the second branch — the “liability” branch — will be met where “any liability relating to its breach or non-fulfilment became . . . the responsibility of” Canada. The Tribunal found that the Imperial Crown came within the extended meaning of “Crown” because the fiduciary obligation that it had allegedly breached was a legal obligation that became the responsibility of Canada, and for which Canada would, if in the place of the colony, have been in breach. This reading effectively projected Canada backwards into the place of the Imperial Crown for certain obligations. The Tribunal indicated that this interpretation of the legal obligation branch of s. 14(2) would not extend the application of s. 14(1)(b) to all potential liabilities of the Imperial Crown, and that Canada’s post-Confederation fiduciary obligations supplied the limits contemplated by that branch.

The Tribunal treated s. 14(2) as a free standing basis for Canada’s liability for the Imperial Crown’s breaches of certain obligations and rejected the view that it operates as an enforcement mechanism. It found the legal obligation branch not to require an independent and outstanding obligation — transferred to Canada under the *Terms of Union* — to establish the Village Lands as a reserve. This interpretation of the legal obligation branch as encompassing certain fiduciary obligations of the former colonies is consistent with the structure of s. 14, and the nature of fiduciary obligations which does not require the transfer of the obligation itself. It was therefore open to the Tribunal to interpret s. 14(2) as giving effect, not to the assumption by Canada of a specific obligation, but of a discretionary power to affect the band’s interests in the context of an established fiduciary relationship. The Tribunal’s view of s. 14(2) is consistent with its understanding of the role Parliament intended the extended meaning of “Crown” to serve within the specific claims scheme — to remedy historical injustices committed by the Crown, be it the Imperial Crown or Canada. This view is also consistent with an Indigenous perspective on the continuity of the fiduciary relationship between Indigenous peoples and the Crown before and after Confederation.

Le paragraphe 14(2) précise le sens du terme « Sa Majesté » en renvoyant à l’obligation légale dont la violation ou l’inexécution constitue le fondement d’une revendication particulière. L’existence d’une obligation légale de la Couronne impériale satisfait au premier volet — le volet « obligation légale » — lorsque l’obligation en question « a été imputée » au Canada. Même si le Tribunal ne l’a pas appliqué, le second volet — le volet « responsabilité » — est respecté lorsque « toute responsabilité [découlant de la violation ou de l’inexécution de cette obligation] a été imputée » au Canada. Le Tribunal a conclu que la Couronne impériale était visée par la définition élargie du terme « Sa Majesté », car l’obligation fiduciaire qu’elle aurait violée constituait une obligation légale qui avait été imputée au Canada et que le Canada, s’il avait été à la place de la colonie, aurait violée. Cette interprétation revient à substituer rétrospectivement le Canada à la Couronne impériale quant à certaines obligations. Selon le Tribunal, cette interprétation du volet obligation légale du par. 14(2) ne saurait valoir pour l’application de l’al. 14(1)(b) à toutes les obligations éventuelles de la Couronne impériale, et les obligations fiduciaires postconfédératives du Canada apportent les limites voulues par le législateur pour l’application de ce volet.

Le Tribunal a vu dans le par. 14(2) une disposition autonome grâce à laquelle il pouvait tenir le Canada responsable de l’omission de la Couronne impériale de s’acquitter de certaines obligations et il a rejeté l’idée qu’il s’agisse d’un mécanisme d’application. Il a estimé que le volet obligation légale n’exige pas l’existence d’une obligation indépendante et inexécutée transmise au Canada dans les *Conditions de l’adhésion* à l’effet de faire des terres du village une réserve. Cette interprétation du volet obligation légale qui englobe certaines obligations fiduciaires des anciennes colonies se concilie avec la formulation de l’art. 14 et avec la nature de l’obligation fiduciaire, qui n’exige pas la transmission de l’obligation comme telle. Le Tribunal pouvait donc considérer que le par. 14(2) donnait effet non pas à la prise en charge par le Canada d’une obligation précise, mais bien à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire touchant les intérêts de la bande dans le cadre d’une relation fiduciaire établie. Son interprétation du par. 14(2) est compatible avec ce qu’il estime être la volonté du législateur, en élargissant la portée du terme « Sa Majesté » pour l’application du régime des revendications particulières, à savoir réparer certaines injustices du passé commises par la Couronne, qu’il s’agisse de la Couronne impériale ou du Canada. Elle se concilie aussi avec la continuité que voient les Autochtones dans la relation fiduciaire entre les peuples autochtones et la Couronne, avant et après la Confédération.

Per Côté and Rowe JJ. (dissenting in part): There is agreement with the majority that the Tribunal reasonably found that the Imperial Crown owed and breached a fiduciary duty to the band prior to Confederation, and that the federal Crown owed and breached a *sui generis* fiduciary duty to the band following the entry of British Columbia into Confederation. There is also agreement that the Act allows the Tribunal to validate specific claims based on certain wrongs committed by the “Sovereign of Great Britain and its colonies” prior to Confederation. In this case, the band has such a claim pursuant to s. 14(1)(b) of the Act based on the fiduciary breach by the Colony of British Columbia prior to 1871. For the Tribunal to hold the federal Crown liable for this claim, however, it must have found that the Colony of British Columbia came within the extended meaning of “Crown” pursuant to s. 14(2) of the Act. Given the near-total silence of the Tribunal on whether and — more importantly — how the obligation or liability underlying the claim became that of the federal Crown upon Confederation, the matter should be remitted to the Tribunal for further consideration rather than adopting the supplementary reasons set out by the majority.

In a reasonableness review, reasons are an essential focus for reviewing courts as they describe both the result and — crucially — the justificatory process used to reach that result. It is not that reasons need attain a uniform standard of perfection. In many cases, reviewing courts will have a certain latitude to uphold administrative decisions that would, under stricter scrutiny, be deficient in their justification. In so doing, reviewing courts pay respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision. Thus, in certain circumstances, reviewing courts will properly supplement the reasons under review. The power of reviewing courts to supplement deficient reasons, however, is not limitless. There must be a sufficient basis in the reasons themselves to which can be added supplementary justification.

In this case, the Tribunal was virtually silent on the operation of s. 14(2). Given the pivotal role played by s. 14(2) in the scheme of the Act, this lack of justification — this absence of reasons — is untenable. In supplementing — or even substituting — the Tribunal’s sparse reasons on the subject of s. 14(2), the majority sets out an analysis based on the common law of fiduciary obligations. While its reasons lead to the same conclusion as the

Les juges Côté et Rowe (dissidents en partie) : Il y a accord avec les juges majoritaires sur le fait que le Tribunal a raisonnablement conclu que la Couronne impériale avait une obligation fiduciaire envers la bande avant la Confédération et qu’elle y a manqué et que la Couronne fédérale avait une obligation fiduciaire *sui generis* envers la bande après l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération et qu’elle y a manqué. Il y a également accord sur le fait que la Loi permet au Tribunal de conclure au bien-fondé de revendications particulières alléguant certaines fautes commises avant la Confédération par le « souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies ». En l’espèce, la revendication particulière de la bande était fondée suivant l’al. 14(1)b) de la Loi quant à la violation d’une obligation fiduciaire par la colonie de la Colombie-Britannique avant 1871. Toutefois, pour tenir la Couronne fédérale responsable relativement à cette revendication, le Tribunal devait conclure que le sens élargi du terme « Sa Majesté » employé au par. 14(2) de la Loi visait la colonie de la Colombie-Britannique. Vu le silence quasi complet du Tribunal sur la question de savoir si et, surtout, de quelle manière l’obligation ou la responsabilité sous-tendant la revendication avait été imputée à la Couronne fédérale lors de la Confédération, il y a lieu de lui renvoyer l’affaire pour réexamen plutôt que d’adopter les motifs complémentaires des juges majoritaires.

Lors d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, les motifs sont un incontournable pour la cour de révision, car ils font état à la fois du résultat et — ce qui est capital — du processus de justification menant à ce résultat. Ce n’est pas que les motifs doivent atteindre un degré uniforme de perfection. Dans bien des cas, la cour de révision dispose d’une certaine latitude pour confirmer une décision administrative dont la justification se révélerait lacunaire si elle était révisée de manière plus stricte. Ce faisant, la cour de révision accorde une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision. Ainsi, dans certains cas, la cour de révision complète à juste titre les motifs considérés. Le pouvoir de la cour de révision de compléter des motifs lacunaires n’est cependant pas illimité. Les motifs comme tels doivent avoir une assise suffisante pour qu’il soit possible de les compléter.

En l’espèce, le Tribunal n’a presque rien dit au sujet de l’application du par. 14(2). Vu le rôle primordial du par. 14(2) dans l’économie de la Loi, ce défaut de justification ou cette absence de motifs est insoutenable. En complétant les motifs peu abondants du Tribunal sur le par. 14(2) — ou même en les remplaçant —, les juges majoritaires se livrent à une analyse fondée sur les règles de common law en matière d’obligation fiduciaire. Leurs

Tribunal, this is the extent of their commonality. Having said nothing about the interplay between s. 14(2) and the common law of fiduciary obligations, the Tribunal did no more than state a bald conclusion about the operation of the Act relative to pre-Confederation claims. The reasons of the majority, thus, are supplementary in that they supply the entirety of the analysis.

Reviewing courts can sometimes supplement reasons that are silent on certain issues that may have been implicitly decided. When the implied line of reasoning is obvious, supplementing may be an appropriate means of paying respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision. However, when faced with an absence of analysis on an essential element such that the implied line of reasoning is inconclusive or completely obscure, the reviewing court should not impute its own justification as a means of upholding the decision. Supplementary reasons must build upon those actually provided by the legislature's chosen decision maker. The matter should therefore be remitted to the Tribunal for further reasons on whether — and how — the obligations and liabilities of the Colony pursuant to s. 14(1)(b) of the Act became those of the federal Crown pursuant to s. 14(2).

Per McLachlin C.J. and Brown (dissenting): The Tribunal's decision is reviewable for reasonableness, subject to the caveat that its interpretation of the *Terms of Union* — a constitutional instrument — is reviewable for correctness. There is agreement with the majority's conclusion that the Tribunal reasonably found that, prior to Confederation, the Imperial Crown breached its fiduciary duty owed to the band. However, the conclusion that Canada breached its *ad hoc* and *sui generis* fiduciary duties to the band is unreasonable, as is the Tribunal's treatment of the legal question of Canada's liability for the Imperial Crown's breach pursuant to s. 14(2) of the Act. The matter should be remitted to the Tribunal for determination of whether the legal obligation that was breached or liability relating to its breach became the responsibility of Canada.

The Tribunal's finding that an *ad hoc* fiduciary duty of utmost loyalty was owed to the band by operation of Article 13 of the *Terms of Union* is contrary to binding authority and is, as such, unsustainable. As to its finding that Canada breached a *sui generis* fiduciary duty under

motifs mènent à la même conclusion que ceux du Tribunal, mais la similitude s'arrête là. Muet sur l'interaction entre le par. 14(2) et les règles de common law en matière d'obligation fiduciaire, le Tribunal s'est borné à formuler une conclusion sommaire sur l'application de la Loi aux revendications visant la période préconfédérative. Les motifs des juges majoritaires complètent ceux du Tribunal en fournissant la totalité de l'analyse.

La cour de révision peut parfois compléter des motifs qui passent sous silence certains points sur lesquels le décideur aurait pu statuer implicitement. Lorsque le raisonnement tacite est manifeste, compléter des motifs peut être un moyen d'apporter une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l'appui d'une décision. Par contre, lorsqu'il y a absence d'analyse sur un élément essentiel, si bien que le raisonnement tacite n'est pas concluant ou est complètement obscur, la cour de révision ne saurait imputer au décideur sa propre justification pour confirmer la décision. Les motifs complémentaires doivent s'appuyer sur ceux que rend dans les faits le décideur choisi par le législateur. Il conviendrait donc de renvoyer l'affaire au Tribunal pour qu'il se prononce plus avant sur la question de savoir si les obligations et les responsabilités de la colonie visées à l'al. 14(1)(b) de la Loi ont été imputées à la Couronne fédérale par application du par. 14(2), et sur la manière dont elles l'ont été le cas échéant.

La juge en chef McLachlin et le juge Brown (dissidents) : La décision du Tribunal est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable, si ce n'est que son interprétation des *Conditions de l'adhésion* — un instrument constitutionnel — est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte. Il y a accord avec la conclusion des juges majoritaires selon laquelle le Tribunal conclut raisonnablement qu'avant la Confédération, la Couronne impériale a manqué à son obligation fiduciaire envers la bande. Toutefois, la conclusion voulant que le Canada ait manqué à son obligation fiduciaire *ad hoc* et à son obligation fiduciaire *sui generis* envers la bande est déraisonnable, tout comme la démarche adoptée par le Tribunal pour statuer sur la question de droit de la responsabilité du Canada découlant de la violation dont s'est rendue coupable la Couronne impériale suivant le par. 14(2) de la Loi. Il y a lieu de renvoyer l'affaire au Tribunal pour qu'il décide si la violation de l'obligation légale ou la responsabilité en découlant a été imputée au Canada.

La conclusion du Tribunal voulant qu'il existe une obligation fiduciaire *ad hoc* de loyauté absolue envers la bande par application de l'art. 13 des *Conditions de l'adhésion* va à l'encontre d'un arrêt applicable et, à ce titre, elle est indéfendable. Quant à la conclusion du Tribunal

s. 14(1)(c) of the Act, the Tribunal's starting premise for this conclusion — that the band's best interests could lie only in securing the Village Lands as a reserve — is misguided in three respects. First, this assertion is neither justified in the Tribunal's reasons nor supported by the evidentiary record. Second, the finding of a breach of Canada's fiduciary duty fails to account for the limits of Canada's responsibilities and powers under the *Terms of Union*, and in particular, under Article 13. The exercise of discretion by Canada in relation to Aboriginal interests was confined by the country's federal structure and the *Terms of Union*. Canada could not unilaterally mark out provincial land as reserves. The Province retained jurisdiction over the setting apart of provincial Crown lands as a reserve and exercised that effective veto. Third, the Tribunal's premise does not cohere to jurisprudence, which calls for a measure of flexibility, grounded in the historical context of a matter, in relation to the creation of reserves under Article 13. This provision imposed upon Canada not an obligation to continue the Colony's policy regarding the creation of Indian reserves, but rather to pursue a policy that is as liberal as that pursued by the Colony. In light of Article 13, Canada owed no obligation arising from cognizable interests in specific lands. The *sui generis* fiduciary duty does not demand a perfect solution, and Canada did not fail to discharge this duty in its dealings with the band relating to the Village Lands. Finally, by confining the significance of Canada's allotment of land to the band, the Tribunal unduly narrowed its focus, thereby truncating its analysis of Canada's efforts to discharge its fiduciary duty. The band's claim brought under s. 14(1)(c) of the Act should therefore be dismissed.

The Tribunal also unreasonably held Canada responsible for the Imperial Crown's breach of this duty. Section 14(2) of the Act does not impose blanket responsibility upon Canada for all colonial obligations and liabilities that are the subject of a specific claim under s. 14(1)(b). It is an enforcement mechanism which compels Canada to answer for the Imperial Crown where Canada has by some other means acquired responsibility for an obligation or a liability relating to Indians or lands reserved for Indians. This interpretation is consistent with the careful wording of the provision, which expresses Parliament's intention to disclaim liability for matters falling under provincial

selon laquelle le Canada a violé une obligation fiduciaire *sui generis* au regard de l'al. 14(1)c) de la Loi, le postulat de départ qui sous-tend cette conclusion — les intérêts de la bande pouvaient ne résider que dans l'obtention des terres du village pour la création d'une réserve — est erroné sous trois rapports. Premièrement, cette affirmation n'est ni justifiée par les motifs du Tribunal ni appuyée par le dossier de preuve. Deuxièmement, la conclusion d'un manquement du Canada à son obligation fiduciaire ne tient pas compte de la limitation des responsabilités et du pouvoir du Canada dans les *Conditions de l'adhésion*, en particulier à son art. 13. L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le Canada à l'égard des intérêts autochtones était circonscrit par la structure fédérale du pays et les *Conditions de l'adhésion*. Le Canada ne pouvait pas créer unilatéralement des réserves sur des terres provinciales. La province demeurerait compétente pour mettre de côté des terres de la Couronne provinciale en tant que réserve et elle s'est prévaluée de ce droit de veto. Troisièmement, le postulat du Tribunal va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour, laquelle commande, vu le contexte historique en cause, une certaine souplesse dans la création de réserves par application de l'art. 13. Cette disposition n'oblige pas le Canada à poursuivre la ligne de conduite de la colonie en matière de création de réserves, mais bien à adopter une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie par la colonie. Compte tenu de l'art. 13, le Canada n'avait aucune obligation découlant d'un intérêt identifiable dans des terres en particulier. L'obligation fiduciaire *sui generis* n'exige pas d'apporter une solution parfaite et le Canada n'a pas omis de s'acquitter de cette obligation lors de ses négociations avec la bande relativement aux terres du village. Enfin, en limitant l'importance de l'attribution de terres à la bande par le Canada, le Tribunal restreint indûment son angle d'approche, si bien que son analyse des efforts du Canada pour s'acquitter de son obligation fiduciaire s'en retrouve tronquée. Il y a donc lieu de rejeter la revendication présentée par la bande en vertu de l'al. 14(1)c) de la Loi.

Il est aussi déraisonnable, de la part du Tribunal, de tenir le Canada responsable du manquement de la Couronne impériale à cette obligation. Le paragraphe 14(2) de la Loi n'impute pas de responsabilité générale au Canada relativement à l'ensemble des obligations et des responsabilités coloniales qui font l'objet d'une revendication particulière au titre de l'al. 14(1)b). Il constitue un mécanisme d'application qui oblige le Canada à répondre des actes de la Couronne impériale lorsque, par d'autres voies, il a contracté une obligation ou une responsabilité relativement aux Indiens ou aux terres réservées pour eux. Cette interprétation cadre avec la soigneuse formulation

responsibility. In this case, s. 14(2) of the Act can only be triggered by an obligation or liability acquired by Canada under Article 13 of the *Terms of Union*. Canada's responsibility for the Imperial Crown's breach on the liability branch of s. 14(2) could also be triggered by Article 1 of the *Terms of Union*, by which Canada agreed to be "liable for the debts and liabilities of British Columbia existing at the time of the Union". The Tribunal, however, failed to consider whether this provision embraces the Imperial Crown's liability for its failure to protect the Village Lands from pre-emption. It simply equated pre-Confederation colonial obligations and liabilities with post-Confederation obligations and liabilities, which is not remotely defensible by any standard of review.

The majority's "backward-looking 'projection'" theory of Canada's statutory liability is not an appropriate supplement to the Tribunal's deficient reasons regarding s. 14(2) of the Act. It fails to account for the intention of Parliament and has no support in law. On this theory, a finding of a post-Confederation breach of a legal obligation under s. 14(1)(c) would appear to be determinative of Canada's liability in respect of pre-Confederation breaches, and s. 14(2) is superfluous where a related post-Confederation breach by Canada is made out. The fact that the theory may be consistent with Indigenous views as to the continuity of fiduciary relationships with the Crown, and Canada's growing acceptance of responsibility for remedying historical wrongs does not justify the Tribunal's reading out of clear statutory text. The legal obligation or liability relating to its breach must still be shown to have otherwise become the responsibility of Canada. This theory furnishes no comprehensible guidance to the Tribunal as it adjudicates the claims brought before it. Nor does it explain how the Tribunal is to apply ss. 14(1)(b) and 14(2) where the legislative shortcut via this theory is unavailable — that is, where liability has not been imposed on Canada for breach of a related legal obligation under s. 14(1)(c).

de la disposition, qui exprime l'intention du législateur de se soustraire à toute responsabilité concernant des matières qui relèvent de la compétence provinciale. Le paragraphe 14(2) de la Loi ne peut s'appliquer en l'espèce que si l'art. 13 des *Conditions de l'adhésion* confère quelque obligation ou responsabilité au Canada. La responsabilité du Canada pour la violation dont la Couronne impériale s'est rendue coupable au regard du volet « responsabilité » du par. 14(2) pourrait aussi être engagée par l'article premier des *Conditions de l'adhésion* au moyen duquel le Canada convient d'être « responsable des dettes et obligations de la Colombie-Britannique existantes à l'époque de l'Union ». Le Tribunal ne se demande toutefois pas si cette disposition englobait la responsabilité de la Couronne impériale découlant de son omission de protéger les terres du village contre la préemption. Il ne fait qu'établir une équivalence entre les obligations et les responsabilités de la colonie avant l'adhésion et celles qui incombaient au Canada après celle-ci, une position totalement indéfendable quelle que soit la norme de contrôle appliquée.

La théorie du « retour en arrière dans une optique rétrospective » avancée par les juges majoritaires à propos de l'obligation légale du Canada ne comporte pas d'éléments susceptibles d'étoffer convenablement les motifs lacunaires du Tribunal au sujet du par. 14(2) de la Loi. Elle fait abstraction de l'intention du législateur et le droit ne l'appuie nullement. Suivant cette théorie, la conclusion qu'il y a eu violation d'une obligation légale après l'adhésion à la Confédération au regard de l'al. 14(1)(c) semble déterminante pour ce qui est de la responsabilité du Canada à l'égard aussi des violations précédant l'adhésion et le par. 14(2) est donc superflu lorsqu'on établit une violation connexe du Canada postérieure à l'adhésion. La possibilité que la théorie aille dans le même sens que le point de vue des Autochtones sur la continuité des rapports fiduciaires avec Sa Majesté et la reconnaissance de plus en plus grande par le Canada de sa responsabilité de réparer les erreurs du passé ne justifie pas le fait que le Tribunal a écarté une disposition législative claire. Il faut tout de même démontrer que l'obligation légale ou la responsabilité en découlant a été imputée d'une autre façon au Canada. Cette théorie n'offre pas au Tribunal des repères clairs pour statuer sur les revendications dont il est saisi. Elle n'explique pas non plus comment le Tribunal est censé appliquer l'al. 14(1)(b) et le par. 14(2) lorsqu'il est impossible d'utiliser le raccourci législatif via cette théorie, autrement dit lorsqu'aucune responsabilité n'a été imposée au Canada pour violation d'une obligation légale connexe suivant l'al. 14(1)(c).

Rights and responsibilities whose discharge is of potentially central importance to achieving reconciliation between Canada and Indigenous peoples in British Columbia were constitutionally entrenched, by mutual accord, between the Province and Canada. The Tribunal's reasons elide that constitutional division of responsibilities, and thereby risk upsetting that accord. The question of whether Articles 1 and 13 of the *Terms of Union*, correctly understood and interpreted, support Canada's liability under s. 14(2) should therefore be remitted to the Tribunal for determination. If the band succeeds on either question, the matter may then proceed to the compensation stage.

Cases Cited

By Wagner J.

Applied: *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245; **referred to:** *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Lac La Ronge Band v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2014 SCTC 8; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Canada v. Kitselas First Nation*, 2014 FCA 150, 460 N.R. 185, aff'g 2013 SCTC 1; *Lac La Ronge Indian Band v. Canada*, 2015 FCA 154, 474 N.R. 283; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Kovach, Re*, [1999] 1 W.W.R. 498, rev'd 2000 SCC 3, [2000] 1 S.C.R. 55; *Alberta (Workers' Compensation Board) v. Alberta (Appeals Commission for Workers' Compensation)*, 2013 ABCA 412, 370 D.L.R. (4th) 118; *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654; *Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Leahy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 227, [2014] 1 F.C.R. 766; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458;

Les droits et les obligations dont l'exécution pourrait revêtir une importance centrale dans l'accomplissement de la réconciliation entre le Canada et les peuples autochtones en Colombie-Britannique sont constitutionnalisés d'un commun accord entre la province et le Canada. Les motifs du Tribunal font abstraction de ce partage constitutionnel des obligations et, de ce fait, risquent de mettre à mal cet accord. La question de savoir si l'article premier et l'art. 13 des *Conditions de l'adhésion*, comprises et interprétées correctement, étayaient la responsabilité du Canada suivant le par. 14(2) doit donc être renvoyée au Tribunal pour qu'il la tranche. Si la bande a gain de cause dans l'un ou l'autre cas, le dossier peut alors passer à l'étape de la détermination de l'indemnité.

Jurisprudence

Citée par le juge Wagner

Arrêt appliqué : *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245; **arrêts mentionnés :** *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Bande Lac La Ronge c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2014 TRPC 8; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Canada c. Première Nation de Kitselas*, 2014 CAF 150, conf. 2013 TRPC 1; *Bande indienne de Lac La Ronge c. Canada*, 2015 CAF 154; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Kovach, Re*, [1999] 1 W.W.R. 498, inf. par 2000 CSC 3, [2000] 1 R.C.S. 55; *Alberta (Workers' Compensation Board) c. Alberta (Appeals Commission for Workers' Compensation)*, 2013 ABCA 412, 370 D.L.R. (4th) 118; *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Leahy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 227, [2014] 1 R.C.F. 766; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013]

Shafron v. KRG Insurance Brokers (Western) Inc., 2009 SCC 6, [2009] 1 S.C.R. 157; *Galambos v. Perez*, 2009 SCC 48, [2009] 3 S.C.R. 247; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261; *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344; *Fales v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302; *Ross River Dena Council Band v. Canada*, 2002 SCC 54, [2002] 2 S.C.R. 816; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222; *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534; *Whitefish Lake Band of Indians v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 744, 87 O.R. (3d) 321; *Keech v. Sandford* (1726), Sel. Cas. T. King 61, 25 E.R. 223; *Popkum First Nation v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCTC 12; *Huu-Ay-Aht First Nations v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCTC 14; *McInerney v. MacDonald*, [1992] 2 S.C.R. 138; *Osoyoos Indian Band v. Oliver (Town)*, 2001 SCC 85, [2001] 3 S.C.R. 746; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; *Lake Babine Nation v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2015 SCTC 5; *Akisq'nuk First Nation v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCTC 3; *Jack v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 294; *Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 56, [2011] 2 F.C.R. 221, rev'd 2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572; *Canada (Attorney General) v. Delios*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6; *Petro-Canada v. Workers' Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85.

By Rowe J. (dissenting in part)

Wewaykum Indian Band v. Canada, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190;

2 R.C.S. 458; *Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 CSC 6, [2009] 1 R.C.S. 157; *Galambos c. Perez*, 2009 CSC 48, [2009] 3 R.C.S. 247; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; *Fales c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302; *Conseil de la bande dénée de Ross River c. Canada*, 2002 CSC 54, [2002] 2 R.C.S. 816; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222; *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534; *Whitefish Lake Band of Indians c. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 744, 87 O.R. (3d) 321; *Keech c. Sandford* (1726), Sel. Cas. T. King 61, 25 E.R. 223; *Première Nation de Popkum c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TRPC 12; *Premières Nations Huu-Ay-Aht c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TRPC 14; *McInerney c. MacDonald*, [1992] 2 R.C.S. 138; *Bande indienne d'Osoyoos c. Oliver (Ville)*, 2001 CSC 85, [2001] 3 R.C.S. 746; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Nation de Lake Babine c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2015 TRPC 5; *Première Nation d'Akisq'nuk c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TRPC 3; *Jack c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 294; *Société canadienne des postes c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2010 CAF 56, [2011] 2 R.C.F. 221, inf. par 2011 CSC 57, [2011] 3 R.C.S. 572; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6; *Petro-Canada c. Workers' Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85.

Citée par le juge Rowe (dissident en partie)

Bande indienne Wewaykum c. Canada, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190;

McLean v. British Columbia (Securities Commission), 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6; *Komolafe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267.

By Brown J. (dissenting)

British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General), [1994] 2 S.C.R. 41; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283; *Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261; *Sagharian (Litigation Guardian of) v. Ontario (Minister of Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105; *Harris v. Canada*, 2001 FCT 1408, [2002] 2 F.C. 484; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Petro-Canada v. Workers' Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135; *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6.

Statutes and Regulations Cited

British Columbia Terms of Union (reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 10), Arts. 1, 13.
Constitution Act, 1867, s. 92(5).
Constitution Act, 1982, s. 52(2).

McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission), 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6; *Komolafe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2013 CF 431.

Citée par le juge Brown (dissident)

Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général), [1994] 2 R.C.S. 41; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261; *Sagharian (Litigation Guardian of) c. Ontario (Minister of Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105; *Harris c. Canada*, 2001 CFPI 1408, [2002] 2 C.F. 484; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Williams c. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Petro-Canada c. Workers' Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6.

Lois et règlements cités

Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique (reproduites dans L.R.C. 1985, app. II, n° 10), art. 1, 13.
Land Act, 1875, S.B.C. 1875, c. 5 (reproduite dans R.S.B.C. 1877, c. 98), art. 3, 61.

Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149.
Land Act, 1875, S.B.C. 1875, c. 5 (reprinted in R.S.B.C. 1877, c. 98), ss. 3, 61.
Land Amendment Act, 1879, S.B.C. 1879, c. 21, s. 5.
Land Ordinance, 1865, O.B.C. 1865, c. 27 (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 23), s. 12.
Land Ordinance, 1870, O.B.C. 1870, c. 18, s. 3.
Pre-emption Consolidation Act, 1861 (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 21), s. 3.
Proclamation relating to acquisition of Land, 1859 (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 13).
Proclamation relating to acquisition of Land, 1860 (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 15), Cl. 1.
Royal Proclamation (1763) (reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 1).
Specific Claims Tribunal Act, S.C. 2008, c. 22, preamble, ss. 2 “Crown”, 3, 6(2), 11, 13(1)(a), (b), 14, 16(1), 20 to 23.
Specific Claims Tribunal Rules of Practice and Procedure, SOR/2011-119, s. 10.

Authors Cited

Black’s Law Dictionary, 10th ed., by Bryan A. Garner, ed. St-Paul, Minn.: Thomson Reuters, 2014, “cognizable”.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Aboriginal Affairs and Northern Development. *Evidence*, No. 12, 2nd Sess., 39th Parl., February 6, 2008, p. 2.

Canada. Indian and Northern Affairs. *Federal Policy for the Settlement of Native Claims*. Ottawa: Indian and Northern Affairs Canada, 1993.

Canada. Indian and Northern Affairs. *Outstanding Business: A Native Claims Policy — Specific Claims*. Ottawa: Indian and Northern Affairs Canada, 1982.

Canada. Indian and Northern Affairs. *Specific Claims: Justice at Last*. Ottawa: Indian and Northern Affairs Canada, 2007.

Canada. Indian and Northern Affairs. *The Specific Claims Policy and Process Guide*. Ottawa: Indian and Northern Affairs Canada, 2009.

Canada. Library of Parliament. Parliamentary Information and Research Service. *Bill C-30: The Specific Claims Tribunal Act*, Legislative Summary LS-592E, by Mary C. Hurley, Law and Government Division, January 14, 2008, revised June 26, 2008.

Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, vol. 2, *Restructuring the Relationship*. Ottawa: The Commission, 1996.

Dyzenhaus, David. “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, in Michael Taggart, ed., *The*

Land Amendment Act, 1879, S.B.C. 1879, c. 21, art. 5.
Land Ordinance, 1865, O.B.C. 1865, c. 27 (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 23), art. 12.
Land Ordinance, 1870, O.B.C. 1870, c. 18, art. 3.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(5).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(2).
Loi sur le Tribunal des revendications particulières, L.C. 2008, c. 22, préambule, art. 2 « Sa Majesté », 3, 6(2), 11, 13(1)a), b), 14, 16(1), 20 à 23.
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, c. 149.
Pre-emption Consolidation Act, 1861 (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 21), art. 3.
Proclamation relating to acquisition of Land, 1859 (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 13).
Proclamation relating to acquisition of Land, 1860 (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 15), art. 1.
Proclamation royale (1763) (reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 1).
Règles de procédure du Tribunal des revendications particulières, DORS/2011-119, art. 10.

Doctrine et autres documents cités

Black’s Law Dictionary, 10th ed., by Bryan A. Garner, ed., St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2014, « cognizable ».

Canada. Affaires indiennes et du Nord. *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones — Revendications particulières*, Ottawa, Affaires indiennes et du Nord Canada, 1982.

Canada. Affaires indiennes et du Nord. *Politique du gouvernement fédéral en vue du règlement des revendications autochtones*, Ottawa, Affaires indiennes et du Nord Canada, 1993.

Canada. Affaires indiennes et du Nord. *Politique sur les revendications particulières et Guide sur le processus de règlement*, Ottawa, Affaires indiennes et du Nord Canada, 2009.

Canada. Affaires indiennes et du Nord. *Revendications particulières : La justice, enfin*, Ottawa, Affaires indiennes et du Nord Canada, 2007.

Canada. Bibliothèque du Parlement. Service d’information et de recherche parlementaires. *Projet de loi C-30 : Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, Résumé législatif LS-592F, par Mary C. Hurley, Division du droit et du gouvernement, 14 janvier 2008, révisé le 26 juin 2008.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord. *Témoignages*, n° 12, 2^e sess., 39^e lég., 6 février 2008, p. 2.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les peuples*

Province of Administrative Law. Oxford: Hart, 1997, 279.

Elliott, David W. “Much Ado About Dittos: *Wewaykum* and the Fiduciary Obligation of the Crown” (2003), 29 *Queen’s L.J.* 1.

Salembier, Paul, et al. *Modern First Nations Legislation Annotated*, 2016 ed. Toronto: LexisNexis, 2015.

Tennant, Paul. *Aboriginal Peoples and Politics: The Indian Land Question in British Columbia, 1849-1989*. Vancouver: University of British Columbia Press, 1990.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Gauthier, Ryer and Near JJ.A.), 2016 FCA 63, 396 D.L.R. (4th) 164, 481 N.R. 75, [2016] 2 C.N.L.R. 1, [2016] F.C.J. No. 237 (QL), 2016 CarswellNat 493 (WL Can.), allowing the application for judicial review of a decision of the Specific Claims Tribunal, 2014 SCTC 3. Appeal allowed, Côté and Rowe JJ. dissenting in part and McLachlin C.J. and Brown J. dissenting.

Clarine Ostrove and Leah Pence, for the appellant.

Mark Kindrachuk, Q.C., and *Sharlene Telles-Langdon*, for the respondent.

Paul J. J. Cavalluzzo, Adrienne Telford and Jennifer Campbell, for the interveners the Specific Claims Tribunal.

Senwung Luk, Krista Nerland and Cathy Guirguis, for the interveners the Assembly of Manitoba Chiefs.

Cynthia Westaway and Darryl Korell, for the interveners the Federation of Sovereign Indigenous Nations.

Scott Robertson and Chris Albinati, for the interveners the Indigenous Bar Association in Canada.

Stuart Wuttke and David C. Nahwegahbow, for the interveners the Assembly of First Nations.

Rosanne Kyle, for the interveners the Union of British Columbia Indian Chiefs, the Nlaka’pamux

autochtones, vol. 2, *Une relation à redéfinir*, Ottawa, La Commission, 1996.

Dyzenhaus, David. « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*, Oxford, Hart, 1997, 279.

Elliott, David W. « Much Ado About Dittos : *Wewaykum* and the Fiduciary Obligation of the Crown » (2003), 29 *Queen’s L.J.* 1.

Salembier, Paul, et al. *Modern First Nations Legislation Annotated*, 2016 ed., Toronto, LexisNexis, 2015.

Tennant, Paul. *Aboriginal Peoples and Politics : The Indian Land Question in British Columbia, 1849-1989*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1990.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale (les juges Gauthier, Ryer et Near), 2016 CAF 63, 396 D.L.R. (4th) 164, 481 N.R. 75, [2016] 2 C.N.L.R. 1, [2016] A.C.F. n° 237 (QL), 2016 CarswellNat 10104 (WL Can.), qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire d’une décision du Tribunal des revendications particulières, 2014 TRPC 3. Pourvoi accueilli, les juges Côté et Rowe sont dissidents en partie et la juge en chef McLachlin et le juge Brown sont dissidents.

Clarine Ostrove et Leah Pence, pour l’appelante.

Mark Kindrachuk, c.r., et *Sharlene Telles-Langdon*, pour l’intimée.

Paul J. J. Cavalluzzo, Adrienne Telford et Jennifer Campbell, pour l’intervenant le Tribunal des revendications particulières.

Senwung Luk, Krista Nerland et Cathy Guirguis, pour l’intervenante Assembly of Manitoba Chiefs.

Cynthia Westaway et Darryl Korell, pour l’intervenante Federation of Sovereign Indigenous Nations.

Scott Robertson et Chris Albinati, pour l’intervenante Indigenous Bar Association in Canada.

Stuart Wuttke et David C. Nahwegahbow, pour l’intervenante l’Assemblée des Premières Nations.

Rosanne Kyle, pour les intervenants Union of British Columbia Indian Chiefs, Nlaka’pamux Nation

Nation Tribal Council, the Stó:lō Nation, the Stó:lō Tribal Council and the Carrier Sekani Tribal Council.

David Schulze, Benoît Amyot, Léonie Boutin and Marie-Eve Dumont, for the interveners the Assembly of First Nations of Quebec and Labrador.

David M. Robbins, Sonya Morgan and Michael Bendle, for the interveners the Cowichan Tribes, the Stz'uminus First Nation, the Penelakut Tribe and the Halalt First Nation.

The judgment of Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Gascon JJ. was delivered by

WAGNER J. —

I. Overview

[1] In the early days of British Columbia, there was a rapid influx of settlers following the gold rush up the Fraser River into the interior of the Colony. From 1860 on, some of these settlers displaced the Williams Lake Indian Band from the site of its village and surrounding lands at the foot of Williams Lake. This appeal concerns the failure of the Sovereign of Great Britain and its colonies (“Imperial Crown”) to prevent the band’s Village Lands from being taken up by settlers. It also concerns the failure of the Imperial Crown and the Crown in right of Canada to rectify the situation over the 20 years that followed. At issue is the validity of a claim to compensation under the *Specific Claims Tribunal Act*, S.C. 2008, c. 22, for losses arising from these events.

[2] Parliament established the Specific Claims Tribunal with a mandate to award monetary compensation to First Nations¹ for claims arising from the Crown’s failure to honour its legal obligations to

¹ In these reasons, I will use “First Nations” to refer to the legal entities capable of filing specific claims; “Aboriginal” as this word is used in the jurisprudence; “Indian” where appropriate to reflect the historical context of the band’s specific claim; and otherwise “Indigenous peoples”.

Tribal Council, Stó:lō Nation, Stó:lō Tribal Council et Carrier Sekani Tribal Council.

David Schulze, Benoît Amyot, Léonie Boutin et Marie-Eve Dumont, pour l’intervenante l’Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador.

David M. Robbins, Sonya Morgan et Michael Bendle, pour les intervenantes Cowichan Tribes, Stz’uminus First Nation, Penelakut Tribe et Halalt First Nation.

Version française du jugement des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon rendu par

LE JUGE WAGNER —

I. Aperçu

[1] Aux débuts de la colonie de la Colombie-Britannique, un grand afflux de colons a suivi la ruée vers l’or le long du fleuve Fraser, vers l’intérieur des terres. À partir de 1860, certains de ces colons ont chassé la Williams Lake Indian Band (« bande indienne de Williams Lake ») de son village et de ses terres avoisinantes au pied du lac Williams. Le pourvoi porte sur l’omission du souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies (« Couronne impériale ») d’empêcher les colons de s’approprier les terres du village de la bande. Il porte aussi sur l’omission de la Couronne impériale et de Sa Majesté du chef du Canada de corriger la situation au cours des 20 années subséquentes. L’objet du litige est le bien-fondé d’une demande d’indemnisation des pertes ayant découlé de ces événements présentée en application de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, L.C. 2008, c. 22.

[2] Le législateur a créé le Tribunal des revendications particulières en lui confiant le mandat d’indemniser financièrement les Premières nations¹ qui présentent des revendications fondées sur l’omission

¹ Dans les présents motifs, j’emploie les termes « Premières nations » pour renvoyer aux entités juridiques admises à formuler des revendications particulières, « Autochtones » conformément à la jurisprudence et, au besoin, « Indiens » pour tenir compte du contexte historique de la revendication particulière de la bande; sinon, j’emploie « peuples autochtones ».

Indigenous peoples, even where delay or the passage of time would bar an action in the courts. A just resolution of these types of claims is essential to the process of reconciliation.

[3] Historical grievances that fall within one of the grounds enumerated in s. 14(1) of the Act are known as specific claims. The question before the Tribunal was whether the band had established valid grounds for such a claim.

[4] The Tribunal examined the band's history in the Williams Lake area and the events surrounding the reserve creation process. The band's village and surrounding lands, the Tribunal concluded, ought to have been marked out as a reserve under the applicable colonial legislation. The Imperial Crown was under a legal obligation to take the appropriate measures to do so. The Tribunal concluded that the band had a valid claim on the grounds that the responsible colonial official in the Williams Lake area had not taken such measures.

[5] The Tribunal also determined that, after British Columbia joined Confederation in 1871, federal officials had failed to take appropriate measures to address the consequences of the Imperial Crown's earlier omissions. This, it found, was also valid grounds for a specific claim. The Tribunal considered the eventual allotment of other reserves for the band to be a matter going to the amount of compensation, not to the existence of a breach of a legal obligation of the Crown.

[6] Before the Tribunal had the opportunity to make a decision on compensation, Canada applied for judicial review of the Tribunal's validity decision. The Federal Court of Appeal allowed Canada's application and substituted its own decision dismissing the band's specific claim. In its view, the Crown in right of Canada had not breached a legal obligation to the band. Further, its eventual allotment of reserve

de la Couronne de s'acquitter de ses obligations légales envers les peuples autochtones, et ce, même si un retard ou l'écoulement du temps faisait obstacle à une action en justice. Le juste règlement de telles revendications est essentiel au processus de réconciliation.

[3] La réclamation à caractère historique qui prend appui sur l'un des faits énumérés au par. 14(1) de la Loi constitue une revendication particulière. Le Tribunal devait en l'espèce décider si la bande avait établi le bien-fondé d'une telle revendication.

[4] Le Tribunal examine l'histoire de la bande dans la région de Williams Lake ainsi que les circonstances du processus de création de réserves. Il conclut que le village de la bande et les terres avoisinantes auraient dû être mis de côté à titre de réserve sous le régime des lois coloniales applicables. La Couronne impériale avait l'obligation légale de prendre les mesures voulues en ce sens. Le Tribunal conclut au bien-fondé de la revendication de la bande au motif que le fonctionnaire colonial responsable de la région de Williams Lake n'a pas pris de telles mesures.

[5] Le Tribunal conclut également que, après l'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération en 1871, les fonctionnaires fédéraux ont omis de prendre les mesures nécessaires pour corriger les conséquences des omissions antérieures de la Couronne impériale. Il s'agit selon lui d'un autre fait susceptible de fonder une revendication particulière. Le Tribunal estime que l'attribution subséquente d'autres terres à la bande est pertinente pour déterminer le montant de l'indemnité, mais non pour se prononcer sur la violation d'une obligation légale de la Couronne.

[6] Avant que le Tribunal n'ait eu l'occasion de se prononcer sur l'indemnisation, le Canada a présenté une demande de contrôle judiciaire de sa décision sur le bien-fondé de la revendication. La Cour d'appel fédérale a accueilli la demande et rendu sa propre décision à l'effet de rejeter la revendication particulière de la bande. Selon elle, Sa Majesté du chef du Canada n'a pas manqué à une obligation légale

land elsewhere had cured any prior breaches by the Imperial Crown. The band appeals to this Court.

[7] For the reasons that follow, I would allow the appeal and restore the Tribunal’s decision. The Tribunal reasonably found that both the Imperial Crown and the Crown in right of Canada had owed, and breached, fiduciary obligations to the band in relation to the protection of its Village Lands from pre-emption and that the band’s pre-Confederation specific claim was valid under the Act.

II. Background

A. *The Band’s Specific Claim*

[8] The subject of the band’s specific claim is the site of a village at the foot of Williams Lake, within its traditional territory. In the band’s language, the village is called “Yucwt”. In 1883, the land was surveyed as “District Lots 71 and 72”. Those lots include parts of what is now the City of Williams Lake. The Tribunal’s decision refers to the subject lands as the Village Lands.

[9] When the Colony of British Columbia was established in 1858, settlers were rapidly taking up unsurveyed lands. Several Indian Chiefs counselled war in response. Governor Douglas held meetings with the Indians in Cayoosh and Lytton and provided assurances on behalf of the Crown that the magistrates had been instructed to stake out and reserve for their benefit “all their occupied village sites and cultivated fields and as much land in the vicinity of each as they could till, or was required for their support”: Letter from James Douglas to the Duke of Newcastle, October 9, 1860, A.R., vol. II, at p. 121. Records of the instructions issued to colonial officials reflect this policy.

envers la bande. En outre, l’attribution subséquente d’autres terres à titre de réserve avait remédié à tout manquement antérieur de la Couronne impériale. La bande se pourvoit aujourd’hui devant notre Cour.

[7] Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du Tribunal. Ce dernier conclut raisonnablement que la Couronne impériale et Sa Majesté du chef du Canada avaient toutes deux envers la bande des obligations fiduciaires concernant la protection des terres du village contre la préemption, qu’elles ont manqué à ces obligations et que la revendication particulière de la bande visant la période préconfédérative est fondée au regard de la Loi.

II. Contexte

A. *La revendication particulière de la bande*

[8] L’objet de la revendication particulière de la bande est l’emplacement d’un village au pied du lac Williams situé dans les limites de son territoire traditionnel. Dans la langue de la bande, ce village porte le nom de « Yucwt ». En 1883, ces terres ont été arpentées pour devenir les « lots 71 et 72 », lesquels englobent en partie ce qui constitue aujourd’hui la ville de Williams Lake. Dans sa décision, le Tribunal renvoie aux terres du village pour désigner les terres visées par la revendication particulière.

[9] Lors de l’établissement de la colonie de la Colombie-Britannique en 1858, les colons se sont rapidement approprié les terres non arpentées. Plusieurs chefs indiens ont alors appelé au déclenchement d’une guerre. Le gouverneur Douglas a rencontré les Indiens lors d’assemblées à Cayoosh et à Lytton. Au nom de la Couronne, il les a assurés que les magistrats avaient pour instructions de jalonner et de mettre en réserve à leur bénéfice [TRA-DUCTION] « tous les villages qu’ils habitaient et les champs qu’ils cultivaient, ainsi que toutes les terres adjacentes qu’ils étaient en mesure de cultiver ou qui étaient nécessaires pour assurer leur subsistance » (lettre de James Douglas au duc de Newcastle, 9 octobre 1860, d.a., vol. II, p. 121). Selon les registres, les instructions aux fonctionnaires coloniaux étaient bien à cet effet.

[10] Governor Douglas also enacted a system of land pre-emption. On February 14, 1859, he issued the *Proclamation relating to acquisition of Land, 1859* (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 13), which asserted Crown title to all land in the Colony of British Columbia. On January 4, 1860, Douglas issued the *Proclamation relating to acquisition of Land, 1860* (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 15) (“*Proclamation No. 15*”),² Clause 1 of which provided:

That from and after the date hereof, British subjects and aliens who shall take the oath of allegiance to Her Majesty and Her successors, may acquire unoccupied and unreserved and unsurveyed Crown Lands in British Columbia (not being the site of an existent or proposed town, or auriferous land available for mining purposes, or an Indian Reserve or settlement, in fee simple) under the following conditions . . .

[11] In accordance with colonial policy, land that was the site of an “Indian settlement” was not available for pre-emption. Elsewhere in the Colony, lands were set apart as reserves: see, for example, *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, at p. 379. Settlers whose pre-emptions encroached on an Indian settlement could be dispossessed without compensation. This also occurred elsewhere in British Columbia.

[12] The first pre-emptions were recorded in 1860, and more followed. The pre-emptions were traded among settlers, seemingly in contravention of the pre-emption legislation. Those covering Lots 71 and 72 were eventually consolidated in the hands of

² Legislation that succeeded *Proclamation No. 15* in the Colony of British Columbia and in the Province of British Columbia continued to prohibit the pre-emption or purchase of unoccupied land that was the site of an “Indian settlement”: *Pre-emption Consolidation Act, 1861* (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 21), s. 3; *Land Ordinance, 1865*, O.B.C. 1865, c. 27, s. 12; *Land Ordinance, 1870*, O.B.C. 1870, c. 18, s. 3; *Land Act, 1875*, S.B.C. 1875, c. 5, s. 61; *Land Amendment Act, 1879*, S.B.C. 1879, c. 21 s. 5. In these reasons, a reference to *Proclamation No. 15* includes the pre-emption legislation applicable at the time.

[10] Le gouverneur Douglas a aussi mis en place un système de préemption de terres. Le 14 février 1859, il publiait la *Proclamation relating to acquisition of Land, 1859* (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 13) conférant à la Couronne la propriété de toutes les terres de la colonie de la Colombie-Britannique. Le 4 janvier 1860, le gouverneur publiait la *Proclamation relating to acquisition of Land, 1860* (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 15) (« *Proclamation n° 15* »)², dont l’article premier était libellé comme suit :

[TRADUCTION] À compter de la date ici précisée, les sujets britanniques et les étrangers qui prêteront serment d’allégeance à Sa Majesté et à Ses Successeurs, pourront acquérir le droit de détenir et d’acheter, en fief simple, des terres de la Couronne en Colombie-Britannique, ces terres étant inoccupées, n’étant pas arpentées et n’étant pas réservées, et ne devant pas être à l’emplacement d’une ville existante ou proposée, ou ne devant pas être des terres aurifères destinées à l’exploitation minière, ni être une réserve indienne ou un établissement indien, aux conditions suivantes . . .

[11] Conformément à la politique coloniale, les terres situées sur l’emplacement d’un « établissement indien » ne pouvaient faire l’objet d’une préemption. Ailleurs dans la colonie, les terres étaient mises de côté à titre de réserve (voir p. ex. *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, p. 379). Les colons dont les préemptions empiétaient sur un établissement indien pouvaient être dépouillés sans indemnité, ce qui était aussi le cas ailleurs en Colombie-Britannique.

[12] Les premières préemptions remontent à 1860, et d’autres ont suivi. Les terres préemptées faisaient l’objet d’opérations entre colons apparemment en contravention avec les dispositions applicables en la matière. Celles correspondant aux lots 71 et 72 ont

² La législation qui a suivi la *Proclamation n° 15* dans la colonie de la Colombie-Britannique puis dans la province de la Colombie-Britannique interdisait toujours la préemption ou l’achat de terres inoccupées situées sur l’emplacement d’un « établissement indien » (*Pre-emption Consolidation Act, 1861* (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 21), art. 3; *Land Ordinance, 1865*, O.B.C. 1865, c. 27, art. 12; *Land Ordinance, 1870*, O.B.C. 1870, c. 18, art. 3; *Land Act, 1875*, S.B.C. 1875, c. 5, art. 61; *Land Amendment Act, 1879*, S.B.C. 1879, c. 21, art. 5). Dans les présents motifs, le renvoi à la *Proclamation n° 15* vise également les dispositions législatives sur la préemption alors applicables.

William Pinchbeck, the local constable. Pinchbeck was granted fee simple title in 1885.

[13] Pinchbeck had arrived in Williams Lake in 1860 with his associate, Gold Commissioner and Magistrate Philip Nind, who was the official responsible for implementing the pre-emption system in Williams Lake. The Tribunal found that Nind would have known of the band's settlement even though its numbers had been diminished by a smallpox epidemic and most of its members had been driven off the land. He would also have been aware of the colonial law and policies governing pre-emption and his role in enforcing them. He took no steps to identify the site of the band's Indian settlement, to mark it out as reserved from pre-emption or to call into question the pre-emptions that had already been recorded when it became apparent that they contravened the legislation.

[14] British Columbia joined Confederation in 1871. Under Article 13 of the *British Columbia Terms of Union* (reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 10), Canada assumed responsibility for the creation of Indian reserves according to a policy "as liberal" as the Colony's, and the Colony agreed to convey land to Canada for that purpose.

[15] This process was carried out through the Joint Indian Reserve Commission. The Commission's mandate was to visit each Nation in British Columbia and determine "the number, extent, and locality" of the reserves to be allotted to it: Order-in-Council P.C. 1088, November 10, 1875. In performing this mandate, commissioners were instructed to have regard "to the habits, wants and pursuits of such Nation, to the amount of territory available in the region occupied by them, and to the claims of the white settlers": Memorandum attached to the Governor in Council's Order approving the Joint Indian Reserve Commission, November 5, 1875. The Commission's work was carried out under the leadership of Gilbert Sproat between 1876 and 1880 and by Peter O'Reilly after 1880.

par la suite été regroupées par un policier, William Pinchbeck, qui en a acquis la propriété en fief simple en 1885.

[13] M. Pinchbeck est arrivé à Williams Lake en 1860 en compagnie de son associé le commissaire de l'Or et magistrat Philip Nind, lequel était chargé de la mise en œuvre du régime de préemption à Williams Lake. Le Tribunal conclut que M. Nind aurait dû connaître l'existence de l'établissement de la bande, même si l'effectif de cette dernière avait chuté par suite d'une épidémie de petite vérole et que la plupart de ses membres avaient été chassés des terres. Il aurait aussi dû connaître les lois et les politiques coloniales sur la préemption ainsi que son rôle dans l'application de celles-ci. Il n'a adopté aucune mesure pour déterminer l'emplacement de l'établissement de la bande, ni pour le soustraire à la préemption, ni pour contester les préemptions déjà consignées lorsqu'il était devenu évident qu'elles contrevenaient à la loi.

[14] La Colombie-Britannique a adhéré à la Confédération en 1871. Suivant l'art. 13 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* (reproduites dans L.R.C. 1985, app. II, n° 10), il incombait au Canada de créer des réserves indiennes selon une ligne de conduite « aussi libérale » que celle de la colonie, et la colonie convenait de céder au Canada des terres à cette fin.

[15] La Commission mixte des réserves indiennes a été chargée d'entreprendre les mesures nécessaires à cette fin. Elle avait pour mandat de visiter chacune des nations en Colombie-Britannique et de déterminer « le nombre, l'étendue et l'emplacement » des réserves à leur attribuer (Décret en conseil, C.P. 1088, 10 novembre 1875). Pour s'acquitter de cette tâche, les commissaires avaient pour instructions de prendre en considération [TRADUCTION] « les habitudes, les vœux et les activités de chacune, dans les limites du territoire disponible au sein de la région qu'ils occupent et, d'autre part, les revendications des colons blancs » (Memorandum attached to the Governor in Council's Order approving the Joint Indian Reserve Commission, 5 novembre 1875). Les travaux de la Commission ont été dirigés par Gilbert Sproat entre 1876 et 1880, puis par Peter O'Reilly.

[16] In the years following its displacement, the band resided on lands owned by the Catholic mission. Records of communications between 1878 and 1880 indicate that, without land to cultivate, the band's members faced starvation. The band twice conveyed the urgency of its situation to Sproat so that he would come to Williams Lake and allot reserve land to it.

[17] O'Reilly came to Williams Lake in 1881 and met with then Chief William. Records indicate his acknowledgement that it had been a mistake to permit the pre-emptions and that the government wished to remedy it. To that end, he had purchased a tract of land at the head of the lake known as the Bates Estate, which he allocated to the band as a reserve. However, O'Reilly told the band that it could not interfere with the "white men's rights".

B. *The Specific Claims Tribunal and the Act*

[18] Draft legislation creating an independent commission with the authority to award financial compensation for the wrongful acts of the Crown, including those prior to Confederation, was first proposed in the 1960s. The bills never became law. Over the ensuing 50 years, the Government of Canada pursued a policy of researching, accepting and negotiating specific claims.

[19] A persistent source of dissatisfaction with this process was that it was not overseen by an independent body, which First Nations felt put the government in a conflict of interest: *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, vol. 2, *Restructuring the Relationship* (1996), at pp. 427-28 and 534 ("RCAP").

[20] Following collaboration between the government and First Nations to address the shortcomings of the specific claims process, the Specific Claims Tribunal was established in 2008.

[16] Au cours des années qui ont suivi son éviction, la bande a résidé sur des terres appartenant à la mission catholique. Il appert du registre des communications entre 1878 et 1880 que les membres de la bande ont connu la famine parce qu'ils n'avaient pas de terres à cultiver. Par deux fois, la bande a informé M. Sproat de l'urgence de sa situation, l'invitant à se rendre à Williams Lake et à lui attribuer des terres de réserve.

[17] M. O'Reilly s'est rendu à Williams Lake en 1881 et y a rencontré le chef William. D'après les registres, il a reconnu qu'autoriser les préemptions avait été une erreur et que le gouvernement souhaitait corriger la situation. C'est pourquoi il a acheté une étendue de terre à la tête du lac connue sous le nom de domaine de Bates et il l'a attribuée à la bande à titre de réserve. Il a toutefois dit à la bande qu'on ne pouvait empiéter sur les [TRADUCTION] « droits des hommes blancs ».

B. *Le Tribunal des revendications particulières et la Loi*

[18] C'est dans les années 1960 qu'ont été présentés les premiers projets de loi visant la création d'une commission indépendante dotée du pouvoir d'accorder des indemnités pécuniaires pour les actes fautifs de la Couronne, y compris ceux commis avant la Confédération. Ces projets de loi n'ont jamais été adoptés. Au cours des 50 années qui ont suivi, le gouvernement du Canada a appliqué une politique de recherche, d'acceptation et de négociation de revendications particulières.

[19] Ce processus n'a cessé de faire des mécontents parce qu'il ne relevait pas d'un organisme indépendant, ce qui, pour les Premières nations, plaçait le gouvernement en situation de conflit d'intérêts (*Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 2, *Une relation à redéfinir* (1996), p. 470-471 et 592 (« CRPA »)).

[20] Par suite d'une collaboration entre le gouvernement et les Premières nations afin de combler les lacunes du processus des revendications particulières, le Tribunal des revendications particulières était créé en 2008.

[21] The Tribunal hears claims that have previously been filed with the Minister for negotiation: s. 16(1). The Tribunal first decides whether a claim is valid according to six enumerated grounds, which mirror the government’s policy on claims that will be accepted for negotiation. The grounds relevant to the band’s specific claim are set out in s. 14 of the Act:

14 (1) Subject to sections 15 and 16, a First Nation may file with the Tribunal a claim based on any of the following grounds, for compensation for its losses arising from those grounds:

...

(b) a breach of a legal obligation of the Crown under the *Indian Act* or any other legislation — pertaining to Indians or lands reserved for Indians — of Canada or of a colony of Great Britain of which at least some portion now forms part of Canada;

(c) a breach of a legal obligation arising from the Crown’s provision or non-provision of reserve lands, including unilateral undertakings that give rise to a fiduciary obligation at law, or its administration of reserve lands, Indian moneys or other assets of the First Nation;

[22] “Crown” is defined for the purposes of the Act as “Her Majesty in right of Canada”: s. 2. However, subs. (2) to (4) of s. 14 extend the meaning of “Crown” for the purpose of establishing grounds for a specific claim based on events in the former colonies prior to Confederation. Section 14(2) at issue in this appeal reads:

14 ...

...

(2) For the purpose of applying paragraphs (1)(a) to (c) in respect of any legal obligation that was to be performed in an area within Canada’s present boundaries before that

[21] Le Tribunal examine les revendications déposées préalablement auprès du ministre en vue de la tenue de négociations (par. 16(1)). Il décide d’abord si la revendication est fondée eu égard aux six faits énumérés, lesquels reflètent la politique du gouvernement sur les revendications qui seront acceptées aux fins de négociation. Les faits qui fondent la revendication particulière considérée en l’espèce sont prévus à l’art. 14 de la Loi :

14 (1) Sous réserve des articles 15 et 16, la première nation peut saisir le Tribunal d’une revendication fondée sur l’un ou l’autre des faits ci-après en vue d’être indemnisée des pertes en résultant :

...

b) la violation d’une obligation légale de Sa Majesté découlant de la *Loi sur les Indiens* ou de tout autre texte législatif — relatif aux Indiens ou aux terres réservées pour les Indiens — du Canada ou d’une colonie de la Grande-Bretagne dont au moins une portion fait maintenant partie du Canada;

c) la violation d’une obligation légale de Sa Majesté découlant de la fourniture ou de la non-fourniture de terres d’une réserve — notamment un engagement unilatéral donnant lieu à une obligation fiduciaire légale — ou de l’administration par Sa Majesté de terres d’une réserve, ou de l’administration par elle de l’argent des Indiens ou de tout autre élément d’actif de la première nation;

[22] Pour l’application de la Loi, « Sa Majesté » s’entend de « Sa Majesté du chef du Canada » (art. 2). Cependant, les par. 14(2) à (4) en élargissent le sens pour les besoins de l’établissement des faits qui fondent une revendication particulière et qui se rapportent à des événements survenus dans les anciennes colonies avant la Confédération. Voici le texte du par. 14(2), la disposition en cause dans le présent pourvoi :

14 ...

...

(2) Pour l’application des alinéas (1)a) à c) à l’égard d’une obligation légale qui devait être exécutée sur un territoire situé à l’intérieur des limites actuelles du Canada avant

area became part of Canada, a reference to the Crown includes the Sovereign of Great Britain and its colonies to the extent that the legal obligation or any liability relating to its breach or non-fulfilment became — or would, apart from any rule or doctrine that had the effect of limiting claims or prescribing rights against the Crown because of passage of time or delay, have become — the responsibility of the Crown in right of Canada.

[23] The Tribunal has the power to hold its proceedings in separate phases, one to decide the validity of the specific claim and one to decide any compensation arising from it: *Specific Claims Tribunal Rules of Practice and Procedure*, SOR/2011-119, s. 10; Act, s. 11(1). The rationale for bifurcating proceedings is to avoid the delay and expense of a compensation phase if it becomes unnecessary, or else to focus the scope of that phase: see *Lac La Ronge Band v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2014 SCTC 8, at para. 197 (CanLII). The Tribunal awards monetary compensation against the Crown according to the terms set out in ss. 20 to 23, the provisions of which are reproduced in the Appendix.

[24] In this case, Canada sought judicial review of the Tribunal's validity decision prior to the compensation phase.

III. Questions on Appeal

[25] This appeal raises the following initial question:

A. What is the standard of review for a decision of the Specific Claims Tribunal?

Given that I conclude that the standard of review is reasonableness, the following further questions arise. Did the Tribunal reasonably decide that the band had established valid grounds for a specific claim on the basis that:

B. before British Columbia's entry into Confederation, the Crown owed, and breached, a legal obligation under legislation of the Colony (s. 14(1)(b))?

l'entrée de ce territoire au sein du Canada, la mention de Sa Majesté vaut également mention du souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies, dans la mesure où cette obligation, ou toute responsabilité en découlant, a été imputée à Sa Majesté, ou aurait été imputée à celle-ci n'eût été les règles ou théories qui ont eu pour effet de limiter un recours ou de prescrire des droits contre elle en raison de l'écoulement du temps ou d'un retard.

[23] Le Tribunal a le pouvoir de tenir ses audiences en deux étapes distinctes, l'une portant sur le bien-fondé de la revendication particulière, l'autre sur l'indemnisation qui en découle (*Règles de procédure du Tribunal des revendications particulières*, DORS/2011-119, art. 10; par. 11(1) de la Loi). Ce cloisonnement vise à supprimer les délais et les frais associés à l'étape de l'indemnisation lorsque celle-ci n'est plus nécessaire ou, lorsque celle-ci demeure nécessaire, à resserrer son objet (voir *Bande Lac La Ronge c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2014 TRPC 8, par. 197 (CanLII)). Le Tribunal ordonne à Sa Majesté de verser une indemnité pécuniaire selon les modalités énoncées aux art. 20 à 23, dont le libellé est reproduit en annexe.

[24] En l'espèce, le Canada a demandé le contrôle judiciaire de la décision du Tribunal sur le bien-fondé de la revendication avant l'étape de l'indemnisation.

III. Les questions en litige

[25] Le pourvoi soulève la question initiale suivante :

A. Quelle norme de contrôle s'applique à une décision du Tribunal des revendications particulières?

Puisque je conclus que la norme de contrôle applicable est celle de la raisonabilité, les questions suivantes se posent en sus. La conclusion du Tribunal selon laquelle la bande a établi le bien-fondé de sa revendication particulière constitue-t-elle une décision raisonnable au motif que,

B. avant l'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération, Sa Majesté avait une obligation légale suivant les lois de la colonie et a manqué à cette obligation (al. 14(1)b))?

C. after British Columbia's entry into Confederation, the Crown owed, and breached, a fiduciary obligation arising from the Crown's provision or non-provision of reserve lands (s. 14(1)(c))?

D. the pre-Confederation legal obligation alleged by the band to have been breached was a legal obligation of the "Crown" within the extended meaning of that term (s. 14(2))?

IV. Analysis

A. *Standard of Review*

[26] This appeal raises questions of statutory interpretation, questions of fiduciary law and questions of mixed fact and law arising from the Tribunal's application of the law to the facts of a specific claim. The Federal Court of Appeal applied correctness review to some of these questions and reasonableness review to others, and it declined to address the remainder. Before this Court, the parties agreed that the standard of review for all of these questions is reasonableness.

[27] I agree that the standard of review is reasonableness. None of the points of statutory interpretation or common law on which the Tribunal's decision rests falls into the categories that this Court identified in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paras. 58-61, as attracting a correctness standard. Nor does the Act provide any contextual indicators sufficient to displace the presumption that Parliament intended the Tribunal to be accorded deference on the interpretation of the term "legal obligation" as used in s. 14: see *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293, at paras. 32-34.

[28] In particular, I am of the view that the Tribunal's decision to validate the band's claim did not depend on its resolution of a constitutional issue as contemplated in *Dunsmuir* or in *Nova Scotia*

C. après l'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération, Sa Majesté avait une obligation fiduciaire découlant de la fourniture ou de la non-fourniture par elle de terres d'une réserve et a manqué à cette obligation (al. 14(1)c))?

D. l'obligation légale préconfédérative dont il y aurait eu violation selon la bande constitue une obligation légale de « Sa Majesté » au sens élargi de ce terme (par. 14(2))?

IV. Analyse

A. *La norme de contrôle*

[26] Le pourvoi soulève des questions relevant de l'interprétation législative et du droit des fiducies, ainsi que des questions mixtes de fait et de droit découlant de l'application du droit, par le Tribunal, aux faits sous-tendant une revendication particulière. La Cour d'appel fédérale applique la norme de contrôle de la décision correcte à certaines de ces questions, et celle de la décision raisonnable à d'autres, et elle refuse de se prononcer sur les autres. Les parties conviennent aujourd'hui que la norme de la décision raisonnable s'applique à toutes les questions.

[27] Je conviens que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable. Aucun des points d'interprétation législative ou de common law sur lesquels se fonde la décision du Tribunal ne fait partie de ceux qui, selon l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 58-61, emportent l'application de la norme de la décision correcte. La Loi n'offre pas non plus de facteurs contextuels suffisants pour écarter l'intention présumée du législateur selon laquelle le Tribunal a droit à la déférence lorsqu'il interprète le terme « obligation légale » employé à l'art. 14 (voir *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293, par. 32-34).

[28] Plus précisément, j'estime que la décision du Tribunal de tenir pour fondée la revendication particulière de la bande ne résulte pas de la résolution d'une question constitutionnelle comme dans *Dunsmuir* ou

(*Workers' Compensation Board v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, at para. 31. Article 13 of the *Terms of Union* forms part of the historical circumstances of the fiduciary relationship between the Crown and Indigenous peoples in the Province of British Columbia. However, the fiduciary obligation alleged was not imposed or created by any particular enactment; it was a common law obligation arising from that relationship. Specific questions pertaining to whether the circumstances of the implementation of Article 13 gave rise to fiduciary obligations and what those obligations entailed do not necessarily take on the character of constitutional issues so as to be reviewable on a correctness standard. I do not consider questions about the nature of the band's Aboriginal interest in the Village Lands, and whether that interest stood to be adversely affected by exercises of discretionary power by Crown officials, to be constitutional issues.

[29] Further, and with respect for the contrary view taken by the Federal Court of Appeal to date (F.C.A. reasons, 2016 FCA 63, 396 D.L.R. (4th) 164, at para. 31; *Canada v. Kitselas First Nation*, 2014 FCA 150, 460 N.R. 185, at paras. 22-24; *Lac La Ronge Indian Band v. Canada*, 2015 FCA 154, 474 N.R. 283, at paras. 20-21), the Tribunal is entitled to deference on questions of fiduciary law. I have reached this conclusion on the basis of the same considerations that inform the application of the reasonableness standard of review to a tribunal's resolution of common law questions: see *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616, at paras. 34 and 41. It is most useful to address those considerations as part of that discussion, to which I now turn.

[30] The Tribunal's mandate is to decide issues of validity and compensation relating to specific claims: ss. 3 and 11. The Tribunal may determine any question of law or fact in relation to these matters: s. 13(1)(a).

Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, par. 31). L'article 13 des *Conditions de l'adhésion* fait partie de la toile de fond historique de la relation fiduciaire entre la Couronne et les peuples autochtones de la Colombie-Britannique. Or, l'obligation fiduciaire alléguée n'a été ni imposée ni créée par un texte de loi; il s'agit plutôt d'une obligation de common law issue de cette relation. La question précise de savoir si les circonstances de la mise en œuvre de l'art. 13 ont fait naître des obligations fiduciaires et celle du contenu de ces obligations ne revêtent pas forcément un caractère constitutionnel de manière à emporter l'application de la norme de la décision correcte. Selon moi, la question de la nature de l'intérêt autochtone de la bande dans les terres du village et celle de savoir si cet intérêt était susceptible d'être touché défavorablement par l'exercice du pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires fédéraux ne revêtent pas un caractère constitutionnel.

[29] En outre, et en tout respect pour l'opinion contraire exprimée jusqu'à ce jour par la Cour d'appel fédérale (motifs de la C.A.F., 2016 CAF 63, par. 31 (CanLII); *Canada c. Première Nation de Kitselas*, 2014 CAF 150, par. 22-24 (CanLII); *Bande indienne de Lac La Ronge c. Canada*, 2015 CAF 154, par. 20-21 (CanLII)), le Tribunal a droit à la déférence sur les questions touchant au droit des fiduciaires. J'arrive à cette conclusion en m'appuyant sur les mêmes éléments que ceux considérés pour déterminer la manière dont la norme de la raisonnablement devrait s'appliquer à la décision d'un décideur administratif sur un point de common law (voir *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616, par. 34 et 41). Il est des plus pertinent de se pencher sur ces éléments dans le cadre de l'analyse qui s'impose dès lors, ce que j'entreprends maintenant.

[30] Le Tribunal a pour mandat de statuer sur le bien-fondé des revendications particulières des premières nations et sur les indemnités afférentes (art. 3 et 11 de la Loi). Il peut à cette fin trancher tout point de droit ou de fait (al. 13(1)a).

[31] The Tribunal’s mandate requires it to make determinations of law of two kinds. First, the Tribunal interprets its home statute to decide whether the grounds advanced by a First Nation relate to a legal obligation of the Crown within the meaning of s. 14. This statutory interpretation exercise defines the scope of the Tribunal’s inquiry into the nature and sources of legal obligations of the Crown whose breach or non-fulfilment may give rise to a specific claim. Second, having defined the scope of the inquiry, the Tribunal derives the particular legal obligations of the Crown in issue from legislation, treaties and the common law. The legal determinations of this second type fall outside of the Act.

[32] In reviewing legal determinations of this second type, particularly with respect to the principles of fiduciary law in issue here, a court must pay close attention to the Tribunal’s statutory mandate. This Court explained in *Nor-Man* that, in their own fields, administrative decision-makers may be entitled to “flex” common law and equitable principles and develop doctrines to respond to the distinctive nature of their tasks and the context in which they make their decisions: paras. 44-47 and 52. The extent to which they may reasonably do so depends on their statutory role and the breadth of their mandate or, put differently, “the scope of decision-making power conferred on the decision-maker by the governing legislation”: *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5, at para. 18; *Edmonton (City)*, at para. 21; see also *Nor-Man*, at paras. 45-47; *Kovach, Re*, [1999] 1 W.W.R. 498 (B.C.C.A.), at paras. 28-31, per Donald J.A. (dissenting), rev’d 2000 SCC 3, [2000] 1 S.C.R. 55; *Alberta (Workers’ Compensation Board) v. Alberta (Appeals Commission for Workers’ Compensation)*, 2013 ABCA 412, 370 D.L.R. (4th) 118, at para. 20.

[33] To resolve the historical grievances of First Nations against the Crown, Parliament created an independent tribunal comprised of superior court judges: s. 6(2). Parliament designed the Tribunal to adjudicate specific claims “in accordance with law and in a just and timely manner”: Act, preamble. The Tribunal’s mandate expressly tethers the scope

[31] Son mandat oblige le Tribunal à tirer deux types de conclusion de droit. D’abord, il interprète sa loi habilitante pour décider si les faits invoqués par une Première nation ont trait à une obligation légale de Sa Majesté au sens de l’art. 14. Cette démarche interprétative délimite son examen de la nature et des sources des obligations légales de Sa Majesté dont la violation ou l’inexécution peut donner ouverture à une revendication particulière. Ensuite, après avoir défini la portée de son examen, le Tribunal détermine les obligations légales précises en cause de Sa Majesté à partir de la loi, des traités ou de la common law. Les conclusions de droit du second type n’ont rien à voir avec la Loi.

[32] La cour de justice appelée à contrôler la conclusion de droit du second type — surtout dans le cas des principes du droit des fiducies considérés en l’espèce — doit porter une attention particulière au mandat légal du Tribunal. Dans l’arrêt *Nor-Man*, la Cour explique que le décideur administratif peut, dans son propre domaine, « prêter » une certaine application à un principe de common law ou d’equity, de même qu’élaborer des doctrines qui tiennent compte de la nature particulière de son mandat et du contexte dans lequel il rend ses décisions (par. 44-47 et 52). La marge de manœuvre dont dispose le décideur administratif pour agir ainsi de manière raisonnable dépend du rôle que lui confère la loi et de la portée de son mandat — autrement dit, de « la portée du pouvoir décisionnel que la loi a conféré au décideur » (*Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5, par. 18; *Edmonton (Ville)*, par. 21; voir aussi *Nor-Man*, par. 45-47; *Kovach, Re*, [1999] 1 W.W.R. 498 (C.A. C.-B.), par. 28-31, le juge Donald (dissident), inf. par 2000 CSC 3, [2000] 1 R.C.S. 55; *Alberta (Workers’ Compensation Board) c. Alberta (Appeals Commission for Workers’ Compensation)*, 2013 ABCA 412, 370 D.L.R. (4th) 118, par. 20).

[33] Pour donner suite aux réclamations historiques des Premières nations visant la Couronne, le législateur a créé un tribunal indépendant composé de juges de juridictions supérieures (par. 6(2) de la Loi). Il a constitué le Tribunal en lui confiant le mandat de statuer sur les revendications particulières « [conformément à la loi], de façon équitable et dans

of its decision-making power to the applicable legal principles.

[34] The range of reasonable outcomes available to the Tribunal is therefore constrained by these principles as they are understood and applied by the courts. But since the Tribunal adjudicates historical claims, it also applies evolving judicial doctrines to historical circumstances that, by virtue of the applicable limitation periods, other judges will rarely consider: see *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372, at para. 13; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245, at para. 121. The application of these doctrines requires a measure of flexibility and adaptation to map onto historical claims.

[35] Parliament intended the Tribunal to perform this “distinctive task”: Act, preamble. In my view, it did not intend to deprive the Tribunal of the basic flexibility inherent in the common law: *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at p. 670; *Bhasin v. Hrynew*, 2014 SCC 71, [2014] 3 S.C.R. 494, at para. 40. Instead, it gave the Tribunal the opportunity at first instance to resolve legal issues arising from the application of legal principles and doctrines to the kinds of historical claims it is particularly suited to adjudicate. The Tribunal is therefore entitled to deference in its analysis of such questions.

[36] To accord this deference, a reviewing court must “stay close to the reasons given by the [T]ribunal” and pay them “respectful attention”: *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at para. 49; *Dunsmuir*, at para. 48. The Tribunal’s reasons provide the basis for determining why it reached the decision it did and whether that decision is within the range of outcomes “defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir*, at para. 47; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paras. 14-16; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency*

les meilleurs délais » (préambule de la Loi). Le mandat exprès du Tribunal ne lui confère un pouvoir décisionnel qu’en ce qui concerne les principes de droit applicables.

[34] Les issues raisonnables qui s’offrent au Tribunal sont donc délimitées par ces principes tels qu’ils sont compris et appliqués par les cours de justice. Or, comme le Tribunal se prononce sur des réclamations à caractère historique, il applique des doctrines judiciaires en évolution à des faits historiques qui, en raison des délais de prescription applicables, sont rarement pris en compte par les autres tribunaux (voir *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372, par. 13; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245, par. 121). L’application de ces doctrines commande un certain degré de souplesse et d’adaptation pour tenir compte du caractère historique des réclamations.

[35] Le législateur a voulu que le Tribunal s’acquitte de cette fonction « de nature particulière » (préambule de la Loi). Selon moi, il n’a pas voulu priver le Tribunal de la souplesse foncièrement inhérente à la common law (*R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, p. 670; *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494, par. 40). Il lui permet plutôt de trancher en première instance les questions de droit liées à l’application des principes et des doctrines de droit aux réclamations de nature historique sur lesquelles il est particulièrement apte à statuer. Il y a donc lieu de déférer à l’examen de ces questions par le Tribunal.

[36] Faire preuve d’une telle déférence envers le Tribunal exige de la cour de révision qu’elle « reste près des motifs donnés par le [T]ribunal » et leur accorde une « attention respectueuse » (*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 49; *Dunsmuir*, par. 48). Les motifs qu’il rédige permettent de comprendre pourquoi le Tribunal tranche comme il le fait et de décider si sa décision appartient aux issues « pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 14-16;

Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paras. 89-90; *Leahy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 227, [2014] 1 F.C.R. 766, at paras. 121-22. The reviewing court must start from the Tribunal's decision and ask whether it is justified based on the authorities. Other decisions of the Tribunal may also inform the reasonableness analysis: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 ("A.T.A."), at para. 56; see also *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at paras. 6 (Abella J.) and 75 (Rothstein and Moldaver JJ., dissenting).

[37] The Tribunal's manner of explaining itself may strike a reviewing court as conclusory. Many of the propositions that make up its analysis, and that come under scrutiny on judicial review, could have been the subject of a lengthy analysis on their own with reference to the basic principles that govern the Crown-Aboriginal fiduciary relationship. However, to fulfil the timeliness aspect of its mandate, the Tribunal must be able to rely on reviewing courts to endeavour to make sense of its reasons by looking to the authorities on which it relied, the submissions of the parties to which it responded and the materials before it: *Newfoundland Nurses*, at paras. 17-18. Failure by reviewing courts to do so risks defeating the purpose of delegating the resolution of long standing grievances to a highly specialized group of superior court judges specifically tasked with resolving them efficiently.

[38] Finally, although specific legal questions may arise, questions about the existence and breach of a fiduciary duty — the latter requiring an assessment of what the applicable duties required of the fiduciary in the circumstances — are questions of mixed fact and law: *Shafroon v. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 SCC 6, [2009] 1 S.C.R. 157, at para. 13; *Galambos v. Perez*, 2009 SCC 48, [2009] 3 S.C.R. 247, at para. 49; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377, at pp. 425-26. The Tribunal

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 89-90; *Leahy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 227, [2014] 1 R.C.F. 766, par. 121-122). La cour de révision doit d'abord considérer la décision du Tribunal et se demander si elle est justifiée au vu des précédents. D'autres décisions du Tribunal peuvent valoir d'être considérées dans le cadre de l'examen du caractère raisonnable : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (« A.T.A. »), par. 56; voir aussi *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, par. 6 (la juge Abella) et par. 75 (les juges Rothstein et Moldaver, dissidents).

[37] Le Tribunal peut sembler justifier insuffisamment sa décision aux yeux d'une cour de révision. En effet, bon nombre des composantes de son analyse qui font l'objet du contrôle judiciaire auraient pu être étayées davantage par le renvoi aux principes fondamentaux qui régissent la relation fiduciaire entre la Couronne et les Autochtones. Toutefois, afin de s'acquitter du volet de son mandat qui consiste à rendre une décision dans les meilleurs délais, le Tribunal doit pouvoir s'attendre à ce que la cour de révision déduise ce qui est nécessaire à la compréhension de ses motifs en considérant la jurisprudence invoquée, les arguments des parties auxquels il répond et les documents dont il est saisi (*Newfoundland Nurses*, par. 17-18). L'omission de la cour de révision d'agir ainsi risque d'aller à l'encontre de la raison d'être de la délégation du règlement des réclamations de longue date à une formation de juges de juridictions supérieures hautement spécialisée, chargée précisément de statuer sur ces réclamations avec efficacité.

[38] En définitive, bien qu'une question de droit précise puisse être soulevée, la question ayant trait à l'existence d'une obligation fiduciaire et au manquement à celle-ci — cette obligation commandant la détermination de ce qui est exigé du fiduciaire dans les circonstances — constitue une question mixte de fait et de droit (*Shafroon c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 CSC 6, [2009] 1 R.C.S. 157, par. 13; *Galambos c. Perez*, 2009 CSC 48, [2009] 3 R.C.S. 247, par. 49; *Hodgkinson c. Simms*, [1994]

will continue to develop expertise in the application of fiduciary law in the historical contexts at issue in specific claims and familiarity with the large and specialized evidentiary records involved, which may include oral history, archival materials, anthropological and historical studies and archaeological reports: Act, s. 13(1)(b). In light of these considerations, a reviewing court should exercise particular caution before interfering with a decision of the Tribunal on the basis that the facts as it has found them cannot reasonably support its conclusions about the existence and content of a fiduciary obligation: *Dunsmuir*, at para. 54.

B. *Breach of a Legal Obligation of the Crown Under Colonial Legislation Prior to British Columbia's Entry Into Confederation (Section 14(1)(b))*

[39] For two independent reasons, the Tribunal concluded that Nind's failure to take any measures to reserve the Village Lands from pre-emption amounted to "a breach of a legal obligation of the Crown under . . . other legislation — pertaining to Indians or lands reserved for Indians": s. 14(1)(b). The Tribunal found that Nind's inaction was both a breach of a fiduciary obligation arising under *Proclamation No. 15* and a breach of its express provisions.

[40] These conclusions depended in part on the Tribunal's interpretation of s. 14(1)(b), which is not in dispute. The Tribunal found that "legislation — pertaining to Indians or lands reserved for Indians" included *Proclamation No. 15* and that a "legal obligation . . . under . . . legislation" may include a fiduciary obligation that arises when legislation confers discretion in relation to acknowledged interests in land. The Tribunal's conclusions also depended on its interpretation of the extended meaning of "Crown" in s. 14(2), which is in dispute.

[41] The Tribunal's decision that the band had established a valid claim on the grounds of the Imperial

3 R.C.S. 377, p. 425-426). Le Tribunal continuera d'accroître son expertise dans l'application du droit des fiducies aux faits historiques particuliers allégués dans les revendications particulières et de se familiariser avec les dossiers de preuve volumineux et spécialisés propres à ces revendications, lesquels peuvent comprendre des récits oraux, des documents archivés, des études anthropologiques et historiques, ainsi que des rapports archéologiques (al. 13(1)(b) de la Loi). Au vu de ce qui précède, la cour de révision doit se garder de modifier à la légère une décision du Tribunal au motif que les faits tenus pour avérés ne sauraient raisonnablement appuyer ses conclusions sur l'existence et le contenu d'une obligation fiduciaire (*Dunsmuir*, par. 54).

B. *La violation d'une obligation légale de la Couronne découlant d'une loi coloniale avant l'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération (al. 14(1)(b))*

[39] Pour deux raisons bien distinctes, le Tribunal conclut que l'omission de M. Nind de prendre des mesures pour soustraire les terres du village à la préemption équivaut à la « violation d'une obligation légale de Sa Majesté découlant de [. . .] tout autre texte législatif — relatif aux Indiens ou aux terres réservées pour les Indiens » (al. 14(1)(b)). Il est d'avis que cette inaction constitue à la fois une violation des dispositions de la *Proclamation n° 15* et une violation d'une obligation fiduciaire découlant de celle-ci.

[40] Ces conclusions du Tribunal s'appuient en partie sur son interprétation non contestée de l'al. 14(1)(b). Selon lui, l'énoncé « texte législatif — relatif aux Indiens ou aux terres réservées pour les Indiens » vise notamment la *Proclamation n° 15*, et une « obligation légale [. . .] découlant [d'un] [. . .] texte législatif » peut s'entendre d'une obligation fiduciaire qui naît lorsque le législateur confère un pouvoir discrétionnaire à l'égard d'un intérêt reconnu dans des terres. Les conclusions du Tribunal ont également pour assise son interprétation — contestée, elle — du terme « Sa Majesté » dont le par. 14(2) élargit le sens.

[41] La décision du Tribunal selon laquelle la revendication de la bande est fondée eu égard à la

Crown's breach of a fiduciary obligation was based on two related findings. First, the Tribunal found that the Imperial Crown came within the extended meaning of "Crown" for the purposes of that obligation. This finding was based on the Tribunal's interpretation of s. 14(2), to which I will return after reviewing its application of fiduciary law to the circumstances in the Williams Lake area before and after British Columbia's entry into Confederation. Second, the Tribunal found that the Imperial Crown owed and breached a fiduciary obligation. This involved considering the legal requirements for the existence of a fiduciary obligation and deciding whether they were satisfied in this case.

[42] In my view, the Tribunal's resolution of these issues was reasonable, and I would restore its decision to validate the band's claim under s. 14(1)(b) based on breach of a fiduciary obligation arising under *Proclamation No. 15*. It is therefore unnecessary for me to consider the Tribunal's analysis of the breach of *Proclamation No. 15* itself. To explain why, I begin with the applicable framework for identifying and defining the fiduciary obligations of the Crown. For the most part, the Tribunal set out the relevant points of law in the course of its s. 14(1)(b) analysis, but they apply to its decision in relation to both of the grounds on which it validated the band's claim.

- (1) Framework for Determining Whether the Crown Owed, and Breached, a Fiduciary Obligation

[43] The relationship between the Crown and Indigenous peoples is fiduciary in nature, and this was so even prior to Confederation. In the Tribunal's view, it is the fiduciary relationship grounded in the assertion of Crown sovereignty in British Columbia, rather than any particular enactment, that was the source of the fiduciary obligations at issue in this case: Tribunal Reasons, 2014 SCTC 3 ("T.R."), at paras. 173, 176 and 183-86 (CanLII); see also

violation d'une obligation fiduciaire par la Couronne impériale a pour assise deux conclusions connexes. Premièrement, le Tribunal conclut que la Couronne impériale est visée par la définition élargie du terme « Sa Majesté » pour les besoins de cette obligation. Sa conclusion repose sur son interprétation du par. 14(2), ce sur quoi je reviendrai après l'examen de son application du droit des fiducies à la situation à Williams Lake avant et après l'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération. Deuxièmement, le Tribunal estime que la Couronne impériale avait une obligation fiduciaire et qu'elle a manqué à cette obligation. D'où son examen des conditions juridiques de l'existence d'une obligation fiduciaire et le prononcé d'une décision quant au respect de ces conditions en l'espèce.

[42] À mon sens, le Tribunal statue de manière raisonnable sur ces points, si bien que je suis d'avis de rétablir sa décision qui tient pour fondée la revendication formulée au titre de l'al. 14(1)b) et dans laquelle la bande allègue le manquement à une obligation fiduciaire découlant de la *Proclamation n° 15*. Il n'est donc pas nécessaire que je me penche sur l'analyse du Tribunal relative à la violation de la *Proclamation n° 15* comme telle. Pour expliquer ma position, je m'en remets d'abord au cadre d'analyse qui permet de déterminer et de définir les obligations fiduciaires de la Couronne. Pour l'essentiel, le Tribunal fait état des points de droit pertinents dans son analyse relative à l'al. 14(1)b), mais ces points s'appliquent aux deux dispositions en fonction desquelles il tient pour fondée la revendication de la bande.

- (1) Le cadre d'analyse permettant de décider si la Couronne avait une obligation fiduciaire et, le cas échéant, si elle a manqué à celle-ci

[43] La relation entre la Couronne et les peuples autochtones revêt un caractère fiduciaire, ce qui était déjà le cas avant la Confédération. Pour le Tribunal, la relation fiduciaire issue de l'affirmation de la souveraineté de la Couronne en Colombie-Britannique, et non quelque texte législatif, est à l'origine des obligations fiduciaires considérées en l'espèce (motifs du Tribunal, 2014 TRPC 3 (« M.T. »), par. 173, 176 et 183-186 (CanLII); voir également *Wewayikum*,

Wewaykum, at paras. 78-79, citing *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, at p. 1108. Since *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, and *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623, the relationship from which these obligations derived — both before and after British Columbia joined Confederation (see T.R., at paras. 268-69) — has been linked with the honour of the Crown: T.R., at paras. 178-80.

[44] A fiduciary obligation may arise from the relationship between the Crown and Indigenous peoples in two ways. First, it may arise from the Crown’s discretionary control over a specific or cognizable Aboriginal interest: *Manitoba Metis Federation*, at paras. 49 and 51; *Wewaykum*, at paras. 79-83; *Haida Nation*, at para. 18; T.R., at para. 180-81. Because this obligation is specific to the relationship between the Crown and Indigenous peoples, it has been characterized as a “*sui generis*” fiduciary obligation: *Wewaykum*, at para. 78; *Guerin*, at p. 385; *Sparrow*, at p. 1108. Second, a fiduciary obligation may arise where the general conditions for a private law *ad hoc* fiduciary relationship are satisfied — that is, where the Crown has undertaken to exercise its discretionary control over a legal or substantial practical interest in the best interests of the alleged beneficiary: *Manitoba Metis Federation*, at para. 50; *Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261, at para. 36; T.R., at paras. 182 and 217.

[45] I find that the Tribunal’s analysis of the Crown’s *sui generis* fiduciary obligation is a sufficient basis on which to restore its decision to validate the band’s specific claim. As a result, I need not comment on its application of an *ad hoc* fiduciary duty to the conduct of Crown officials under either s. 14(1)(b) or (c).

[46] A fiduciary obligation requires that the Crown’s discretionary control be exercised in accordance with the standard of conduct to which equity holds a fiduciary (*Guerin*, at p. 384; *Wewaykum*, at para. 80). This is embodied, for example, in the

par. 78-79, citant *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, p. 1108). Depuis les arrêts *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, et *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623, la relation dont sont issues ces obligations — tant avant qu’après l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération (voir M.T., par. 268-269) — se conjugue à l’honneur de la Couronne (M.T., par. 178-180).

[44] La relation entre la Couronne et les peuples autochtones peut donner naissance à une obligation fiduciaire de deux façons. D’abord, cette obligation peut découler du pouvoir discrétionnaire de la Couronne à l’égard d’un intérêt autochtone particulier ou identifiable (*Manitoba Metis Federation*, par. 49 et 51; *Wewaykum*, par. 79-83; *Nation haïda*, par. 18; M.T., par. 180-181). S’agissant d’une obligation propre à la relation entre la Couronne et les peuples autochtones, elle est qualifiée d’obligation fiduciaire « *sui generis* » (*Wewaykum*, par. 78; *Guerin*, p. 385; *Sparrow*, p. 1108). Ensuite, une obligation fiduciaire peut également naître lorsque sont réunies les conditions générales nécessaires à l’établissement d’une relation fiduciaire *ad hoc* de droit privé, c’est-à-dire lorsque la Couronne s’est engagée à exercer son pouvoir discrétionnaire à l’égard d’un intérêt juridique ou d’un intérêt pratique important dans l’intérêt du supposé bénéficiaire (*Manitoba Metis Federation*, par. 50; *Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261, par. 36; M.T., par. 182 et 217).

[45] J’estime que l’analyse de l’obligation fiduciaire *sui generis* de la Couronne à laquelle se livre le Tribunal constitue un fondement suffisant pour rétablir sa décision de tenir pour fondée la revendication particulière de la bande. Je n’ai donc pas à me prononcer sur l’application de l’obligation fiduciaire *ad hoc* aux actes des fonctionnaires suivant les al. 14(1)(b) ou (c).

[46] L’obligation fiduciaire exige de la Couronne qu’elle exerce son pouvoir discrétionnaire conformément à la norme de conduite à laquelle un fiduciaire est tenu en equity (*Guerin*, p. 384; *Wewaykum*, par. 80), ce que consacrent par exemple

fiduciary duties of loyalty, good faith and full disclosure. The standard of care to which a fiduciary is held in its pursuit of the beneficiary's interests is "that of a man of ordinary prudence in managing his own affairs": *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344, at para. 104 (McLachlin J., as she then was), citing *Fales v. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 S.C.R. 302, at p. 315; *Wewaykum*, at para. 94.

[47] As Binnie J. explained in *Wewaykum* (at para. 79), "[t]he fiduciary duty, where it exists, is called into existence to facilitate supervision of the high degree of discretionary control gradually assumed by the Crown over the lives of aboriginal peoples." However, a fiduciary obligation exists only in relation to the specific interest at stake:

The appellants seemed at times to invoke the "fiduciary duty" as a source of plenary Crown liability covering all aspects of the Crown-Indian band relationship. This overshoots the mark. The fiduciary duty imposed on the Crown does not exist at large but in relation to specific Indian interests. In this case we are dealing with land, which has generally played a central role in aboriginal economies and cultures. Land was also the subject matter of *Ross River* ("the lands occupied by the Band"), *Blueberry River* and *Guerin* (disposition of existing reserves).

(*Wewaykum*, at para. 81; see also paras. 80-85; *Manitoba Metis Federation*, at paras. 48-51; T.R., at paras. 176-77 and 181.)

The conduct of the fiduciary that comes under scrutiny is its exercise of discretionary control over the specific or cognizable Aboriginal interest in respect of which the fiduciary obligation is owed: *Ross River Dena Council Band v. Canada*, 2002 SCC 54, [2002] 2 S.C.R. 816, at paras. 68 and 77; *Wewaykum*, at paras. 90 and 93; *Guerin*, at p. 382.

les obligations fiduciaires de loyauté, de bonne foi et de communication complète de l'information. La norme de prudence à laquelle est astreint le fiduciaire dans la défense de l'intérêt du bénéficiaire est celle « qu'un bon père de famille apporte à l'administration de ses propres affaires » (*Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344, par. 104 (la juge McLachlin, maintenant juge en chef), citant *Fales c. Canada Permanent Trust Co.*, [1977] 2 R.C.S. 302, p. 315; *Wewaykum*, par. 94).

[47] Comme l'explique le juge Binnie dans l'arrêt *Wewaykum* (par. 79), « [l]orsqu'elle existe, l'obligation [. . .] fiduciaire vise à faciliter le contrôle de l'exercice par la Couronne de l'autorité et des pouvoirs discrétionnaires considérables qu'elle a graduellement assumés à l'égard de divers aspects de la vie des peuples autochtones. » Il n'y a cependant d'obligation fiduciaire qu'en lien avec l'intérêt particulier en jeu :

Les appelantes semblent parfois invoquer cette [« obligation fiduciaire »] comme si elle imposait à la Couronne une responsabilité totale à l'égard de tous les aspects des rapports entre la Couronne et les bandes indiennes. C'est aller trop loin. L'obligation [. . .] fiduciaire incombant à la Couronne n'a pas un caractère général, mais existe plutôt à l'égard de droits particuliers des Indiens. En l'espèce, ce sont des terres qui sont en jeu, et les terres jouent généralement un rôle central dans les économies et cultures autochtones. Des terres étaient également en jeu dans les affaires *Ross River* (« les terres occupées par la Bande ») et *Bande indienne de la rivière Blueberry* et *Guerin* (aliénation de réserves existantes).

(*Wewaykum*, par. 81; voir aussi par. 80-85; *Manitoba Metis Federation*, par. 48-51; M.T., par. 176-177 et 181.)

La conduite du fiduciaire soumise à l'examen est l'exercice de son pouvoir discrétionnaire à l'égard de l'intérêt autochtone particulier ou identifiable pour lequel il existe une obligation fiduciaire (*Conseil de la bande dénée de Ross River c. Canada*, 2002 CSC 54, [2002] 2 R.C.S. 816, par. 68 et 77; *Wewaykum*, par. 90 et 93; *Guerin*, p. 382).

[48] The Crown fulfils its fiduciary obligation by meeting the prescribed standard of conduct, not by delivering a particular result: see *Guerin*, at p. 385 and 388-89; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222, at para. 57. The extent of the loss, if any, flowing from a breach of fiduciary duty engages questions of causation. Equity addresses such questions under the heading of remedy or damages once the existence and breach of a fiduciary obligation have been established: *Guerin*, at pp. 357 (Wilson J.) and 390-91 (Dickson J.); *Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534; *Hodgkinson*, at pp. 440-41; *Whitefish Lake Band of Indians v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 744, 87 O.R. (3d) 321, at paras. 48 and 58. Correspondingly, the Act assigns matters of causation and apportionment of fault to the compensation phase. It provides that compensation is to be awarded against the Crown in right of Canada only to the extent that the breach by the Crown in issue — as opposed to the acts and omissions of third parties — caused the loss: Act, s. 20(1)(i); *Kitselas* (F.C.A.), at paras. 63-67.

[49] A breach of fiduciary obligation can be found even where the beneficiary has not proven that the breach resulted in a compensable loss, or has not suffered a loss at all: *Keech v. Sandford* (1726), Sel. Cas. T. King 61, 25 E.R. 223; *Lac La Ronge Band* (S.C.T.), at para. 197. By the same token, the fact that the Crown eventually procured a reserve for the band in the Williams Lake area cannot — as Canada argued, and as the Federal Court of Appeal accepted (at para. 109) — undo the earlier breach of fiduciary duty, although it may reduce the loss that can be said to have flowed from it. Here, too, the Act recognizes the distinction between finding a breach of fiduciary obligation and remedying the consequences of that breach. It does so by directing the Tribunal to deduct from the amount of compensation the value of any benefit received by the claimant in relation to the subject matter of the specific claim: s. 20(3).

[48] La Couronne s'acquitte de son obligation fiduciaire en respectant la norme de conduite prescrite, non en assurant l'obtention d'un résultat précis (voir *Guerin*, p. 385 et 388-389; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222, par. 57). L'ampleur de la perte éventuelle découlant du manquement à l'obligation fiduciaire soulève des questions de causalité. L'équité permet de trancher ces questions sous l'angle de la réparation ou de l'indemnisation une fois établies l'existence et la violation de l'obligation fiduciaire (*Guerin*, p. 357 (la juge Wilson) et p. 390-391 (le juge Dickson); *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534; *Hodgkinson*, p. 440-441; *Whitefish Lake Band of Indians c. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 744, 87 O.R. (3d) 321, par. 48 et 58). De manière concomitante, la Loi prévoit que le Tribunal statue sur la causalité et la répartition de la faute à l'étape de la détermination de l'indemnité. Elle dispose que Sa Majesté du chef du Canada ne peut se voir ordonner de verser une indemnité que dans la mesure où la perte subie résulte de la violation en cause attribuable à Sa Majesté, et non des actes et des omissions de tiers (al. 20(1)i) de la Loi; *Kitselas* (C.A.F.), par. 63-67).

[49] Il peut y avoir manquement à une obligation fiduciaire sans que le bénéficiaire ne prouve que le manquement a entraîné une perte indemnisable, ni même qu'il a subi une quelconque perte (*Keech c. Sandford* (1726), Sel. Cas. T. King 61, 25 E.R. 223; *Lac La Ronge Band* (T.R.P.), par. 197). Aussi, le fait que la Couronne a subséquemment établi une réserve pour la bande dans la région de Williams Lake ne saurait — malgré ce que prétend le Canada et ce que reconnaît la Cour d'appel fédérale (au par. 109) — effacer le manquement antérieur à l'obligation fiduciaire même s'il peut avoir pour effet de réduire la perte qui pourrait avoir découlé de ce manquement. Là encore, la Loi reconnaît la distinction entre conclure au manquement à une obligation fiduciaire et ordonner l'indemnisation du préjudice en ayant découlé. Elle enjoint en effet au Tribunal de déduire de l'indemnité accordée la valeur de tout avantage obtenu par le revendicateur en lien avec l'objet de la revendication particulière (par. 20(3)).

[50] The Tribunal has therefore considered the principles governing equitable compensation for loss flowing from a breach of fiduciary duty during the compensation phase of its proceedings: see, for example, *Popkum First Nation v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCTC 12; *Huu-Ay-Aht First Nations v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCTC 14. In the instant case, it signalled its intention to consider the provision of the Bates Estate as part of that analysis: T.R., at para. 343.

[51] At the validity stage, the relevant question — and the one the Tribunal asked — is whether “the Crown [has] act[ed] with reference to the Aboriginal group’s best interest in exercising discretionary control over the specific Aboriginal interest at stake”: *Haida Nation*, at para. 18 (emphasis added). The need to focus on the particular interest that is vulnerable to the fiduciary’s discretionary control is a reflection of the general principle of fiduciary law that “not all obligations existing between the parties to a fiduciary relationship are themselves fiduciary in nature”: *Wewaykum*, at para. 83; T.R., at para. 177.

[52] The specific or cognizable Aboriginal interest at stake must be identified with care. The fiduciary’s obligation is owed in relation to that interest, and its content will depend on “the nature and importance of the interest sought to be protected”: *Manitoba Metis Federation*, at para. 49; *Wewaykum*, at para. 86. If there is no Aboriginal interest sufficiently independent of the Crown’s executive and legislative functions to give rise to “responsibility ‘in the nature of a private law duty’”, then no fiduciary duties arise — only public law duties: see *Wewaykum*, at paras. 74 and 85; *Guerin*, at p. 385; see also D. W. Elliott, “Much Ado About Dittos: *Wewaykum* and the Fiduciary Obligation of the Crown” (2003), 29 *Queen’s L.J.* 1.

[53] Interests in reserve land (*Guerin*) and rights under s. 35 of the *Constitution Act, 1982 (Sparrow)* satisfy the requirement of an “independent legal interest”: *Guerin*, at p. 385. In *Manitoba Metis Federation*, on which the Tribunal relied, it was found

[50] C’est donc à l’étape de la détermination de l’indemnité que le Tribunal se penche sur les principes applicables à l’indemnisation en equity des pertes ayant découlé du manquement à l’obligation fiduciaire (voir p. ex. *Première Nation de Popkum c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TRPC 12; *Premières nations Huu-Ay-Aht c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TRPC 14). Le Tribunal précise en l’espèce son intention de tenir compte de l’octroi du domaine de Bates dans le cadre de cette analyse (M.T., par. 343).

[51] À l’étape relative au bien-fondé de la revendication, ce qu’il faut se demander — et ce que se demande d’ailleurs le Tribunal — c’est si « la Couronne [a agi] dans le meilleur intérêt du groupe autochtone lorsqu’elle [a] exerc[é] des pouvoirs discrétionnaires à l’égard des intérêts autochtones [particuliers] en jeu » (*Nation haïda*, par. 18 (je souligne)). La nécessité d’axer l’analyse sur l’intérêt particulier qui se révèle vulnérable face à l’exercice du pouvoir discrétionnaire du fiduciaire découle du principe général du droit des fiducies selon lequel « les obligations liant des parties ayant des rapports fiduciaires n’ont pas toutes un caractère fiduciaire » (*Wewaykum*, par. 83; M.T., par. 177).

[52] L’intérêt autochtone particulier ou identifiable en jeu doit être circonscrit avec soin. L’obligation fiduciaire existe en fonction de cet intérêt et son contenu dépend de « la nature et [de] l’importance des intérêts à protéger » (*Manitoba Metis Federation*, par. 49; *Wewaykum*, par. 86). Lorsqu’il n’existe pas d’intérêt autochtone suffisamment indépendant des pouvoirs exécutif et législatif de l’État pour entraîner une « responsabilité “de la nature d’une obligation de droit privé” », aucune obligation fiduciaire ne naît, à l’exception d’une obligation de droit public (voir *Wewaykum*, par. 74 et 85; *Guerin*, p. 385; voir aussi D. W. Elliott, « Much Ado About Dittos : *Wewaykum* and the Fiduciary Obligation of the Crown » (2003), 29 *Queen’s L.J.* 1).

[53] Un intérêt dans une terre de réserve (*Guerin*) et un droit garanti par l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982 (Sparrow)* satisfont à l’exigence d’une « existence juridique indépendante » (*Guerin*, p. 385). Dans l’arrêt *Manitoba Metis Federation*

that the children's grant in s. 31 of the *Manitoba Act, 1870*, S.C. 1870, c. 3, fell short of establishing a specific or cognizable Aboriginal interest capable of grounding a *sui generis* fiduciary duty. It fell short because it was not held by the Métis as a collective:

... [the claimants did] not establish that the Métis held either Aboriginal title or some other Aboriginal interest in specific lands as a group. An Aboriginal interest in land giving rise to a fiduciary duty cannot be established by treaty, or, by extension, legislation. Rather, it is predicated on historic use and occupation. As Dickson J. stated in *Guerin*:

The "political trust" cases concerned essentially the distribution of public funds or other property held by the government. In each case the party claiming to be beneficiary under a trust depended entirely on statute, ordinance or treaty as the basis for its claim to an interest in the funds in question. The situation of the Indians is entirely different. Their interest in their lands is a pre-existing legal right not created by Royal Proclamation, by s. 18(1) of the Indian Act, or by any other executive or legislative provision. [Emphasis added; p. 379.]

(*Manitoba Metis Federation*, at para. 58 (emphasis added); see also *Elder Advocates*, at paras. 51-52.)

[54] Where the alleged interest is in land subject to the reserve creation process, the process need not have been finalized for the interest to be "cognizable": *Ross River*, at paras. 68 and 77; *Wewaykum*, at paras. 88-90; T.R., at para. 189. The Tribunal also explained that an interest in land asserted on the basis of use and occupation does not have to be an Aboriginal title: T.R., at para. 239; see also *Wewaykum*, at paras. 77, 91 and 95; *Guerin*, at p. 379; *Manitoba Metis Federation*, at para. 53.

[55] The circumstances in which a fiduciary obligation arises shape its content: *Wewaykum*, at para. 92; *Ermineskin*, at para. 72, quoting *McInerney*

invoqué par le Tribunal, la Cour conclut que la concession aux enfants prévue à l'art. 31 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, c. 3, n'établit pas un intérêt autochtone particulier ou identifiable susceptible de faire naître une obligation fiduciaire *sui generis*, car il ne s'agit pas d'un intérêt détenu par les Métis en tant que collectivité :

... [les demandeurs n'ont pas établi] que les Métis détenaient, en tant que groupe, un titre ancestral ou tout autre intérêt autochtone sur des terres en particulier. L'existence d'un intérêt autochtone donnant naissance à une obligation fiduciaire ne saurait être établie par un traité ou, par extension, par une loi. Un droit ancestral repose plutôt sur l'usage et l'occupation historiques. Comme l'a dit le juge Dickson dans *Guerin* :

La jurisprudence en matière de « fiducies politiques » porte essentiellement sur la distribution de deniers publics ou d'autres biens détenus par le gouvernement. Dans chaque cas, la partie qui revendiquait le statut de bénéficiaire d'une fiducie s'appuyait entièrement sur une loi, une ordonnance ou un traité pour réclamer un droit sur les deniers en question. La situation des Indiens est tout à fait différente. Le droit qu'ils ont sur leurs terres est un droit, en common law, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale, ni par le par. 18(1) de la Loi sur les Indiens, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif. [Nous soulignons; p. 379.]

(*Manitoba Metis Federation*, par. 58 (je souligne); voir aussi *Elder Advocates*, par. 51-52.)

[54] Lorsque l'intérêt allégué a pour objet des terres visées par le processus de création de réserves, il n'est pas nécessaire que le processus soit parvenu à terme pour que l'intérêt soit « identifiable » (*Ross River*, par. 68 et 77; *Wewaykum*, par. 88-90; M.T., par. 189). Le Tribunal explique par ailleurs que point n'est besoin que l'intérêt foncier allégué sur le fondement de l'usage et l'occupation soit un titre aborigène (M.T., par. 239; voir également *Wewaykum*, par. 77, 91 et 95; *Guerin*, p. 379; *Manitoba Metis Federation*, par. 53).

[55] Les circonstances dans lesquelles naît l'obligation fiduciaire déterminent son contenu (*Wewaykum*, par. 92; *Ermineskin*, par. 72, citant *McInerney c.*

v. MacDonald, [1992] 2 S.C.R. 138, at p. 149. The content of the Crown’s *sui generis* fiduciary duty varies to take into account its broader public obligations: *Wewaykum*, at para. 96; *Haida Nation*, at para. 18. Prior to the acquisition of a “legal interest” in land that is subject to the reserve creation process, the Crown’s *sui generis* fiduciary duty is “to act with respect to the interest of the aboriginal peoples with loyalty, good faith, full disclosure appropriate to the subject matter and with ‘ordinary’ diligence in what it reasonably regard[s] as the best interest of the beneficiaries”: *Wewaykum*, at para. 97; T.R., at paras. 224 and 319. In such circumstances, though, the Crown’s fiduciary duty is limited by its obligation to “have regard to the interest of all affected parties” and to be even-handed among competing beneficiaries: *Wewaykum*, at paras. 96-97; T.R., at para. 233. Fulfilling this flexible equitable obligation entails consideration of the nature and importance of the beneficiary’s interest and competing interests; although the Crown cannot ignore the reality of conflicting demands, neither does the existence of such demands absolve it altogether of its fiduciary duty in its efforts to reconcile them fairly: *Wewaykum*, at paras. 96-97 and 103-4; *Osoyoos Indian Band v. Oliver (Town)*, 2001 SCC 85, [2001] 3 S.C.R. 746, at para. 53; T.R., at para. 339.

[56] Working within this framework for the purposes of both s. 14(1)(b) and s. 14(1)(c) (at paras. 268-69 and 315), the Tribunal found that, before and after Confederation, the Crown owed the band a *sui generis* fiduciary obligation of the type recognized by this Court in *Wewaykum* in relation to the band’s interest in the Village Lands.

(2) The Crown’s Fiduciary Obligation Before British Columbia’s Entry Into Confederation and the Breach of That Obligation Under Section 14(1)(b)

[57] The Tribunal found that the duty of ordinary prudence described in *Wewaykum* required, at a minimum, that Nind take steps to inquire into the extent

MacDonald, [1992] 2 R.C.S. 138, p. 149). L’obligation fiduciaire *sui generis* de la Couronne est modulée en fonction de ses obligations envers l’ensemble des citoyens (*Wewaykum*, par. 96; *Nation haïda*, par. 18). Avant l’acquisition d’un « intérêt en common law » sur des terres visées par le processus de création de réserves, l’obligation fiduciaire *sui generis* de la Couronne consiste à « faire montre de loyauté et de bonne foi, [à] communiquer l’information de façon complète, eu égard aux circonstances, et [à] agir avec la diligence “ordinaire” requise dans ce qu’elle consid[ère] raisonnablement être l’intérêt des bénéficiaires de cette obligation » (*Wewaykum*, par. 97; M.T., par. 224 et 319). Or, l’obligation fiduciaire de la Couronne est alors atténuée par son obligation de « prendre en considération les intérêts de toutes les parties concernées » et d’agir équitablement vis-à-vis des bénéficiaires concurrents (*Wewaykum*, par. 96-97; M.T., par. 233). L’exécution de cette obligation de faire preuve d’équité commande la prise en compte de la nature et de l’importance de l’intérêt du bénéficiaire et des intérêts concurrents. Même si la Couronne ne peut en faire abstraction, l’existence de demandes conflictuelles ne saurait la soustraire au respect de son obligation fiduciaire dans ses efforts de juste conciliation de ces demandes conflictuelles (*Wewaykum*, par. 96-97 et 103-104; *Bande indienne d’Osoyoos c. Oliver (Ville)*, 2001 CSC 85, [2001] 3 R.C.S. 746, par. 53; M.T., par. 339).

[56] C’est en recourant à ce cadre d’analyse pour appliquer à la fois l’al. 14(1)(b) et l’al. 14(1)(c) (aux par. 268-269 et 315) que le Tribunal conclut qu’avant et après la Confédération, la Couronne avait envers la bande, relativement à l’intérêt de cette dernière dans les terres du village, une obligation fiduciaire *sui generis* apparentée à celle que reconnaît la Cour dans *Wewaykum*.

(2) L’obligation fiduciaire de la Couronne avant l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération et la violation de cette obligation suivant l’al. 14(1)(b)

[57] Le Tribunal estime que le devoir de prudence minimale dont la Cour fait état dans l’arrêt *Wewaykum* obligeait à tout le moins M. Nind à se renseigner sur

of the band's settlement so that it could be protected, as he had been specifically instructed to do. That Nind did not take even these most basic steps put the Crown in breach of the *sui generis* fiduciary obligation it owed to the band in relation to the Village Lands: T.R., at paras. 234-35.

[58] It is not in dispute that, if the Crown owed the band a *sui generis* fiduciary obligation in relation to the Village Lands, it was in breach of that obligation. The question is whether, prior to British Columbia's entry into Confederation, such an obligation arose at all. Canada argues that the Tribunal misapprehended the applicable legal principles. It impugns the Tribunal's findings on both of the requirements that underpin a *sui generis* fiduciary obligation: whether there was a specific or cognizable Aboriginal interest; and whether, in relation to that interest, the Crown assumed discretionary control sufficient to ground a fiduciary obligation.

[59] With regard to discretionary control, Canada argues that it was unreasonable for the Tribunal to find a *sui generis* fiduciary obligation for two reasons. First, the Crown's degree of control fell short of the exclusive, trust-like arrangement at issue in *Guerin*. Second, the band was not deprived of the power to protect its own interest using the dispute resolution process contemplated in *Proclamation No. 15*.

[60] I disagree. First, it was open to the Tribunal to look, not to the particular form or extent of the Crown's discretionary power to affect the beneficiary's interest, but to the vulnerability of that interest to "the risks of [the alleged fiduciary's] misconduct or ineptitude": *Wewaykum*, at para. 80, cited in T.R., at para. 176; see also *Galambos*, at paras. 68-70 and 83-84; *Hodgkinson*, at p. 406; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99, at p. 137, per Wilson J. (dissenting). Second, the Tribunal's position is consistent with La Forest J.'s observation in *Hodgkinson* that vulnerability sufficient to give rise to a fiduciary duty does not depend on the presence or absence of "some

l'étendue de l'établissement de la bande afin que celui-ci puisse être protégé, conformément aux instructions précises reçues en ce sens. Son omission de prendre ne serait-ce que ces mesures minimales a emporté la violation par la Couronne de son obligation fiduciaire *sui generis* envers la bande à l'égard des terres du village (M.T., par. 234-235).

[58] Nul ne conteste que, dans la mesure où la Couronne avait envers la bande une obligation fiduciaire *sui generis* relativement aux terres du village, elle a manqué à cette obligation. La question qui se pose est de savoir si, avant l'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération, une telle obligation a pris naissance. Le Canada soutient que le Tribunal se méprend sur les principes juridiques applicables. Il attaque ses conclusions à partir des deux conditions de l'existence d'une obligation fiduciaire *sui generis* : l'existence d'un intérêt autochtone particulier ou identifiable et l'exercice par la Couronne à l'égard de cet intérêt d'un pouvoir discrétionnaire suffisant pour faire naître une obligation fiduciaire.

[59] S'agissant du pouvoir discrétionnaire, le Canada fait valoir que le Tribunal conclut déraisonnablement à l'existence d'une obligation fiduciaire *sui generis* pour deux raisons. D'abord, l'étendue du pouvoir exercé par la Couronne n'équivalait pas à l'entente exclusive apparentée à une fiducie qui était en cause dans *Guerin*. Ensuite, la bande n'a pas été dépouillée du pouvoir de protéger son propre intérêt en recourant au mécanisme de règlement des différends prévu dans la *Proclamation n° 15*.

[60] Je ne suis pas d'accord. Premièrement, il était loisible au Tribunal d'examiner non pas la nature particulière ou l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont l'exercice par la Couronne avait une incidence sur l'intérêt du bénéficiaire, mais bien la vulnérabilité de cet intérêt face « aux risques de faute et d'ineptie de la part [du fiduciaire] » (*Wewaykum*, par. 80, cité dans M.T., par. 176; voir également *Galambos*, par. 68-70 et 83-84; *Hodgkinson*, p. 406; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, p. 137, la juge Wilson (dissidente)). Deuxièmement, le point de vue du Tribunal se concilie avec les remarques du juge La Forest dans *Hodgkinson* selon lesquelles le

hypothetical ability to protect one’s self from harm”: pp. 412-13.

[61] With respect, as I will now explain, I am also of the view that the Tribunal’s determination that the band had a specific or cognizable Aboriginal interest in the Village Lands, in relation to which the Imperial Crown assumed discretionary control sufficient to ground a fiduciary obligation, was reasonable.

[62] The Tribunal found that, by *Proclamation No. 15*, the Crown had assumed discretionary control over the band’s interest in the Village Lands and that that interest was a specific or cognizable Aboriginal interest. The Tribunal’s conclusion that the Crown therefore owed a *sui generis* fiduciary obligation in relation to the band’s interest in the Village Lands depended on its resolution of the following question: Was an interest in land that would have qualified as an “Indian settlement” in the Colony of British Columbia a “specific or cognizable Aboriginal interest”, such that the Crown’s exercise of discretionary control over that interest was subject to its *sui generis* fiduciary obligation?

[63] Under colonial law and policy, “Indian settlements” were protected from pre-emption for the use and benefit of the Indians: T.R., at paras. 189-90. “Indian settlements” were to be identified based on habitual and historic use and occupation. This was to be ascertained, where necessary, by consulting with the Indians themselves: T.R., at paras. 50-51. The Tribunal applied this approach and reasonably concluded on the facts that the Village Lands would have qualified as an Indian settlement under *Proclamation No. 15* and that the colonial policy governing its implementation ought to have led to measures reserving them from pre-emption: T.R., at para. 136.

[64] The band’s specific claim pertains to the reserve creation process, but, unlike in *Ross River* or *Wewaykum*, no formal steps were ever taken to

caractère suffisant de la vulnérabilité pour faire naître une obligation fiduciaire ne tient pas à la présence ou à l’absence « d’une capacité hypothétique de se protéger contre les préjudices » (p. 412-413).

[61] Comme je l’explique ci-après, j’estime aussi en tout respect que la décision du Tribunal selon laquelle la bande avait un intérêt autochtone particulier ou identifiable dans les terres du village — intérêt à l’égard duquel la Couronne impériale a exercé un pouvoir discrétionnaire suffisant pour faire naître une obligation fiduciaire — est raisonnable.

[62] Le Tribunal estime que, par application de la *Proclamation n° 15*, la Couronne a exercé un pouvoir discrétionnaire à l’égard de l’intérêt de la bande dans les terres du village et qu’il s’agit d’un intérêt autochtone particulier ou identifiable. La conclusion du Tribunal selon laquelle la Couronne avait donc une obligation fiduciaire *sui generis* envers la bande à l’égard de son intérêt dans les terres du village tient à sa réponse à la question suivante : un intérêt dans des terres qui auraient constitué un « établissement indien » dans la colonie de la Colombie-Britannique pouvait-il être un « intérêt autochtone particulier ou identifiable », de telle sorte que l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la Couronne à l’égard de cet intérêt soit soumis au respect de son obligation fiduciaire *sui generis*?

[63] Les lois et les politiques coloniales protégeaient les « établissements indiens » contre la pré-emption pour l’usage et au profit des Indiens (M.T., par. 189-190). La désignation à titre d’« établissement indien » se fondait sur l’usage et l’occupation habituels et historiques, lesquels étaient déterminés après consultation des Indiens au besoin (M.T., par. 50-51). Au vu de ces données et des faits dont il a été saisi, le Tribunal conclut raisonnablement que les terres du village constituaient un établissement indien pour l’application de la *Proclamation n° 15* et que la politique coloniale de mise en œuvre de celle-ci aurait dû donner lieu à la prise de mesures de protection contre la préemption (M.T., par. 136).

[64] La revendication particulière de la bande a trait au processus de création de réserves, mais contrairement aux affaires *Ross River* et *Wewaykum*,

set apart the lands as a reserve. Indeed, the very basis of the band's specific claim is that the Village Lands ought to have been protected and that, as a consequence of the Crown's failure to meet its responsibilities as a fiduciary, they were not. Canada's position was that the Crown's fiduciary obligation stopped at the line between interests in land that *had been* provisionally set aside as a reserve, pending the steps necessary to create it, and interests in land that *ought to have been* so set aside. The corollary to Canada's position is that in these prior cases, it was the executive act of setting aside land that established a specific or cognizable Aboriginal interest.

[65] The Tribunal disagreed. It has now consistently held that *recognition* as an Aboriginal interest in land under the law and policy governing reserve creation is the defining feature of a cognizable Aboriginal interest for the purpose of identifying the fiduciary duties of Crown officials carrying out their functions within that process: T.R., at paras. 174, 189-90, 232-33 and 237-39; *Kitselas First Nation v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2013 SCTC 1, at paras. 8, 135 and 143 (CanLII), aff'd *Kitselas* (F.C.A.); *Lake Babine Nation v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2015 SCTC 5, at para. 170 (CanLII); *Akisq'nuk First Nation v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCTC 3, at paras. 224-39 (CanLII). The Tribunal thus defines cognizable interests in respect of which the Crown may owe a *sui generis* fiduciary duty as encompassing acknowledged Aboriginal interests in land whose protection was provided for in legislation and policy (see *Wewaykum*, at para. 95) — whether or not Crown officials took the appropriate action to secure this protection.

[66] The Tribunal dealt with the earliest stage of the reserve creation process: the point at which Crown officials ascertained the land that was to be reserved (see *Wewaykum*, at paras. 22-24 and 97). This is an earlier stage than the one at which the

aucune démarche officielle n'a jamais été entreprise pour faire des terres en question une réserve. En effet, le fondement même de la revendication particulière de la bande réside dans le fait que les terres du village auraient dû être protégées et que, à cause de l'omission de la Couronne de s'acquitter de ses obligations fiduciaires, elles ne l'ont pas été. Selon la thèse défendue par le Canada, l'obligation fiduciaire de la Couronne cessait à la ligne de démarcation entre les intérêts dans des terres qui *avaient été* provisoirement mises de côté le temps que soient prises les mesures nécessaires à la création d'une réserve et les intérêts dans des terres qui *auraient dû être* ainsi mises de côté. Cette thèse a pour corollaire que, dans ces affaires antérieures, c'est l'acte de l'exécutif consistant à mettre des terres de côté qui a établi un intérêt autochtone particulier ou identifiable.

[65] Le Tribunal ne souscrit pas à cette thèse. Jusqu'à ce jour, il a statué avec constance que la *reconnaissance* d'un intérêt autochtone dans des terres suivant les lois et les politiques sur la création de réserves constitue la caractéristique fondamentale d'un intérêt autochtone identifiable lorsqu'il s'agit de déterminer les obligations fiduciaires des fonctionnaires qui exercent leurs fonctions dans le cadre de ce processus (M.T., par. 174, 189-190, 232-233 et 237-239; *Première Nation de Kitselas c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2013 TRPC 1, par. 8, 135 et 143 (CanLII), conf. par *Kitselas* (C.A.F.); *Nation de Lake Babine c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2015 TRPC 5, par. 170 (CanLII); *Première Nation d'Akisq'nuk c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TRPC 3, par. 224-239 (CanLII)). Selon le Tribunal, l'intérêt identifiable à l'égard duquel la Couronne peut avoir une obligation fiduciaire *sui generis* comprend donc l'intérêt autochtone reconnu dans des terres dont les lois et les politiques prévoient la protection (voir *Wewaykum*, par. 95), que les fonctionnaires aient ou non pris les mesures nécessaires pour assurer cette protection.

[66] Le Tribunal se penche sur l'étape initiale du processus de création de réserves, soit celle où les fonctionnaires ont déterminé quelles terres seraient réservées (voir *Wewaykum*, par. 22-24 et 97). Il s'agit d'une étape antérieure à celle des manquements

breaches of fiduciary duty considered by this Court in *Wewaykum* were alleged to have occurred. Still, the Tribunal concluded that the Crown's fiduciary duty existed from the outset of the reserve creation process and for the duration of its exercise of discretionary control, with only the content of the duty shifting to reflect the nature of the interest at stake: paras. 267 and 314. This approach to identifying the interests in relation to which the exercise of discretionary control will attract scrutiny was premised on the nature of the interest in land that government intervention sought to preserve for the use and benefit of Indigenous peoples in the face of an influx of newcomers, not on the administrative acts and records of Crown officials. Such an approach will be reasonable provided that there was an Aboriginal interest at stake in the early stages of the reserve creation process that was sufficiently specific or cognizable for the assumption of "discretionary control in relation thereto . . . to ground a fiduciary obligation": *Wewaykum*, at para. 83.

[67] In the Tribunal's view, Indigenous peoples in the Colony of British Columbia held just such an interest in land that would have qualified as an "Indian settlement" based on use and occupation. This conclusion reflects a reasonable understanding of the kinds of Aboriginal interests capable of grounding a fiduciary obligation. It meets the requirement that the interest at stake be "specific or cognizable" in the sense that the alleged fiduciary — the Crown, acting through its colonial officials — would have been in a position to identify specific land in which Indigenous peoples had an interest, and in respect of which its duties as a fiduciary when dealing with that land were owed: *Manitoba Metis Federation*, at para. 51.

[68] The Tribunal's conclusion also meets the requirement that the interest at stake be sufficiently independent of the Crown's executive and legislative functions to "invok[e] responsibility 'in the nature of a private law duty'": *Wewaykum*, at para. 85; see paras. 52-53, above. The band's interest in the Village Lands was not created by *Proclamation No. 15* and

allégués à l'obligation fiduciaire sur lesquels la Cour s'est penchée dans l'affaire *Wewaykum*. Néanmoins, le Tribunal conclut que l'obligation fiduciaire existait dès le début du processus de création de réserves, puis pendant tout l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et que le contenu de cette obligation était le seul élément susceptible de varier pour tenir compte de l'intérêt en jeu (par. 267 et 314). Cette approche de la détermination de l'intérêt à l'égard duquel l'exercice du pouvoir discrétionnaire est soumis à un examen repose sur la nature de l'intérêt dans les terres que l'intervention gouvernementale visait à préserver pour l'usage et au profit des peuples autochtones étant donné l'afflux de nouveaux arrivants, non sur les actes et les registres administratifs des fonctionnaires. Pareille approche est raisonnable à condition que, à la première étape du processus de création de réserves, un intérêt autochtone ait été en jeu et ait revêtu un caractère suffisamment particulier ou identifiable pour que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire s'y rapportant « [ait fait] naître une obligation [. . .] fiduciaire » (*Wewaykum*, par. 83).

[67] Le Tribunal estime que les peuples autochtones de la colonie de la Colombie-Britannique détenaient un tel intérêt dans des terres qui auraient constitué un « établissement indien » sur le fondement de l'usage et de l'occupation. Sa conclusion traduit une conception raisonnable des différents intérêts autochtones susceptibles de faire naître une obligation fiduciaire. Elle satisfait à l'exigence que l'intérêt en jeu soit « particulier ou identifiable », c'est-à-dire que le fiduciaire — en l'occurrence, la Couronne agissant par l'entremise de ses fonctionnaires coloniaux — ait été en mesure de déterminer les terres particulières dans lesquelles les peuples autochtones avaient un intérêt et à l'égard desquelles elle avait des obligations en qualité de fiduciaire lorsqu'elle prenait des mesures à l'égard de ces terres (*Manitoba Metis Federation*, par. 51).

[68] Cette conclusion du Tribunal satisfait également à l'exigence que l'intérêt en jeu ait une existence suffisamment indépendante des pouvoirs exécutif et législatif pour « entraîn[er] une [obligation] "de la nature d'une obligation de droit privé" » (*Wewaykum*, par. 85; voir par. 52-53 des présents motifs). L'intérêt de la bande dans les terres du village

the orders issued to implement it. Rather, it was *recognized* by enactments and policies as an independent interest in land — described by Governor Douglas as an “equitable title” — anchored in collective use and occupation: T.R., at paras. 22, 37-38, 50, 197 and 238.

[69] To the extent that the independence of this interest falls short of that on which this Court relied in *Guerin* to distinguish the “political trust” cases, *Wewaykum* reasonably supports the Tribunal’s view that variation in the nature of the interest goes to the content of the duty rather than its existence: T.R., at paras. 233 and 267; see also Elliott, at pp. 30-31 and 36-37. It was therefore reasonable for the Tribunal to conclude that a fiduciary obligation could arise in respect of the band’s interest in the Village Lands.

[70] This alone was not sufficient to validate the band’s claim under s. 14(1)(b). The Tribunal also found that the Imperial Crown came within the extended meaning of “Crown” in s. 14(2) for the purposes of that obligation. The Tribunal’s interpretation of s. 14(2) is best understood in the context of its reasons as a whole, and specifically in light of its application of fiduciary principles in relation to the Village Lands both before and after British Columbia’s entry into Confederation. I will therefore return to this issue after considering the Tribunal’s treatment of the post-Confederation fiduciary obligation of the Crown in right of Canada.

C. *Breach of a Fiduciary Obligation of the Crown After British Columbia’s Entry Into Confederation (Section 14(1)(c))*

[71] The band’s post-Confederation claim involves the same extended federal-provincial wrangle over the creation of Indian reserves that was considered by this Court in *Wewaykum*. The Tribunal concluded that, in these circumstances, the honour of the Crown gave rise to a *sui generis* fiduciary obligation on the part of officials acting on behalf of the federal Crown and that this obligation was breached. The

n’a pas été *créé* par la *Proclamation n° 15* et les décrets pris pour sa mise en œuvre. L’intérêt allégué a plutôt été *reconnu* par des textes de loi et des politiques en tant qu’intérêt indépendant dans des terres (un intérêt dans lequel le gouverneur Douglas voit un « droit équitable ») fondé sur l’usage et l’occupation collectifs (M.T., par. 22, 37-38, 50, 197 et 238).

[69] Dans la mesure où l’indépendance de cet intérêt n’est pas celle qu’invoque la Cour dans *Guerin* pour établir une distinction avec les affaires de « fiducie politique », l’arrêt *Wewaykum* étaye raisonnablement l’opinion du Tribunal selon laquelle la différence de nature de l’intérêt a une incidence sur le contenu de l’obligation, non sur son existence (M.T., par. 233 et 267; voir également Elliott, p. 30-31 et 36-37). Le Tribunal conclut donc raisonnablement que l’intérêt de la bande dans les terres du village pouvait faire naître une obligation fiduciaire.

[70] Or, ce seul élément est insuffisant pour établir le bien-fondé de la revendication de la bande formulée en application de l’al. 14(1)(b). Le Tribunal conclut par ailleurs que la Couronne impériale est visée par le sens élargi du terme « Sa Majesté » suivant le par. 14(2) de la Loi pour les besoins de cette obligation. On comprend mieux son interprétation de ce paragraphe lorsqu’on considère ses motifs dans leur ensemble et, plus particulièrement, l’application des principes du droit des fiducies aux terres du village avant et après l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération. J’y reviendrai donc après avoir examiné le sort réservé par le Tribunal à l’obligation fiduciaire de Sa Majesté du chef du Canada pour la période postconfédérative.

C. *Manquement à une obligation fiduciaire de la Couronne après l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération (al. 14(1)(c))*

[71] La revendication de la bande visant la période postconfédérative s’inscrit dans le même long différend fédéral-provincial sur la création de réserves indiennes que la Cour examine dans l’arrêt *Wewaykum*. Le Tribunal conclut donc que l’honneur de la Couronne a engendré une obligation fiduciaire *sui generis* dont devaient s’acquitter les personnes agissant pour le compte de la Couronne fédérale

Tribunal observed that the Province would also have been bound by the honour of the Crown in these circumstances: T.R., at para. 337. Its analysis does not exclude the possibility that the discretionary power exercised by the provincial Crown may also have been subject to a fiduciary obligation.

[72] The Tribunal reached its conclusion that the Crown owed, and breached, a fiduciary obligation in three steps. First, it identified the specific or cognizable Aboriginal interest that was “vulnerable” to the adverse exercise of federal Crown discretion: the band’s interest in the Village Lands. Second, to determine the content of the duty, the Tribunal looked to the nature of the interest at stake. It was an interest *in the land* on which the band had had its settlement — land with which the band had a “tangible, practical and cultural connection”: T.R., at para. 342. The Crown had to fulfil the fiduciary duties described in *Wewaykum* with respect to *that land*. Third, the Tribunal found that the Crown had failed to discharge its fiduciary duty with respect to the Village Lands. Federal officials with knowledge of the circumstances surrounding the Williams Lake pre-emptions and the band’s situation did nothing to challenge the pre-emptions. When O’Reilly arrived to resolve matters in 1881, he refused to countenance any interference with the pre-emptions, at the band’s expense. This conduct, the Tribunal reasoned, fell below the standard imposed by the Crown’s fiduciary duty: paras. 327-40.

[73] The Tribunal did not find that the Crown owed the band a fiduciary duty “at large”. The interest that grounded the Crown’s fiduciary duty was more specific: it was an interest *in the Village Lands*. Therefore, in determining whether the Crown had discharged its fiduciary duty, the Tribunal was required to consider the Crown’s actions (and omissions) in relation to that land — not in relation to other land or to the band’s best interest in general. The Tribunal identified the allotment of the Village Lands as a reserve as being in the band’s best interest

et qu’il y a eu manquement à cette obligation. Il fait remarquer que la province aurait également été liée par l’honneur de la Couronne (M.T., par. 337). Dans son analyse, il n’écarte pas la possibilité que le pouvoir discrétionnaire exercé par la Couronne provinciale ait pu aussi être soumis au respect d’une obligation fiduciaire.

[72] Le Tribunal parvient à sa conclusion que la Couronne avait une obligation fiduciaire et qu’elle l’a violée à l’issue d’une démarche en trois étapes. Premièrement, il détermine l’intérêt autochtone particulier ou identifiable qui était « vulnérable » face à l’exercice défavorable du pouvoir discrétionnaire de la Couronne fédérale, soit l’intérêt de la bande dans les terres du village. Deuxièmement, pour déterminer le contenu de l’obligation en cause, il se penche sur la nature de l’intérêt en jeu. Il s’agit d’un intérêt *dans les terres* sur lesquelles se trouvait l’établissement de la bande, des terres avec lesquelles elle avait « un lien tangible, pratique et culturel » (M.T., par. 342). La Couronne se devait de s’acquitter des obligations fiduciaires énoncées dans l’arrêt *Wewaykum* à l’égard de *ces terres*. Troisièmement, le Tribunal conclut que la Couronne a omis de s’acquitter de son obligation fiduciaire à l’égard des terres du village. Les fonctionnaires fédéraux qui connaissaient les circonstances du recours à la préemption à Williams Lake et la situation dans laquelle se trouvait la bande n’ont rien fait pour contester les préemptions. Arrivé en 1881 pour régler le problème, M. O’Reilly a refusé d’envisager l’annulation des préemptions, et ce, au détriment de la bande. Pour le Tribunal, cette attitude n’a pas satisfait à la norme dont l’obligation fiduciaire de la Couronne commandait le respect (par. 327-340).

[73] Le Tribunal ne conclut pas que la Couronne avait envers la bande une obligation fiduciaire « de caractère général ». L’intérêt qui formait l’assise de cette obligation était plus précis : il s’agissait d’un intérêt *dans les terres du village*. Dès lors, pour décider si la Couronne s’est acquittée de son obligation fiduciaire, le Tribunal devait se pencher sur ses actes (et ses omissions) à l’égard de ces terres, et non pas concernant d’autres terres ou l’intérêt de la bande en général. Il considère que l’attribution des terres du village à titre de réserve aurait été dans l’intérêt de

as beneficiary. In so finding, the Tribunal was not saying that the band was entitled to the allotment of the Village Lands as a reserve. Nor was it saying that the federal Crown was duty-bound to deliver that result. It found that the band, as beneficiary, was entitled to expect the Crown to act with a view to its best interest when exercising discretionary power that would affect the preservation of its interest in the Village Lands. The Tribunal concluded that the Crown had breached its fiduciary duty because of the manner in which its officials conducted themselves by failing to take any available measures to secure the beneficiary's interest and by improperly giving priority to the wrongful pre-emptions. The Tribunal took issue with the *process* by which the Crown resolved the conflicting interests, not the *result* at which it arrived.

[74] As I explain below, the Tribunal's conclusion was reasonable. I will discuss each step in the Tribunal's analysis to explain why this is the case.

(1) The Crown's Fiduciary Obligation After British Columbia's Entry Into Confederation

[75] The Tribunal relied on *Wewaykum* for the proposition that, after British Columbia's entry into Confederation, the discretion of the Crown in right of Canada in relation to Aboriginal land interests in British Columbia flowed from its position as the exclusive intermediary with the Province in relation to those interests for the purposes of the reserve creation process: *Wewaykum*, at paras. 89-91, 93 and 97; *Kitselas* (F.C.A.), at para. 67; T.R., at paras. 317-18.

[76] The Tribunal openly acknowledged that Canada's discretionary power was limited by the need for provincial cooperation and that Canada could not unilaterally create a reserve: paras. 258, 263 and 326; see also *Kitselas* (S.C.T.), at para. 146; *Akisiq'nuk* (S.C.T.), at para. 240. But it was open to the Tribunal to find that a fiduciary obligation arose in the absence of complete or exclusive control, provided that the federal Crown's position as exclusive intermediary conferred a degree of control that left a cognizable

la bande *en qualité de bénéficiaire*. En tirant cette conclusion, il ne dit pas que la bande avait droit à l'attribution des terres du village à titre de réserve, ni que la Couronne fédérale avait l'obligation d'atteindre ce résultat. Il affirme que la bande, en tant que bénéficiaire, était en droit de s'attendre à ce que la Couronne agisse dans son intérêt au moment d'exercer un pouvoir discrétionnaire qui touchait la protection de son intérêt dans les terres du village. Le Tribunal conclut que la Couronne a manqué à son obligation fiduciaire à cause de la manière dont ses fonctionnaires se sont conduits — leur omission de prendre les mesures possibles pour protéger l'intérêt du bénéficiaire — et ont favorisé à tort les auteurs de préemptions irrégulières. Il remet en question le *processus* par lequel la Couronne a résolu le conflit d'intérêts, et non le *résultat* obtenu.

[74] Comme je l'explique plus loin, il s'agit d'une conclusion raisonnable. Je vais décortiquer maintenant l'analyse du Tribunal pour bien montrer que tel est le cas.

(1) L'obligation fiduciaire de la Couronne après l'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération

[75] Le Tribunal s'appuie sur l'arrêt *Wewaykum* pour affirmer que, après l'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération, le pouvoir discrétionnaire de Sa Majesté du chef du Canada à l'égard des intérêts autochtones dans des terres de la province découlait de sa qualité d'intermédiaire exclusif auprès de la province relativement à ces intérêts, pour les besoins du processus de création de réserves (*Wewaykum*, par. 89-91, 93 et 97; *Kitselas* (C.A.F.), par. 67; M.T., par. 317-318).

[76] Le Tribunal reconnaît expressément que le Canada a vu l'exercice de son pouvoir discrétionnaire restreint par la nécessité d'obtenir la collaboration de la province et qu'il ne pouvait créer unilatéralement une réserve (par. 258, 263 et 326; voir aussi *Kitselas* (T.R.P.), par. 146; *Akisiq'nuk* (T.R.P.), par. 240). Or, il lui était loisible de statuer qu'une obligation fiduciaire avait vu le jour malgré l'absence d'un pouvoir total ou exclusif dans la mesure où la situation de la Couronne fédérale en tant qu'intermédiaire exclusif

Aboriginal land interest “vulnerable” to the adverse exercise of its discretion: see para. 60, above.

[77] As Cromwell J. observed in *Galambos* (at para. 84), the nature of the discretion or power in the hands of the alleged fiduciary that will suffice to attract a fiduciary obligation may be controversial in some cases. To the extent that the power wielded by officials acting on behalf of the federal Crown at the earliest stages of the reserve creation process in British Columbia gives rise to any such controversy, the Tribunal has resolved it in a manner that aligns with general principles of fiduciary law. The essential requirement is that the alleged fiduciary have scope for the exercise of some discretion or power to affect the beneficiary’s interests; this is the discretion or power that is restricted by the fiduciary obligation: *Frame*, at p. 136. It is also the discretion or power whose misuse the band must still prove resulted in a compensable loss. The extent to which the claimed loss is attributable to Canada’s breach, as opposed to provincial intransigence, raises questions of causation that the Tribunal has not yet had the opportunity to consider.

[78] To find a *sui generis* fiduciary obligation in relation to the Village Lands after Confederation, the only further question the Tribunal had to resolve was whether the band held an interest in the Village Lands capable of grounding one.

[79] The Tribunal reviewed the reserve creation policy implemented by federal officials under Article 13 of the *Terms of Union*. It concluded that, as under the Colony’s policy, proposed reserves were to be identified and surveyed on the basis of use and occupation, to be ascertained by the Indian Reserve Commissioners in consultation with the affected Nation: paras. 237, 279-92, 300 and 308-9; see also *Wewaykum*, at paras. 24 and 65.

lui avait conféré un pouvoir dont l’étendue laissait un intérêt autochtone identifiable dans des terres « vulnérable » face à l’exercice défavorable de ce pouvoir (voir par. 60 des présents motifs).

[77] Comme le fait observer le juge Cromwell dans *Galambos* (par. 84), la nature du pouvoir discrétionnaire dont serait investi le fiduciaire et qui suffirait à faire naître une obligation fiduciaire peut parfois être controversée. Dans la mesure où le pouvoir exercé par des fonctionnaires agissant pour le compte de la Couronne fédérale aux premiers stades du processus de création de réserves en Colombie-Britannique est sujet à pareil débat, le Tribunal tranche celui-ci de manière conforme aux principes généraux du droit des fiducies. Essentiellement, le fiduciaire devait disposer de la latitude voulue pour exercer un certain pouvoir discrétionnaire touchant l’intérêt du bénéficiaire, soit le pouvoir discrétionnaire dont la portée est atténuée par le respect de l’obligation fiduciaire (*Frame*, p. 136). Il s’agit également du pouvoir discrétionnaire dont la bande doit prouver que l’exercice inadéquat a causé la perte indemnisable. La part de responsabilité du Canada dans la perte alléguée, par opposition à l’intransigence des autorités provinciales, soulève des questions de causalité que le Tribunal n’a pas encore eu la possibilité d’examiner.

[78] Pour conclure à l’existence d’une obligation fiduciaire *sui generis* à l’égard des terres du village après l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération, le Tribunal devait seulement décider en plus si la bande détenait un intérêt dans les terres du village susceptible de faire naître une telle obligation.

[79] Le Tribunal examine la politique de création de réserves que les fonctionnaires fédéraux ont mis en œuvre au titre de l’art. 13 des *Conditions de l’adhésion*. Il conclut que, comme le prévoyait la politique coloniale, les commissaires ont délimité et arpenté les réserves proposées en fonction de l’usage et de l’occupation, lesquels étaient établis par voie de consultation de la nation concernée (par. 237, 279-292, 300 et 308-309; voir aussi *Wewaykum*, par. 24 et 65).

[80] The Tribunal’s approach to these circumstances has been to ground the Crown’s fiduciary duty in interests in land “capable of being known or recognized”: *Lake Babine*, at para. 172, quoting *Black’s Law Dictionary* (10th ed. 2014), *sub verbo* “cognizable”. The Tribunal found that the band’s use and occupation of the Village Lands had established a form of Aboriginal interest in land that would have been — and was — apparent as such to the officials charged with implementing the policy: para. 237. The band’s interest was therefore sufficient for the exercise of discretion by federal officials to be subject to the Crown’s fiduciary duty: T.R., at para. 317; see also *Kitselas* (S.C.T.), at paras. 153-55, *aff’d Kitselas* (F.C.A.), at paras. 49, 52-54 and 67; *Akisk’nuk*, at paras. 231-38; *Lake Babine*, at para. 170.

[81] The interest at stake was “cognizable”, on the Tribunal’s approach, because Crown officials were in a position to know of an Aboriginal land interest and of their discretionary power to affect it as they “carr[ie]d out various functions imposed by statute or undertaken pursuant to federal-provincial agreements”: *Wewaykum*, at para. 91. The interest at stake also reasonably met the requirement of an independent legal entitlement. The band’s collective Aboriginal interest in the land it had habitually and historically used and occupied at the time decisions about reserve creation were being made, though *recognized* in legislation and policy, had not been created by executive or legislative action.

[82] Next, the Tribunal characterized the nature and importance of that interest. By nature, it was akin to a property interest — that is, an interest *in the land* on which the band had had its settlement: T.R., at para. 321. In *Ross River* and *Wewaykum*, the interests to which the Crown’s fiduciary duty in the reserve creation process attached were interests in land: *Ross River*, at paras. 68 and 77; *Wewaykum*, at paras. 93 and 97. The question before the Tribunal was whether the interest in land flowed from the administrative act of provisionally allocating a reserve or from the collective use and occupation of the land.

[80] Dès lors, pour le Tribunal, l’obligation fiduciaire de la Couronne naît d’un intérêt foncier [TRADUCTION] « qui peut être identifié ou reconnu » (*Lake Babine*, par. 172, citant le *Black’s Law Dictionary* (10^e éd. 2014)), sous l’entrée « *cognizable* » (en français, « identifiable »). Il estime que l’usage et l’occupation des terres du village par la bande établissaient une sorte d’intérêt autochtone dans des terres qui aurait été évident — et qui l’a été — pour les fonctionnaires chargés de l’application de la politique (par. 237). La bande avait donc un intérêt suffisant pour que l’exercice du pouvoir discrétionnaire par les fonctionnaires fédéraux soit assujéti au respect de l’obligation fiduciaire de la Couronne (M.T., par. 317; voir aussi *Kitselas* (T.R.P.), par. 153-155, *conf. par Kitselas* (C.A.F.), par. 49, 52-54 et 67; *Akisk’nuk*, par. 231-238; *Lake Babine*, par. 170).

[81] Selon le Tribunal, l’intérêt en jeu était « identifiable » parce que les fonctionnaires étaient en mesure de connaître l’existence de l’intérêt autochtone dans les terres et du pouvoir discrétionnaire qui leur permettait de toucher cet intérêt lorsqu’ils « s’acquittai[en]t de diverses fonctions qui [leur] incombaient aux termes de la Loi ou d’accords fédéraux-provinciaux » (*Wewaykum*, par. 91). L’intérêt en jeu satisfaisait aussi raisonnablement à l’exigence d’un intérêt juridique indépendant. L’intérêt autochtone que détenait collectivement la bande dans les terres qu’elle utilisait et occupait habituellement et historiquement lorsqu’ont été prises les décisions relatives à la création de réserves, même s’il était *reconnu* dans la loi et dans la politique, n’était pas issu de l’exercice du pouvoir exécutif ou législatif.

[82] Le Tribunal précise ensuite la nature et l’importance de cet intérêt : il s’apparente à un intérêt de propriété, soit un intérêt *dans les terres* sur lesquelles se trouvait l’établissement de la bande (M.T., par. 321). Dans les affaires *Ross River* et *Wewaykum*, l’intérêt à l’égard duquel la Couronne avait une obligation fiduciaire pour la création de réserves était l’intérêt dans des terres (*Ross River*, par. 68 et 77; *Wewaykum*, par. 93 et 97). En l’espèce, le Tribunal était appelé à décider si l’intérêt dans les terres découlait de l’acte administratif d’attribuer provisoirement une réserve ou de l’usage et de l’occupation

In light of the emphasis on land in those cases, as well as the principles in *Guerin* and *Manitoba Metis Federation*, the Tribunal reasonably found that the band's interest was anchored in the latter and that the subject matter of the fiduciary obligation was not a general interest in obtaining a reserve.

[83] As for the importance of the interest asserted, the Tribunal noted that it was an interest in the land from which the band had sustained itself, to which it had a “tangible, practical and cultural connection” and that formed part of its traditional territory: paras. 267, 317 and 342. The Tribunal compared these circumstances to those in *Wewaykum*, where the bands had no prior interest in the land in issue. Indeed, as relative newcomers, they had no greater interest than the settlers with whom they came into conflict: *Wewaykum*, at paras. 95-96. The Tribunal tailored the content of Canada's fiduciary duty to the strength of the band's interest in the Village Lands. This reflects a reasonable understanding of the relationship between the interest at stake and the content of the duty. It was open to the Tribunal to consider the differences between the band's interest in the Village Lands and other interests previously recognized by this Court at the stage of determining the duty's content.

[84] My colleague Justice Brown and I part company over whether it was reasonable for the Tribunal to identify the specific Aboriginal interest at stake, in relation to which the Crown's duties as fiduciary were owed, as the band's interest in the Village Lands: Brown J.'s reasons, at para. 175. The basis for Justice Brown's objection is that the words “policy as liberal” are to be interpreted flexibly such that Article 13 obliged Canada only to meet a benchmark of liberality, combined with the need to accord the Crown a measure of latitude in reconciling competing interests during the reserve creation process: *Wewaykum*, at paras. 96-97; see also *Jack v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 294.

[85] I gather that, in Justice Brown's view, the Tribunal ought to have characterized the subject matter of the Crown's duty more broadly: the Crown

collectifs de ces terres. Vu l'accent mis sur les terres dans ces arrêts, de même que les principes dégagés dans *Guerin* et *Manitoba Metis Federation*, le Tribunal conclut raisonnablement que l'intérêt de la bande prend appui sur l'usage et l'occupation collectifs et que l'objet de l'obligation fiduciaire n'est pas un intérêt général dans l'obtention d'une réserve.

[83] En ce qui concerne l'importance de l'intérêt revendiqué, le Tribunal indique qu'il vise les terres dont la bande tirait sa subsistance, avec lesquelles elle avait un « lien tangible, pratique et culturel » et qui faisaient partie de son territoire traditionnel (par. 267, 317 et 342). Il compare cette situation à celle considérée dans l'affaire *Wewaykum*, où les bandes n'avaient pas d'intérêt préalable dans les terres en cause. En effet, leur arrivée étant relativement récente, leur intérêt n'était pas plus grand que celui des colons auxquels elles s'opposaient (*Wewaykum*, par. 95-96). Le Tribunal adapte donc le contenu de l'obligation fiduciaire du Canada à la fermeté de l'intérêt de la bande dans les terres du village. Sa démarche traduit une interprétation raisonnable du rapport entre l'intérêt en jeu et le contenu de l'obligation. Il lui était loisible de tenir compte des différences entre l'intérêt de la bande dans les terres du village et les autres intérêts préalablement reconnus par la Cour au moment de déterminer le contenu de l'obligation.

[84] Mon collègue le juge Brown et moi différons d'opinion sur la question de savoir s'il est raisonnable que le Tribunal considère que l'intérêt autochtone particulier en jeu (et relativement auquel la Couronne avait des obligations fiduciaires) est l'intérêt de la bande dans les terres du village (motifs du juge Brown, par. 175). Mon collègue fait valoir que les mots « ligne de conduite aussi libérale » doivent être interprétés avec souplesse de sorte que l'art. 13 contraigne seulement le Canada à se montrer libéral, ce qui s'ajoute à la nécessité de reconnaître à la Couronne une certaine latitude pour la conciliation d'intérêts concurrents dans le cadre du processus de création de réserves (*Wewaykum*, par. 96-97; voir aussi *Jack c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 294).

[85] Je comprends que, pour le juge Brown, le Tribunal aurait dû définir l'objet de l'obligation fiduciaire de la Couronne de manière plus générale :

had a duty to create a reserve in a manner and place that were consistent with a general assessment of the band's best interests. Perhaps the Tribunal could have reconciled this characterization of the underlying interest with the principle that the interest at stake must not be created by either executive or legislative action. However, the question on judicial review is not whether it was open to the Tribunal to identify and characterize the interest at stake differently. The question is whether the approach the Tribunal adopted was reasonable.

[86] Justice Brown suggests that it was not. The need for flexibility forecloses both the Tribunal's identification of an Aboriginal interest in specific lands as the subject matter of the Crown's fiduciary duty and its resulting determination that the "best interest" of the band as *beneficiary* lay in the preservation of that interest through its allotment as a reserve.

[87] I respectfully disagree with the suggestion that the Tribunal did an end-run around this Court's jurisprudence and the distribution of powers and responsibilities under the *Terms of Union* when it found that the band had a cognizable Aboriginal interest in the Village Lands and defined Canada's fiduciary obligation in relation to that interest. I appreciate Justice Brown's concern that Canada should not be obliged to carry out a policy it never committed itself to carry out. However, I stress that neither Canada's constitutional obligation to create reserves according to a particular policy, nor the Province's obligation to convey land for that purpose, is before us. The question is not whether the band was entitled to the allotment of the Village Lands as a reserve — either under the *Terms of Union* or as a consequence of Canada's fiduciary obligation. The breach of fiduciary obligation at issue in this appeal is not Canada's failure to deliver that particular result: Brown J.'s reasons, at para. 169.

[88] The question before us concerns the Crown's common law fiduciary duties, which the Tribunal found to arise out of its relationship with the band.

elle avait l'obligation de créer une réserve selon des modalités et à un endroit qui se conciliaient avec une appréciation générale de l'intérêt de la bande. Le Tribunal aurait peut-être pu concilier cette définition de l'intérêt sous-jacent avec le principe voulant que l'intérêt en jeu ne doive pas être issu de l'exercice du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif. Or, l'objet du contrôle judiciaire n'est pas de savoir si le Tribunal est admis à déterminer et à définir l'intérêt en jeu de manière différente, mais bien si son approche est raisonnable.

[86] Le juge Brown indique que tel n'est pas le cas. La souplesse nécessaire fait obstacle tant à la détermination par le Tribunal d'un intérêt autochtone dans des terres en particulier qui constitue l'objet de l'obligation fiduciaire de la Couronne qu'à la détermination qui s'ensuit de ce qui est « dans l'intérêt » de la bande en tant que *bénéficiaire*, à savoir la protection de cet intérêt par l'attribution des terres à titre de réserve.

[87] Je m'inscris respectueusement en faux contre l'idée que le Tribunal contourne la jurisprudence de la Cour et la répartition des pouvoirs et des obligations issue des *Conditions de l'adhésion* lorsqu'il conclut que la bande avait un intérêt autochtone identifiable dans les terres du village et qu'il définit l'obligation fiduciaire du Canada en fonction de cet intérêt. Je conviens volontiers avec le juge Brown que le Canada ne devrait pas être tenu d'appliquer une politique qu'il ne s'est jamais engagé à mettre en œuvre. Cependant, je souligne que ni l'obligation constitutionnelle du Canada de créer des réserves conformément à une politique donnée, ni l'obligation de la province de céder des terres à cette fin ne font l'objet du pourvoi. La question n'est pas de savoir si la bande avait le droit de se voir attribuer les terres du village à titre de réserve, que ce soit suivant les *Conditions de l'adhésion* ou en raison de l'obligation fiduciaire du Canada. La violation de l'obligation fiduciaire qui fait l'objet du pourvoi n'est pas l'omission du Canada d'arriver à ce résultat précis (motifs du juge Brown, par. 169).

[88] Ce sur quoi il nous faut statuer ce sont les obligations fiduciaires de la Couronne en common law, des obligations qui, selon le Tribunal, tirent leur

Officials were obliged to ensure that their actions, decisions and judgments that would affect the band's interest met “the ethical standards required of a fiduciary in the context of the Crown and Aboriginal peoples”: *Wewaykum*, at para. 80. The relevant breach here is the failure of Crown officials to meet the applicable standard of conduct in exercising their discretionary power to affect the beneficiary's interest. I agree with Justice Brown that the assessment of the fiduciary's conduct and decisions must take into account the Crown's competing obligations. However, in *Wewaykum*, this Court indicated that flexibility is to be given effect in determining the *content* of the Crown's fiduciary obligation, not in identifying the beneficiary's interest in relation to which it is owed: *Haida Nation*, at para. 18.

[89] The band either had a “cognizable” interest in the Village Lands, over which the Crown had discretionary control, or it did not. If it did, then the Crown was obliged to meet the prescribed fiduciary standard of conduct *in relation to that interest* — not some other interest. It is certainly true that, prior to reserve creation, the Crown's actions may need to take account of competing interests in relation to the land. But if we accept that the Tribunal reasonably identified the interest at stake as an interest in specific land, a reviewing court cannot intervene on the basis that the band's best interest lay in the allocation of a reserve elsewhere. To do so would disregard the nature and importance of the specific interest the Tribunal identified at the first step of its analysis.

(2) The Content of the Crown's Fiduciary Obligation and the Breach of That Obligation

[90] To determine what the content of the Crown's fiduciary obligation was and whether it was breached, the Tribunal considered all of the circumstances, including by: (1) identifying the band's “best interest”, not writ large, but as beneficiary of a fiduciary duty

origine de la relation de la Couronne avec la bande. Les fonctionnaires devaient faire en sorte que leurs actes, leurs décisions et l'exercice de leur jugement qui touchaient l'intérêt de la bande satisfassent aux « normes éthiques que doit respecter un fiduciaire dans le contexte des rapports entre la Couronne et les peuples autochtones » (*Wewaykum*, par. 80). En l'espèce, la violation consiste dans l'omission des fonctionnaires de respecter la norme de conduite applicable à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire touchant l'intérêt du bénéficiaire. Je conviens avec le juge Brown que l'appréciation de la conduite et des décisions du fiduciaire doit prendre en considération les obligations concurrentes de la Couronne. Toutefois, dans *Wewaykum*, la Cour dit que la souplesse s'impose pour déterminer le *contenu* de l'obligation fiduciaire de la Couronne, non pour déterminer l'intérêt du bénéficiaire en fonction duquel la Couronne doit s'acquitter de cette obligation (*Nation haïda*, par. 18).

[89] Soit la bande avait un intérêt « identifiable » dans les terres du village, à l'égard duquel la Couronne exerçait un pouvoir discrétionnaire, soit elle n'en avait pas. Si elle avait un tel intérêt, la Couronne était alors tenue de respecter la norme de conduite applicable au fiduciaire *relativement à cet intérêt*, et non un autre. Avant la création de réserves, la Couronne pouvait sans conteste tenir compte, dans l'accomplissement de ses actes, d'intérêts concurrents relatifs aux terres. Or, à supposer que le Tribunal considère raisonnablement que l'intérêt en jeu correspond à un intérêt dans des terres précises, la cour de révision ne peut intervenir au motif qu'il était dans l'intérêt de la bande de se voir attribuer une réserve ailleurs. Intervenir équivaudrait à faire fi de la nature et de l'importance de l'intérêt précis que le Tribunal a déterminé à la première étape de son analyse.

(2) Le contenu de l'obligation fiduciaire de la Couronne et la violation de cette obligation

[90] Pour déterminer le contenu de l'obligation fiduciaire de la Couronne et décider de sa violation ou de sa non-violation, le Tribunal considère toutes les circonstances, ce qui comprend (1) ce qui est « dans l'intérêt » de la bande, non pas en général,

owed in relation to an Aboriginal interest in specific lands (T.R., at paras. 320-21); (2) considering the conflicting interests that stood to be adversely affected by the pursuit of the beneficiary's best interest (the unlawful pre-emptions) (T.R., at paras. 327, 331 and 338-39); and (3) ascertaining whether the Crown as fiduciary acted with reference to the beneficiary's best interest, reasonably reconciled with its public obligations (T.R., at para. 339; *Wewaykum*, at paras. 96-97).

[91] In my view, the Tribunal's findings on each of these points provide a reasonable basis for concluding that the inaction of Crown officials prior to 1881 and the judgment O'Reilly displayed when he eventually allotted a reserve to the band elsewhere fell short of fulfilling the Crown's fiduciary obligation. As I will now explain, the suggestions that have been raised to the contrary fail to show the Tribunal appropriate deference.

[92] First, I note Justice Brown's suggestion that the Tribunal unreasonably required Canada to "have exhausted all avenues — whether they really existed or not — of securing the Village Lands as a reserve": para. 173. The lengths to which federal officials were duty-bound to go in an effort to have the pre-emptions set aside is a heavily fact-based inquiry. With respect, reweighing the evidence to fill in gaps in the Tribunal's analysis by imputing this position to it is not in keeping with an attitude of "respectful attention".

[93] Second, and more fundamentally, the Tribunal's assessment of the Crown's conduct is impugned on the grounds that it was premised on an unsubstantiated view of the band's best interest — one that was unreasonably divorced from the band's own view of its interests at the time, the reality of uncooperative provincial officials and the band's urgent need for arable land. If not for this flawed starting premise, it is suggested, the Tribunal would have had to consider O'Reilly's allocation of the Bates Estate

mais à titre de bénéficiaire d'une obligation fiduciaire liée à un intérêt autochtone dans des terres précises (M.T., par. 320-321), (2) les intérêts conflictuels susceptibles d'être touchés défavorablement par la recherche de l'intérêt du bénéficiaire (les préemptions illégales) (M.T., par. 327, 331 et 338-339) et (3) la question de savoir si, en tant que fiduciaire, la Couronne a agi en tenant compte de l'intérêt du bénéficiaire après conciliation raisonnable de celui-ci avec ses obligations envers la population en général (M.T., par. 339; *Wewaykum*, par. 96-97).

[91] À mon sens, les conclusions du Tribunal sur chacun de ces points offrent une assise raisonnable pour décider que l'inaction des fonctionnaires jusqu'en 1881 et le jugement exercé par M. O'Reilly lorsqu'il a ultérieurement attribué d'autres terres à la bande ont constitué des manquements à l'obligation fiduciaire de la Couronne. Comme je l'explique ci-après, les prétentions formulées à l'effet contraire témoignent de l'absence de la déférence à laquelle a droit le Tribunal.

[92] D'abord, je relève l'affirmation du juge Brown selon laquelle le Tribunal exigerait déraisonnablement que le Canada ait « emprunt[é] toutes les avenues envisageables — qu'elles aient véritablement existé ou non — pour faire en sorte que les terres du village deviennent une réserve » (par. 173). L'étendue des efforts requis des fonctionnaires fédéraux pour faire annuler les préemptions dépend en grande partie de l'appréciation ou de l'interprétation des faits. En tout respect, soulever à nouveau la preuve afin de combler les lacunes de l'analyse du Tribunal en lui attribuant un tel point de vue n'est pas conforme à la manifestation d'une « attention respectueuse ».

[93] Ensuite, plus fondamentalement, on reproche à l'appréciation que fait le Tribunal des actes de la Couronne de reposer sur une perception non étayée de ce qui était dans l'intérêt de la bande, une perception déraisonnablement dissociée de la perception de son intérêt par la bande elle-même à l'époque, de la réticence des fonctionnaires provinciaux et du besoin urgent de terres arables pour la bande. N'eût été ce postulat lacunaire, fait-on valoir, le Tribunal n'aurait eu d'autre choix que de tenir compte de

to the band in 1881, as well as other measures taken in accordance with the band's wishes, to determine whether the Crown had discharged its fiduciary obligation: Brown J.'s reasons, at paras. 176-77. Had it done so, it would have found that Canada, in its dealings with the band relating to the Village Lands, met the required standard of fiduciary conduct by any reasonable measure.

[94] These criticisms of the Tribunal's decision share a common starting point: that the focus of the Tribunal's assessment should have been the band's best interest writ large. Regardless of the validity of such an approach, the Tribunal saw the matter differently: the "subject matter" of the fiduciary obligation was a specific type of interest (an interest in land based on use and occupation) in specific land (the Village Lands).

[95] In the Tribunal's view, the band was the beneficiary of a fiduciary obligation owed in respect of an interest in land. As stated above, for the purpose of applying the fiduciary duties described in *Wewaykum* to these circumstances, the Tribunal had to identify the band's best interest, not writ large, but as beneficiary of a fiduciary obligation owed in relation to a specific interest in the Village Lands. That is precisely what it did. This explains why the proposition that the best interest of the band lay in the allotment of those lands as a reserve was not a "bald statement": F.C.A. reasons, at para. 99; see also Brown J.'s reasons, at para. 168. That characterization implies that the Tribunal made a factual assessment without any evidentiary basis.

[96] On the contrary, the Tribunal's proposition that the band's best interest lay in the allotment of the Village Lands as a reserve was one step in its legal analysis — a corollary of its determination that the interest at stake was in the Village Lands specifically, not in the provision of a reserve generally. In other words, it followed from the Tribunal's finding that the band had an interest in land that was vulnerable to the exercise of a discretion that, if used improperly, would result in a grant of fee simple title overtaking

l'attribution à la bande par M. O'Reilly du domaine de Bates en 1881, ainsi que d'autres mesures prises selon les vœux exprimés par la bande, pour décider si la Couronne s'était acquittée ou non de son obligation fiduciaire (motifs du juge Brown, par. 176-177). L'eût-il fait, il aurait estimé que, dans ses interactions avec la bande au sujet des terres du village, le Canada avait satisfait à la norme de conduite à laquelle un fiduciaire est tenu selon toute mesure raisonnable.

[94] Ces critiques de la décision du Tribunal ont un même point de départ, à savoir que l'appréciation du Tribunal aurait dû s'attacher à l'intérêt de la bande en général. Que leur auteur ait raison ou non, le Tribunal voit les choses différemment. Pour lui, l'« objet » de l'obligation fiduciaire s'entend d'un type précis d'intérêt (un intérêt foncier issu de l'usage et de l'occupation) dans des terres précises (les terres du village).

[95] Le Tribunal estime que la bande est le bénéficiaire d'une obligation fiduciaire à l'égard d'un intérêt foncier. Rappelons que pour appliquer à ce cas de figure les obligations fiduciaires énoncées dans *Wewaykum*, le Tribunal devait déterminer ce qui était dans l'intérêt de la bande, non pas en général, mais en tant que bénéficiaire d'une obligation fiduciaire afférente à un intérêt particulier dans les terres du village. C'est exactement ce qu'il fait. C'est pourquoi l'affirmation que l'intérêt de la bande réside dans l'attribution de ces terres à titre de réserve n'est pas qu'une « [affirmation laconique] » (motifs de la C.A.F., par. 99; voir aussi motifs du juge Brown, par. 168), une qualification qui suppose que le Tribunal a procédé à une appréciation des faits sans disposer d'éléments de preuve à l'appui.

[96] Au contraire, l'affirmation du Tribunal selon laquelle l'intérêt de la bande résidait dans l'attribution des terres du village à titre de réserve constitue une étape de son analyse juridique et découle de sa conclusion voulant que l'intérêt en jeu corresponde précisément à l'attribution des terres du village, et non de manière générale à l'attribution d'une réserve. En d'autres termes, il s'ensuit que, pour le Tribunal, la bande détenait dans ces terres un intérêt vulnérable face à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qui,

the band's independent legal entitlement to use and occupation of that land.

[97] The method available to Crown officials to protect the beneficiary's interest in land from that fate was, on a more permanent basis, to seek to have the land allotted as a reserve: T.R., at para. 322. On an immediate basis, it was to seek enforcement of provincial protection for Indian settlements: T.R., at para. 326. Crown officials knew that the pre-emptions contravened the applicable legislation. Having received assurances from the Province that a "sure and speedy remedy" was available, they did not attempt to make use of that remedy to preserve the band's interest in land. Since the alternative was for the band to be permanently deprived of that interest, it was reasonable for the Tribunal to conclude that ordinary prudence required federal Crown officials to do so: para. 328.

[98] Because the beneficiary does not hold a full legal interest in the lands, the *sui generis* fiduciary duty described in *Wewaykum* is limited, as the Tribunal acknowledged: paras. 264–67. This limit exists to take into account the Crown's broader obligations: *Wewaykum*, at para. 96; see also *Haida Nation*, at para. 18. The question is whether the Tribunal failed to give effect to it by finding a breach based on O'Reilly's refusal to countenance any interference with "white men's rights".

[99] The Tribunal recognized that O'Reilly was obliged to take into account the interests of settlers when selecting land to be allotted for a reserve. However, the only competing interests for which O'Reilly had to account were interests in the land that was the subject of the Crown's discretionary control and fiduciary duty — the Village Lands. These interests were, on the one hand, the band's "tangible, practical and cultural" interest in the Village Lands, recognized under colonial and provincial law as protected, and,

s'il était inadéquat, pouvait conférer un titre en fief simple qui l'emporte sur l'intérêt juridique indépendant de la bande lui conférant un droit d'usage et d'occupation de ces terres.

[97] Le moyen dont disposaient les fonctionnaires fédéraux pour éviter un tel sort à l'intérêt du bénéficiaire dans les terres consistait, dans une optique permanente, à demander l'attribution des terres à titre de réserve (M.T., par. 322). Dans l'immédiat, ils pouvaient s'efforcer de faire respecter les dispositions provinciales sur la protection des établissements indiens (M.T., par. 326). Les fonctionnaires fédéraux savaient que les préemptions contrevenaient aux lois applicables. Ayant reçu de la province l'assurance d'un « règlement rapide », ils n'ont pas tenté de faire appliquer la loi pour protéger l'intérêt de la bande dans les terres. Dans la mesure où l'autre possibilité était la perte à jamais de cet intérêt par la bande, il est raisonnable que le Tribunal conclue que la prudence minimale exigeait des fonctionnaires fédéraux qu'ils prennent des mesures en ce sens (par. 328).

[98] Le bénéficiaire n'étant pas, à l'égard des terres en cause, pleinement titulaire d'un intérêt en common law, l'obligation fiduciaire *sui generis* décrite dans l'arrêt *Wewaykum* a une portée restreinte — ce que reconnaît le Tribunal (par. 264–267). La portée de cette obligation est atténuée pour tenir compte des obligations de la Couronne envers la population en général (*Wewaykum*, par. 96; voir aussi *Nation haïda*, par. 18). La question est dès lors de savoir si le Tribunal omet de donner effet à cette réalité lorsqu'il conclut à l'existence d'une violation au motif que M. O'Reilly a refusé d'envisager tout empiètement sur les « droits des hommes blancs ».

[99] Le Tribunal reconnaît que, lorsqu'il a choisi les terres à attribuer à titre de réserve, M. O'Reilly avait l'obligation de tenir compte des intérêts des colons. Cependant, les seuls intérêts concurrents dont M. O'Reilly devait tenir compte étaient les intérêts dans les terres qui étaient soumises au pouvoir discrétionnaire et à l'égard desquelles la Couronne avait une obligation fiduciaire, soit les terres du village. Ces intérêts étaient, d'une part, l'intérêt « tangible, pratique et culturel » de la bande dans les terres du

on the other, Pinchbeck's interest in his unlawful pre-emptions.

[100] The Crown's fiduciary duty was to reconcile those interests fairly: *Osoyoos Indian Band*, at para. 53; *Wewaykum*, at paras. 96-97 and 103-4. Each instance in which settlers and Indigenous peoples looked to the Crown for "a fair resolution of their dispute" (*Wewaykum*, at para. 96) will be different. The Tribunal is well positioned to familiarize itself with the historical context as a whole, including the conditions under which pre-emptions were vacated elsewhere in the new province. It will also be better acquainted with individual circumstances — which, in this case, included the association between Nind and Pinchbeck and the fact that Pinchbeck had acquired at least some portion of his interest in contravention of the colonial law that, as constable, he was responsible for enforcing. The Tribunal was of the view that, although O'Reilly was obliged to consider settler interests, he ought not to have given Pinchbeck's interest the decisive weight he did: para. 339. Either the band was going to be deprived of a form of interest in the land at issue, or Pinchbeck was. I would not disturb the Tribunal's conclusion that the Crown, in its fiduciary capacity, ought to have decided that it should be Pinchbeck and acted accordingly.

[101] The Tribunal did not find that the Crown's fiduciary obligation could be met only if the Village Lands were set aside as a reserve or that the Crown's *sui generis* fiduciary duty prohibited O'Reilly from considering the interests of settlers. That duty required only good faith and ordinary prudence. The Tribunal reasonably concluded that federal officials had acted with neither and that the band therefore had a valid specific claim under s. 14(1)(c).

village, un intérêt dont les lois coloniales et les lois provinciales reconnaissaient la protection, et, d'autre part, l'intérêt de M. Pinchbeck dans ses préemptions illégales.

[100] L'obligation fiduciaire de la Couronne consistait à concilier ces intérêts de manière équitable (*Bande indienne d'Osoyoos*, par. 53, *Wewaykum*, par. 96-97 et 103-104). Chaque cas où des colons et des peuples autochtones s'en remettent à la Couronne pour qu'elle « règle leur différend de façon juste » (*Wewaykum*, par. 96) est différent. Le Tribunal est bien placé pour se familiariser avec le contexte historique global, y compris les conditions auxquelles des terres préemptées ont été récupérées ailleurs dans la nouvelle province. Il est aussi plus au fait du détail de la situation personnelle des intéressés, y compris en l'espèce l'association entre MM. Nind et Pinchbeck et l'acquisition par ce dernier d'au moins une partie de son intérêt au mépris des lois coloniales qu'il était censé faire respecter en tant que policier. Le Tribunal est d'avis que, même s'il était tenu de prendre en compte les intérêts des colons, M. O'Reilly n'aurait pas dû accorder un poids aussi décisif à l'intérêt de M. Pinchbeck (par. 339). Ou bien la bande allait être dépouillée de l'intérêt foncier en cause, ou bien M. Pinchbeck allait l'être du sien. Je m'abstiens de revenir sur la conclusion du Tribunal selon laquelle la Couronne, en tant que fiduciaire, aurait dû décider que ce serait M. Pinchbeck et agir en conséquence.

[101] Le Tribunal ne conclut pas que la Couronne ne pouvait s'acquitter de son obligation fiduciaire que si les terres du village étaient mises de côté à titre de réserve, ni que l'obligation fiduciaire *sui generis* de la Couronne empêchait M. O'Reilly de tenir compte des intérêts des colons. Cette obligation commandait uniquement qu'il fasse preuve de bonne foi et de prudence minimale. Le Tribunal conclut raisonnablement que les fonctionnaires fédéraux n'ont fait preuve ni de l'une ni de l'autre, et que la revendication particulière de la bande est donc fondée au regard de l'al. 14(1)(c) de la Loi.

D. *The Extended Meaning of “Crown” (Section 14(2))*

[102] The Act authorizes the Tribunal to validate specific claims based on certain wrongs committed prior to Confederation by the “Sovereign of Great Britain and its colonies”. Subject to s. 20, the Tribunal may then award compensation against the Crown in right of Canada for “losses arising from those grounds”: s. 14(1). However, for a First Nation to establish valid grounds for a specific claim on the basis of the breach or non-fulfilment of a pre-Confederation treaty, statutory or fiduciary obligation (s. 14(1)(a) to (c)), the “Sovereign of Great Britain and its colonies” — the Imperial Crown, in the Tribunal’s words — upon whom the obligation rested must also come within the extended meaning of “Crown” in s. 14(2).

[103] Section 14(2) defines “Crown” for the purposes of the Act by reference to the legal obligation whose breach or non-fulfilment forms the basis for a First Nation’s specific claim. A legal obligation of the Imperial Crown will satisfy the first branch — the “legal obligation” branch — of s. 14(2) where it “became . . . the responsibility of the Crown in right of Canada”. It will satisfy the second branch — the “liability” branch — where “any liability relating to its breach or non-fulfilment became . . . the responsibility of the Crown in right of Canada”.

[104] The Tribunal found that the Imperial Crown came within the extended meaning of “Crown” in s. 14(2) in the instant case because the fiduciary obligation it was alleged by the band to have breached was a legal obligation that “became . . . the responsibility of the Crown in right of Canada”: para. 164. This, the Tribunal reasoned, made the fiduciary obligation owed by the Imperial Crown in relation to the band’s interest in the Village Lands a legal obligation

D. *Le sens élargi du terme « Sa Majesté » (par. 14(2))*

[102] Le sens élargi de « Sa Majesté » au par. 14(2) de la Loi autorise le Tribunal à conclure au bien-fondé de revendications particulières alléguant certaines fautes commises pendant la période préconfédérative par le « souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies ». Sous réserve de l’art. 20, le Tribunal peut alors ordonner au Canada d’indemniser la Première nation « des pertes [ayant résulté de ces fautes] » (par. 14(1)). Néanmoins, pour qu’une Première nation puisse établir l’existence de faits susceptibles de fonder une revendication particulière liée à la violation ou à l’inexécution d’une obligation issue d’un traité, d’une obligation légale ou d’une obligation fiduciaire antérieure à la Confédération (al. 14(1)a) à c)), le « souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies » — ou la Couronne impériale, selon le terme employé par le Tribunal — à qui incombait cette obligation doit également être visé par la définition élargie du terme « Sa Majesté » figurant au par. 14(2).

[103] Pour l’application de la Loi, le par. 14(2) précise le sens du terme « Sa Majesté » en renvoyant à l’obligation légale dont la violation ou l’inexécution constitue le fondement de la revendication particulière d’une Première nation. L’existence d’une obligation légale de la Couronne impériale satisfait à la première condition — le volet « obligation légale » — du par. 14(2) lorsque l’obligation en question « a été imputée à Sa Majesté », et à la seconde — le volet « responsabilité » — lorsque « toute responsabilité [découlant de la violation ou de l’inexécution de cette obligation] a été imputée à Sa Majesté ».

[104] Le Tribunal conclut que la Couronne impériale est visée par la définition élargie du terme « Sa Majesté » au par. 14(2), car l’obligation fiduciaire qu’elle aurait violée selon la bande constitue une obligation légale qui « a été “imputée à Sa Majesté [du chef du Canada]” » (par. 164). Dans son raisonnement, il assimile l’obligation fiduciaire de la Couronne impériale à l’égard de l’intérêt de la bande dans les terres du village à une obligation

within the meaning of s. 14(2) (para. 174), permitting it to read “Crown” in s. 14(1)(b) as “Imperial Crown”.

[105] To apply s. 14(2) in this manner, the Tribunal resolved a question of statutory interpretation: Which breaches by the Imperial Crown of a fiduciary obligation can be the subject of a specific claim? Because the Tribunal proceeded under the legal obligation branch of s. 14(2), it had to decide when — if ever — a fiduciary obligation of the Imperial Crown can be said to have “bec[ome] . . . the responsibility of the Crown in right of Canada” for the purposes of s. 14(2).

[106] In brief, the Tribunal held that this will be so where, as here, the fiduciary obligation in issue is a legal obligation that “became [an] obligatio[n] of Canada on confederation, and for which Canada would, if in the place of the colony, have been in breach”: paras. 164 and 174. The Tribunal indicated that this interpretation of the legal obligation branch of s. 14(2) would not extend the application of s. 14(1)(b) to all potential liabilities of the Imperial Crown: paras. 162-63. However, the Tribunal considered and rejected Canada’s submission that s. 14(2) was intended to confine pre-Confederation specific claims to losses that would be recoverable against Canada in the courts if not for the bars associated with delay and limitations periods: paras. 240-43.

[107] These components of the Tribunal’s reasoning formed one part of its justification for validating the band’s claim under s. 14(1)(b). In my view, its decision as a whole is the appropriate frame of reference for considering “the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process”: *Dunsmuir*, at para. 47. Meeting those criteria did not require the Tribunal to make an explicit finding on each constituent element or to provide all of the detail that a reviewing court would have preferred. In light of the nature of the process and the materials and submissions before it, the Tribunal’s reasons adequately explain the bases of its

légale au sens du par. 14(2) (par. 174), ce qui lui permet de considérer que la « Couronne impériale » est visée par le terme « Sa Majesté » employé à l’al. 14(1)(b).

[105] Pour appliquer ainsi le par. 14(2), le Tribunal devait trancher une question d’interprétation législative : quels manquements de la Couronne impériale à une obligation fiduciaire sont susceptibles de faire l’objet d’une revendication particulière? Son analyse prenant appui sur le volet obligation légale du par. 14(2), il devait décider dans quels cas, s’il en est, une obligation fiduciaire de la Couronne impériale peut être « imputée à Sa Majesté » pour l’application du par. 14(2).

[106] En bref, le Tribunal estime qu’il en est ainsi lorsque, comme en l’espèce, l’obligation fiduciaire en cause est une obligation légale qui « est devenue l’obligation du Canada lors de la Confédération et celle que le Canada, s’il avait été à la place de la colonie, aurait violée » (par. 164 et 174). Il précise que cette interprétation du volet obligation légale du par. 14(2) n’emporte pas application de l’al. 14(1)(b) à toutes les obligations potentielles de la Couronne impériale (par. 162-163). Il écarte toutefois la prétention du Canada selon laquelle la raison d’être du par. 14(2) est seulement de faire en sorte que les revendications particulières visant la période pré-confédérative ne puissent avoir pour objet que des pertes dont une cour de justice pourrait ordonner l’indemnisation par le Canada si ce n’étaient les obstacles que sont le retard et l’écoulement du temps (par. 240-243).

[107] Ces éléments du raisonnement du Tribunal justifient en partie la décision de tenir pour fondée la revendication de la bande au regard de l’al. 14(1)(b). J’estime que, globalement, sa décision offre le cadre de référence voulu pour se prononcer quant « à la justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel » (*Dunsmuir*, par. 47). Pour satisfaire à ces exigences, le Tribunal n’avait pas besoin de tirer une conclusion explicite sur chacun des éléments constitutifs du raisonnement, ni de donner toutes les précisions souhaitées par une cour de révision. Vu la nature du processus ainsi que les documents et les arguments dont le

decision that the band had made out valid grounds for a specific claim based on events in the Colony prior to Confederation. Though sparse on the issue of s. 14(2), the reasons taken as a whole, provide a reviewing court with an adequate account of why that decision was made that serves the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes: *Newfoundland Nurses*, at paras. 16-18, citing *Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 56, [2011] 2 F.C.R. 221, at paras. 163-64 (Evans J.A., dissenting), rev'd 2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572.

[108] The appropriate starting point is the Tribunal's interpretation of s. 14(2): see *Ryan*, at paras. 49-51; *Canada (Attorney General) v. Delios*, 2015 FCA 117, 472 N.R. 171, at para. 28. The question is whether the tools of statutory interpretation — including the text, context and purpose of the provision — can reasonably support the Tribunal's conclusion: *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at para. 70; *Agraira*, at para. 64; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at para. 34. It was for Canada to show that that conclusion was unreasonable. Instead, Canada showed that the Tribunal failed to make the legal findings that, according to its competing interpretation, applying the extended meaning of Crown required. However, even in the face of a competing reasonable interpretation, a reviewing court should refrain from interfering where the Tribunal, with the benefit of its expertise, has “resolve[d] a statutory uncertainty by adopting any interpretation that the statutory language can reasonably bear”: *McLean*, at paras. 40-41. By expertise, I mean the Tribunal's relative familiarity with the specialized policy context on which it relied to interpret s. 14(2): Canada's long-standing specific claims regime and the role that the Tribunal and the Act are meant to play within it.

[109] As a matter of statutory interpretation, the disagreement over the Tribunal's reliance on the extended meaning of “Crown” concerns whether — as

Tribunal était saisi, les motifs expliquent convenablement la décision de tenir pour fondée la revendication particulière de la bande visant des événements survenus dans la colonie avant l'adhésion à la Confédération. Même s'ils sont peu étoffés en ce qui concerne l'interprétation du par. 14(2), ces motifs offrent globalement à la cour de révision une justification de la décision qui lui permet de décider si le résultat fait partie des issues possibles (*Newfoundland Nurses*, par. 16-18, citant *Société canadienne des postes c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2010 CAF 56, 2011 R.C.F. 221, par. 163-164 (le juge Evans, dissident), inf. par 2011 CSC 57, [2011] 3 R.C.S. 572).

[108] Le point de départ doit être l'interprétation du par. 14(2) par le Tribunal (voir *Ryan*, par. 49-51; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, par. 28 (CanLII)). Il faut se demander si les outils d'interprétation législative, y compris le texte, le contexte et l'objet de la disposition, peuvent raisonnablement étayer la conclusion du Tribunal (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, par. 70; *Agraira*, par. 64; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, par. 34). Il incombait au Canada de montrer que cette conclusion était déraisonnable. Il a plutôt montré que le Tribunal n'avait pas tiré les conclusions de droit que commandait, suivant son interprétation concurrente, le sens élargi du terme « Sa Majesté ». Or, même en présence d'une interprétation raisonnable concurrente, la cour de révision doit se garder d'intervenir lorsque, en mettant à contribution son expertise, le tribunal administratif a « lev[é] toute incertitude législative en retenant une interprétation que permet raisonnablement le libellé de la disposition en cause » (*McLean*, par. 40-41). J'entends par expertise la familiarisation relative du Tribunal avec le contexte spécialisé d'application de politiques en fonction duquel il interprète le par. 14(2), à savoir le régime bien établi des revendications particulières et la fonction dévolue au Tribunal et à la Loi dans le cadre de ce régime.

[109] Au chapitre de l'interprétation législative, le désaccord sur l'application de la définition élargie de « Sa Majesté » porte sur la question de savoir si,

Canada argued before the Tribunal and took as its starting point before this Court — the legal obligation branch of s. 14(2) can only be read as triggering an inquiry into whether or not Canada fulfilled an obligation it assumed from the Colony under the *Terms of Union*. The administrative law disagreement is about how to understand the reasoning by which the Tribunal reached the contrary view; it also concerns the related matter of whether expanding upon that reasoning constitutes permissible supplementing of the Tribunal’s reasons or impermissible substitution of a reviewing court’s reasons: *Newfoundland Nurses*, at paras. 12 and 15; *A.T.A.*, at para. 54; *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6, at para. 24.

[110] With that in mind, the easiest place to begin is with what the Tribunal clearly found the legal obligation branch of s. 14(2) *not* to require — the identification of a constitutional obligation of Canada under the *Terms of Union* to establish the Village Lands as a reserve:

The Claimant relies on Article 1 of the *British Columbia Terms of Union*, R.S.C. 1985, App. II, No. 10 [*Terms of Union*], as the source of a constitutional obligation to establish the settlement lands as reserve after the colony became a province of Canada. . . .

In its primary written submissions the Respondent argues that the *SCTA* does not impose new legal obligations on Canada: “The Act is procedural, it provides how a claim may be heard and determined but, other than removing limitations and laches defences, does not extend the scope of Crown liability for historical claims” (Written Submissions of Canada, Jan. 18, 2013, para. 247). This responds to the Claimant’s reliance on Article 1 of the *Terms of Union*. The Respondent argues at paragraph 253 that “the legal issue of whether or not Canada assumed responsibility upon confederation is a matter of constitutional law, not a matter to be determined by an implication that might be drawn from section 14.”

comme le Canada l’a prétendu devant le Tribunal et l’invoque comme point de départ devant la Cour, le volet obligation légale du par. 14(2) peut seulement être interprété comme exigeant que l’on se demande si le Canada s’est acquitté ou non d’une obligation de la colonie qui est devenue la sienne de par les *Conditions de l’adhésion*. Le désaccord relevant du droit administratif porte sur la manière dont on peut comprendre le raisonnement qui sous-tend le rejet de l’interprétation préconisée par le Canada; il porte aussi sur la question connexe de savoir si le développement de ce raisonnement constitue un étoffement admissible des motifs du Tribunal ou une substitution inadmissible de l’opinion de la cour de révision à celle du Tribunal (*Newfoundland Nurses*, par. 12 et 15; *A.T.A.*, par. 54; *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6, par. 24).

[110] Gardant cela présent à l’esprit, le plus facile est de commencer par ce que le volet obligation légale du par. 14(2) *n’exige* clairement *pas* selon le Tribunal, à savoir déterminer l’existence d’une obligation constitutionnelle du Canada, suivant les *Conditions de l’adhésion*, d’établir une réserve sur les terres du village :

La revendicatrice invoque l’article premier des *Conditions de l’adhésion de la Colombie-Britannique*, L.R.C. 1985, App. II, n° 10 [*Conditions de l’adhésion*], pour établir l’existence d’une obligation constitutionnelle de mettre à part les terres à titre de réserves après que la colonie soit devenue une province du Canada. . . .

Dans ses observations écrites initiales, l’intimée fait valoir que la *LTRP* n’impose pas de nouvelles obligations légales au Canada : [TRADUCTION] « La Loi est de nature procédurale; elle prévoit la façon dont le tribunal peut instruire et trancher une revendication, mais, à part le fait qu’elle supprime les moyens de défense fondés sur la prescription et sur la doctrine des *laches*, elle n’élargit pas la portée de la responsabilité de la Couronne de façon à englober les revendications historiques » (observations écrites du Canada, 18 janv. 2013, par. 247). Cela répond au fait que la revendicatrice a invoqué l’article premier des *Conditions de l’adhésion*. Au paragraphe 253, l’intimée fait valoir que [TRADUCTION] « la question juridique de savoir si le Canada était responsable ou non après la Confédération est une question de droit constitutionnel, et non une question pouvant être déterminée par une déduction qui pourrait être tirée de l’article 14 ».

As I understand the Respondent’s position, it is that *SCTA*, s. 14(2) does not expand the meaning of “legal obligation” in s. 14(1)(b) to apply constitutional obligations of Canada where the claim is grounded in a breach of legal obligation of the colony. Whether or not this is correct, it has no bearing on whether the Claimant, as the Respondent says: “can file historic, pre-confederation claims pursuant to Section 14 of the Act as they could under the Specific Claims Policy” (para. 258). [paras. 240-42]

[111] These paragraphs show the Tribunal’s rejection of the legal backdrop that Justice Brown treats as a foregone conclusion: the notion that s. 14(2) can operate in this appeal only to enforce Canada’s outstanding obligations under the *Terms of Union* (see Brown J.’s reasons, at paras. 182-85 and 190). Whether s. 14(2) was an enforcement mechanism was a live issue before the Tribunal. Canada argued that the Specific Claims Policy — and s. 14(2) with it — requires that a specific claim based on events prior to Confederation disclose an independent and outstanding obligation of Canada. The Tribunal decided that point against Canada. The Tribunal’s position was that, read in its full context, s. 14(2) operates as something other than an enforcement mechanism. In declining to apply s. 14(2) in this manner, the Tribunal did not disregard parliamentary intent. It read the provision in the context of the Specific Claims Policy. This led it to take a different view of the function Parliament intended the extended meaning of “Crown” to serve within the scheme — one that, as I will explain below, finds support in the evolution of Canada’s policy on specific claims.

[112] The Tribunal accepted what it took to be Canada’s concession that s. 14(2) is, at least in some circumstances, a potential source of liability for the Crown in right of Canada for the acts and omissions of the Imperial Crown in the former colonies: see T.R., at paras. 140, 161 and 245. I say potential because the extent to which the breach in issue in this

Si je comprends bien la position de l’intimée, le par. 14(2) de la *LTRP* n’a pas pour effet d’élargir la signification d’« obligation légale » à l’al. 14(1)*b*), de manière à s’appliquer aux obligations constitutionnelles du Canada lorsque la revendication est fondée sur la violation d’une obligation légale de la colonie. Que ce soit juste ou non, cela n’a aucune incidence sur la question de savoir si la revendicatrice, comme le dit l’intimée, [TRADUCTION] « peut déposer des revendications historiques, antérieures à la Confédération, en vertu de l’article 14 de la Loi, comme il était possible de le faire en vertu de la Politique sur les revendications particulières » (par. 258). [par. 240-242]

[111] Ces passages montrent que le Tribunal écarte le contexte juridique qui va de soi selon le juge Brown, à savoir l’idée que le par. 14(2) ne puisse s’appliquer en l’espèce qu’à la seule fin de faire respecter les obligations du Canada découlant des *Conditions de l’adhésion* (voir motifs du juge Brown, par. 182-185 et 190). La question de savoir si le par. 14(2) constitue ou non un mécanisme d’application a été débattue devant le Tribunal. Le Canada a fait valoir que la Politique sur les revendications particulières — de même que le par. 14(2) — exige du Tribunal qu’il conclue que la revendication particulière visant des événements antérieurs à l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération révèle l’existence d’une obligation indépendante et inexécutée du Canada. Le Tribunal donne tort au Canada sur ce point. Selon lui, considéré dans son contexte global, le par. 14(2) ne constitue pas qu’un mécanisme d’application. En refusant d’interpréter ainsi le par. 14(2), il ne fait pas abstraction de l’intention du législateur. Il interprète la disposition au regard de la politique sur les revendications particulières. Cela explique sa perception différente de l’objectif poursuivi par le législateur par l’élargissement de la portée du terme « Sa Majesté » pour l’application du régime, une perception qui trouve appui dans l’évolution de la politique canadienne en matière de revendications particulières. J’y reviendrai.

[112] Le Tribunal prend acte de ce qui, selon lui, constitue une concession du Canada selon laquelle le par. 14(2), du moins dans certains cas, peut engager la responsabilité de Sa Majesté du chef du Canada pour des actes ou des omissions de la Couronne impériale dans les anciennes colonies (M.T., par. 140, 161 et 245). J’emploie le mot « peut » car il appartient au

case will result in an award against Canada remains for the Tribunal to determine in accordance with s. 20 of the Act. This appeal does not deal with liability — only with the question of whether there was a breach of a legal obligation of the Crown within the meaning of s. 14(1)(b). Even then, the Tribunal acknowledged that the words “became . . . the responsibility” limit the “legal obligations” to which s. 14(2) can apply:

[Section 14(2)] places the Crown (*SCTA*, s. 2: “Crown” means Her Majesty in right of Canada) in the same legal position as “the Sovereign of Great Britain and her colonies,” but not for all potential liabilities of the Imperial Crown in the pre-Confederation era. [para. 163]

[113] The Tribunal interpreted the limits on Canada’s potential liability under s. 14(1)(b), read in conjunction with s. 14(2), as follows:

The legal obligations that “. . . became or would have become the responsibility of the Crown in right of Canada” are those that became obligations of Canada on confederation, and for which Canada would, if in the place of the colony, have been in breach. [Emphasis added; para. 164.]

In the Tribunal’s view, then, Canada’s post-Confederation fiduciary obligations supplied the limits contemplated by the legal obligation branch of s. 14(2). They defined the circumstances in which it found that it was entitled to place Canada in the Colony’s shoes for the purposes of s. 14(1)(b).

[114] What did the Tribunal mean by a legal obligation for which Canada would, if in the place of the Colony, have been in breach? The Tribunal described the legal obligation satisfying this interpretation as follows:

The assertion of Crown title placed the Colony in a fiduciary relationship with the aboriginal inhabitants. The enactment of legislation in relation to acknowledged interests in land, here an interest based on the occupancy recognized and protected by the legislation, brings into effect the law that may apply where, as here, the fiduciary relationship is present. This is a legal obligation within the

Tribunal de décider en application de l’art. 20 de la Loi si la violation considérée en l’espèce donnera lieu à une indemnisation par le Canada. La Cour n’est pas appelée à se prononcer sur la responsabilité, mais seulement sur l’existence de la violation d’une obligation légale de Sa Majesté au sens de l’al. 14(1)b). Le Tribunal reconnaît néanmoins que l’énoncé « a été imputée » limite la portée des « obligation[s] légale[s] » à l’égard desquelles il peut appliquer le par. 14(2) :

Sa Majesté (*LTRP*, art. 2 : « Sa Majesté » Sa Majesté du chef du Canada) est donc dans la même position juridique que le « souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies », mais pas en ce que concerne toutes les obligations potentielles de la Couronne impériale pendant la période préconfédérative. [par. 163]

[113] Voici comment le Tribunal interprète la limitation de la responsabilité éventuelle du Canada sous le régime de l’al. 14(1)b), considéré de pair avec le par. 14(2) :

L’obligation légale qui a été « imputée à Sa Majesté, ou aurait été imputée à celle-ci » est devenue l’obligation du Canada lors de la Confédération et celle que le Canada, s’il avait été à sa place, aurait violée. [Je souligne; par. 164.]

Ainsi, selon le Tribunal, les obligations fiduciaires postconfédératives du Canada définissent les limites du volet obligation légale voulues par le législateur au par. 14(2). Elles délimitent les cas dans lesquels le Tribunal estime pouvoir substituer le Canada à la colonie pour les besoins de l’al. 14(1)b).

[114] Qu’est-ce qu’entend le Tribunal par une obligation légale que le Canada, s’il avait été à la place de la colonie, aurait violée? Voici comment il conçoit l’obligation légale qui se concilie avec cette interprétation :

L’affirmation d’un titre de la Couronne plaçait la colonie dans une relation fiduciaire avec les Autochtones. L’adoption d’un texte législatif portant sur des droits fonciers reconnus, — en l’espèce, un droit fondé sur l’occupation, reconnu et protégé par la loi — donne effet à la règle de droit applicable lorsque, comme en l’espèce, il existe une relation fiduciaire. Il s’agit d’une obligation

meaning of the term in s. 14(2) when the factors necessary to ground a fiduciary duty are present. [para. 174]

[115] Justice Brown and I agree that the Tribunal read s. 14(2) so as to “effectively project the Crown in right of Canada into the place of the Imperial Crown”: Brown J.’s reasons, at para. 186. We also agree that the Tribunal treated s. 14(2) as a free standing basis on which, subject to s. 20, it could hold Canada responsible for the Colony’s failure to meet certain of its legal obligations. Justice Brown infers from the Tribunal’s reasons that it used s. 14(2) to impose “blanket responsibility” on Canada for all pre-Union specific claims: paras. 182, 187-89 and 194-95. However, the fact that the Tribunal did not limit the legal obligation branch of s. 14(2) by reference to Canada’s constitutional obligations under the *Terms of Union* does not necessarily mean that it imposed no limits at all. With respect, I would not impute the same position to the Tribunal.

[116] This disagreement over how to read the Tribunal’s reasons in the context of its decision bears directly on the disagreement over whether the analysis that follows runs afoul of the cautionary note in *A.T.A.*: supplementing a tribunal’s reasons does not give a court a “carte blanche to reformulate a tribunal’s decision in a way that casts aside an unreasonable chain of analysis in favour of the court’s own rationale for the result” (para. 54, quoting *Petro-Canada v. Workers’ Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135, at para. 56). This criticism depends on the characterization of the chain of analysis that is being reformulated or replaced — namely, that it bypasses the parameters Parliament set for the extended meaning of “Crown”. As I see it, the Tribunal simply had an alternative, and defensible, understanding of what Parliament intended those parameters to be. My reasons for coming to this conclusion do not cast the Tribunal’s reasons aside; they are grounded in the Tribunal’s reasons and supplement them by reference to the materials and arguments before it and the legal principles underlying the decision as a whole.

légal au sens du par. 14(2) si les facteurs permettant de conclure à l’existence d’une obligation fiduciaire sont réunis. [par. 174]

[115] Le juge Brown et moi convenons que le Tribunal interprète le par. 14(2) de manière à « substituer Sa Majesté du chef du Canada à la Couronne impériale » (motifs du juge Brown, par. 186). Nous convenons en outre qu’il voit dans ce paragraphe une disposition autonome grâce à laquelle, sous réserve de l’art. 20, il peut tenir le Canada responsable de l’omission de la colonie de s’acquitter de certaines de ses obligations légales. Mon collègue conclut des motifs du Tribunal que ce dernier recourt au par. 14(2) pour imputer une « responsabilité générale » au Canada dans le cas de toute revendication particulière visant la période préconfédérative (par. 182, 187-189 et 194-195). Or, on ne doit pas nécessairement conclure de l’omission du Tribunal de circonscrire la portée du volet obligation légale du par. 14(2) en faisant référence aux obligations constitutionnelles du Canada issues des *Conditions de l’adhésion* qu’il ne la délimite aucunement. En tout respect, je n’incline pas à attribuer cette opinion au Tribunal.

[116] Ce désaccord sur la manière d’interpréter les motifs du Tribunal dans le contexte de sa décision est directement lié au désaccord sur la question de savoir si l’analyse qui va suivre va à l’encontre de la mise en garde de la Cour dans *A.T.A.* : étoffer les motifs du Tribunal ne permet pas à la cour de révision d’exercer le « pouvoir absolu de reformuler la décision en substituant à l’analyse qu’elle juge déraisonnable sa propre justification du résultat » (par. 54, citant *Petro-Canada c. Workers’ Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135, par. 56). Le bien-fondé de cette critique dépend de la qualification de l’enchaînement analytique reformulé ou remplacé, à savoir s’il y a contournement des paramètres établis par le législateur pour la définition élargie du terme « Sa Majesté ». À mon sens, le Tribunal a seulement une autre perception — une perception qui se défend — des paramètres voulus par le législateur. Ce qui me fait conclure en ce sens n’écarte pas les motifs du Tribunal, mais prend plutôt appui sur eux et les étoffe par le renvoi aux documents et aux arguments présentés au Tribunal et aux principes juridiques sous-tendant la décision dans son ensemble.

[117] At the end of its reasons, the Tribunal returned to the relationship between the Colony's fiduciary duties and those of Canada: para. 342. It noted that both Canada and the Colony had recognized the band's specific Aboriginal interest in the Village Lands. To attract fiduciary duties, that interest had to exist independently of both *Proclamation No. 15* and Article 13 of the *Terms of Union*. With that specific land interest — and its recognition as such in law and policy — came fiduciary obligations. The Tribunal found that Canada had assumed the position of exclusive intermediary — a position it had earlier observed was established by the *Royal Proclamation* of 1763 and eventually came to be reflected in the provisions of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, at issue in *Guerin* (T.R., at para. 172; *Guerin*, at p. 383). When it did so, the Tribunal reasoned, Canada also assumed the office of fiduciary — not necessarily to the exclusion of the Province — in relation to Aboriginal land interests in British Columbia that were subject to the reserve creation process. Among them was the band's interest in the Village Lands.

[118] This informs my view of what the Tribunal meant when it said that s. 14(2) included obligations “for which Canada would, if in the place of the colony, have been in breach”: para. 164. The Tribunal was well aware that the sources and limits of Crown discretion varied before and after Confederation. Nevertheless, it found that the obligation that arose from the fiduciary relationship when the Colony assumed discretionary control over the Village Lands fell within s. 14(2). Asking whether Canada would have been in breach of a fiduciary obligation that it owed after British Columbia's entry into Confederation if in the Colony's place provided the Tribunal with a means of determining whether that fiduciary obligation became Canada's responsibility for the purpose of setting the parameters of the term “Crown” in validity proceedings under the Act.

[117] À la fin de ses motifs, le Tribunal revient sur le lien entre les obligations fiduciaires de la colonie et celles du Canada (par. 342). Il relève que tant le Canada que la colonie avaient reconnu l'intérêt autochtone particulier de la bande dans les terres du village. Pour faire naître des obligations fiduciaires, cet intérêt devait avoir une existence indépendante de la *Proclamation n° 15* et de l'art. 13 des *Conditions de l'adhésion*. Cet intérêt foncier particulier — et sa reconnaissance à ce titre dans la loi et dans la politique — s'accompagnait d'obligations fiduciaires. Le Tribunal conclut que le Canada jouait le rôle d'intermédiaire exclusif — un rôle qui, selon ce que fait observer le Tribunal dans un paragraphe précédent, lui a été confié par la *Proclamation royale* de 1763, puis a été reconduit dans la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149, en cause dans *Guerin* (M.T., par. 172; *Guerin*, p. 383). Suivant le raisonnement du Tribunal, lorsqu'il jouait ce rôle, le Canada exerçait également la fonction de fiduciaire — pas nécessairement à l'exclusion de la province — relativement à des intérêts autochtones dans des terres de la Colombie-Britannique soumises au processus de création de réserves. L'un de ces intérêts était l'intérêt de la bande dans les terres du village.

[118] Je tiens compte de ces considérations dans mon interprétation des propos du Tribunal lorsqu'il dit que le par. 14(2) vise l'obligation « que le Canada, s'il avait été à la place de la colonie, aurait violée » (par. 164). Le Tribunal est bien conscient que la source et l'étendue du pouvoir discrétionnaire de la Couronne diffèrent avant et après l'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération. Il estime néanmoins que l'obligation issue de la relation fiduciaire qu'a fait naître l'exercice par la colonie d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard des terres du village est visée au par. 14(2). Se demander si le Canada aurait manqué à une obligation fiduciaire dont il aurait été débiteur après l'adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération s'il avait été à la place de la colonie permet au Tribunal de décider dans le cadre de l'instance relative au bien-fondé de la réclamation si cette obligation est devenue la responsabilité du Canada pour les besoins de l'établissement des paramètres du terme « Sa Majesté » selon la Loi.

[119] In other words, for the narrow purpose of extending the meaning of “Crown” in the case of a specific claim alleging a breach of fiduciary obligation under s. 14(1)(b), the Tribunal used s. 14(2) to place the Crown in right of Canada “in the same legal position as ‘the Sovereign of Great Britain and her colonies’” (para. 163) for the fiduciary obligation owed in relation to the band’s interest in the Village Lands. On this approach, a fiduciary obligation that “became . . . the responsibility” of the Crown in right of Canada for the purposes of s. 14(2) is one that mirrors a post-Confederation fiduciary obligation of Canada. This would encompass circumstances where, as here, pre- and post-Confederation fiduciary obligations required the Crown to act with reference to the best interest of the same beneficiary in exercising a discretionary power to affect the same Aboriginal interest in the context of the same fiduciary relationship.

[120] The Tribunal interpreted a legal obligation that “became . . . the responsibility of the Crown in right of Canada” *not* as a legal obligation that the Colony of British Columbia transferred to Canada under the *Terms of Union*, but *instead* as a legal obligation “for which Canada would, if in the place of the colony, have been in breach”: para. 164. The Tribunal’s more passive reading of “became” involves looking backwards from Canada’s fiduciary obligations to identify the colonial fiduciary obligations in respect of which either Crown will simply be “the Crown” for the purposes of s. 14(1)(b) of the Act, regardless of whether a colonial or a federal official was responsible for discharging the Crown’s fiduciary duties at a given point in time.

[121] My colleague Justice Brown is of the view that this interpretation was unavailable to the Tribunal. In his view, s. 14(2) establishes as a plain and unambiguous statutory precondition requiring the identification of an outstanding obligation or liability of Canada under the *Terms of Union*. Understood in this manner, s. 14(2) forecloses the possibility of the Imperial Crown’s original fiduciary obligation becoming Canada’s responsibility for the purposes

[119] Autrement dit, à la seule fin d’élargir la portée du terme « Sa Majesté » dans le cas d’une revendication particulière alléguant la violation d’une obligation fiduciaire suivant l’al. 14(1)b), le Tribunal invoque le par. 14(2) pour placer Sa Majesté du chef du Canada « dans la même position juridique que le “souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies” » (par. 163) relativement à l’obligation fiduciaire dont elle est débitrice vis-à-vis de l’intérêt de la bande dans les terres du village. Suivant cette approche, l’obligation fiduciaire qui « a été imputée » à Sa Majesté du chef du Canada suivant le par. 14(2) correspond à l’obligation fiduciaire postconfédérative du Canada. C’est le cas lorsque, comme en l’espèce, les obligations fiduciaires préconfédératives et postconfédératives faisaient en sorte que la Couronne devait agir dans l’intérêt du même bénéficiaire dans l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire touchant le même intérêt autochtone, et ce, dans le cadre de la même relation fiduciaire.

[120] Pour le Tribunal, une obligation légale qui « a été imputée à Sa Majesté [du chef du Canada] » *ne* s’entend *pas* d’une obligation légale que la colonie de la Colombie-Britannique a transmise au Canada dans les *Conditions de l’adhésion*, *mais bien* d’une « obligation légale [. . .] que le Canada, s’il avait été à la place de la colonie, aurait violée » (par. 164). Son interprétation plutôt passive des mots « a été imputée » suppose que l’on se penche sur l’origine des obligations fiduciaires du Canada pour déterminer les obligations fiduciaires coloniales pour lesquelles l’une ou l’autre Couronne est simplement « Sa Majesté » pour les besoins de l’al. 14(1)b) de la Loi, peu importe qu’un fonctionnaire colonial ou fédéral ait été tenu de s’acquitter des obligations fiduciaires des pouvoirs publics à un moment ou à un autre.

[121] Selon mon collègue le juge Brown, le Tribunal ne peut retenir une telle interprétation. À son avis, le par. 14(2) prévoit une première condition claire et non équivoque, à savoir la preuve d’une obligation inexécutée du Canada suivant les *Conditions de l’adhésion*. Dans cette optique, le par. 14(2) empêche que, pour les besoins du volet obligation légale de cette disposition, l’obligation fiduciaire initiale de la Couronne impériale ne

of the legal obligation branch of that provision: Brown J.'s reasons, at paras. 191-92.

[122] However, consideration of the context and purpose of a provision may introduce the possibility of other reasonable interpretations: *McLean*, at paras. 43-44. The Tribunal's reasons indicate that this was the case here. As I have explained, the Tribunal read the provision in the context of the specific claims regime under which it operates. Both parties had urged the Tribunal to do so, and the specific claims policy material referenced below was before it. It decided not to interpret s. 14(2) as an enforcement mechanism. We have the benefit of the Tribunal's justification for rejecting that vision of s. 14(2). It refused to adopt a statutory construction that would exclude the band's specific claim, which it believed would have been permitted to proceed under Canada's Specific Claims Policy.

[123] Prior to 1991, that policy recognized outstanding lawful obligations *of the federal government*. However, it barred specific claims based on events prior to 1867 "unless the federal government specifically assumed responsibility therefor": Indian and Northern Affairs, *Outstanding Business: A Native Claims Policy* (1982), at pp. 20 and 30. The bar on pre-Confederation claims was removed as part of a series of reforms that came on the heels of the rejection of the specific claim of the Mohawks of Kanesatake and the violent confrontation that followed in Oka, Quebec, in the summer of 1990: *RCAP*, at p. 549; see also Library of Parliament, *Bill C-30: The Specific Claims Tribunal Act*, Legislative Summary LS-592E, by Mary C. Hurley, January 14, 2008, at pp. 4-5.

[124] Before the Tribunal, Canada took the position that the scope of pre-Confederation claims had remained unchanged since the release of *Outstanding Business* in 1982. *Outstanding Business* had never "barred" them; such claims had been accepted for negotiation before 1991 on the basis that Canada

devienne celle du Canada (motifs du juge Brown, par. 191-192).

[122] Toutefois, la prise en compte du contexte et de l'objet d'une disposition peut offrir d'autres interprétations raisonnables possibles (*McLean*, par. 43-44). Il appert des motifs du Tribunal que tel est le cas en l'espèce. Rappelons que le Tribunal a interprété la disposition en fonction du régime des revendications particulières dans le cadre duquel il s'acquitte de son mandat. Les deux parties l'y ont exhorté, et il disposait de la documentation sur la politique des revendications particulières mentionnée ci-après. Il refuse de voir dans le par. 14(2) un mécanisme d'application. Nous avons l'avantage de disposer de la justification invoquée par le Tribunal pour rejeter cette interprétation du par. 14(2). Il dit écarter une telle interprétation de la disposition parce qu'elle exclurait la revendication particulière de la bande et que, selon lui, la politique canadienne en la matière rend cette revendication admissible.

[123] Avant 1991, cette politique reconnaissait l'existence d'obligations légales inexécutées *du gouvernement fédéral*. Or, elle tenait pour inadmissibles les revendications particulières visant des événements antérieurs à 1867, « à moins que le gouvernement fédéral n'ait expressément engagé sa responsabilité à l'égard de ces événements » (Affaires indiennes et du Nord, *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones* (1982), p. 20 et 30). L'inadmissibilité des revendications visant des faits antérieurs à la Confédération a été levée dans le cadre de mesures de réforme adoptées dans la foulée du rejet de la revendication particulière des Mohawks de Kanesatake et des affrontements violents qui ont suivi à Oka (Québec) à l'été 1990 (*CRPA*, p. 610; voir aussi Bibliothèque du Parlement, *Projet de loi C-30; Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, Résumé législatif LS-592F, par Mary C. Hurley, 14 janvier 2008, p. 5-6).

[124] Devant le Tribunal, le Canada a fait valoir que la portée des revendications visant la période pré-confédérative demeurait la même depuis la publication de *Dossier en souffrance* en 1982. Ce document n'avait jamais rendu ces revendications inadmissibles; celles-ci avaient été acceptées aux fins de

had assumed responsibility for them. They continued to be accepted afterwards on the same basis. In support of this view, Canada pointed to the statement that “[a]s with all other specific claims, pre-Confederation claims must still demonstrate a lawful obligation of the government”, meaning “an obligation on the part of the federal government derived from the law”: Indian and Northern Affairs, *Federal Policy for the Settlement of Native Claims* (1993) (“1993 Policy”), at pp. 19 and 22-23. On Canada’s reading of the policy’s history, the restriction in *Outstanding Business* on entertaining pre-Confederation specific claims “unless the federal government specifically assumed responsibility therefor” continued through the requirement in the 1993 Policy that claims “demonstrate a lawful obligation of the government”, despite the band’s insistence that the bar had been removed.

[125] In 2007, the Government of Canada adopted *Specific Claims: Justice at Last*, which proposed to resolve longstanding problems with the Specific Claims Policy. It featured the introduction of the Act and an updated policy to parallel it, *The Specific Claims Policy and Process Guide* (2009), Indian and Northern Affairs. This policy guide maintained the fundamental principles of *Outstanding Business* but further modified the grounds for a specific claim, including by expressly recognizing fiduciary obligations and colonial legislation among the available grounds. It also replaced the references to the federal government in *Outstanding Business* and the 1993 Policy with references to the “Crown” and introduced the extended definition of that term.

[126] Recognizing that the specific claims landscape had changed significantly in the 1990s, the Tribunal could reasonably have found that, if a pre-Confederation claim could be validated before that time on the basis that Canada had assumed

négociation avant 1991 au motif que le Canada avait engagé sa responsabilité à leur égard. Elles étaient demeurées admissibles par la suite aux mêmes conditions. Le Canada invoque à l’appui de sa prétention l’énoncé selon lequel « [c]omme toute autre revendication particulière, les revendications antérieures à la Confédération doivent encore démontrer une obligation légale de la part du gouvernement », c’est-à-dire « une obligation en vertu de la loi du gouvernement fédéral » (Affaires indiennes et du Nord, *Politique du gouvernement fédéral en vue du règlement des revendications autochtones* (« *Politique de 1993* »), p. 19 et 22-23). Selon son interprétation de l’historique de la politique, *Dossier en souffrance* continuait de faire obstacle aux revendications particulières visant la période préconfédérative « à moins que le gouvernement n’ait expressément engagé sa responsabilité à l’égard de ces événements », car ces revendications devaient encore, suivant la *Politique de 1993*, « démontrer [l’existence d’]une obligation légale de la part du gouvernement », même si la bande soutenait vivement que cette condition avait été levée.

[125] En 2007, le gouvernement du Canada publiait le document intitulé *Revendications particulières : La justice, enfin*, qui proposait un plan d’action pour le règlement des problèmes de longue date liés aux revendications particulières. L’un de ses points saillants était l’adoption de la Loi et d’une nouvelle politique y afférente, soit le document intitulé *Politique sur les revendications particulières et Guide sur le processus de règlement* (2009), Affaires indiennes et du Nord. Ce guide d’application de la politique reprenait les principes fondamentaux énoncés dans *Dossier en souffrance*, mais les faits susceptibles de fonder une revendication particulière étaient à nouveau modifiés, notamment par la reconnaissance expresse de l’obligation fiduciaire et des lois coloniales au nombre de ces faits. On remplaçait aussi le renvoi au gouvernement fédéral dans *Dossier en souffrance* et dans la *Politique de 1993* par le renvoi à « la Couronne » et on élargissait la portée de ce terme.

[126] Si l’on admet que les paramètres du régime des revendications particulières ont sensiblement changé au cours de la décennie 1990, le Tribunal pouvait raisonnablement conclure que si une revendication visant la période préconfédérative pouvait

responsibility for the specific obligation in issue, it could be validated on a broader basis afterwards, particularly in light of the shift from “federal government” to “Crown”.

[127] The Tribunal did not see the purpose of s. 14(2) as being to limit the scope of pre-Confederation specific claims by reference to the outstanding legal obligations that would be enforceable against Canada in the courts if not for the evidentiary impediments to proving centuries old-claims and the legal consequences of delay and the passage of time. Instead, the Tribunal viewed s. 14(2) as giving effect to a substantive policy decision by Parliament to recognize specific kinds of injustices committed against Indigenous peoples by the Crown, be it the Imperial Crown or the Crown in right of Canada. This purpose aligns with the Tribunal’s approach, which has the effect of defining *the* Crown as a single, continuous and indivisible entity for the narrow purpose of validating the specific claims of First Nations arising from breaches by *a* Crown of a specific type of fiduciary obligation.

[128] It was also reasonable for the Tribunal to accept in principle that the legal obligation branch of s. 14(2) can apply to fiduciary obligations. If Parliament had intended only the liability branch of s. 14(2) to be operative for fiduciary obligations, it could have drafted a separate extended meaning of “Crown” applicable to s. 14(1)(c), which expressly refers to fiduciary obligations. It did not do so. It follows from this structure of s. 14 that the legal obligation branch should be interpreted in a manner that can encompass fiduciary obligations of the former colonies despite the distinct constitutional regimes under which such obligations arose. The nature of fiduciary obligations militates against an interpretation of the legal obligation branch that requires the transfer of the obligation itself. A fiduciary relationship — here, the relationship between the Crown and Indigenous peoples in British Columbia — imposes a fiduciary obligation as a consequence of the transfer of a discretionary power to affect the beneficiary’s

être jugée fondée auparavant au motif que le Canada avait engagé sa responsabilité à l’égard de l’obligation précise en cause, elle pouvait aussi l’être par la suite pour d’autres motifs, particulièrement en raison du remplacement de la mention « gouvernement fédéral » par « la Couronne ».

[127] Le Tribunal considère que l’objet du par. 14(2) n’est pas de limiter la portée des revendications particulières visant la période préconfédérative en raison d’obligations légales inexécutées dont l’exécution par le Canada pourrait être obtenue par voie judiciaire, si ce n’était la difficulté de prouver le bien-fondé de revendications visant des faits datant de plusieurs siècles, sans compter les conséquences juridiques du retard et de l’écoulement du temps. Pour le Tribunal, le par. 14(2) donne plutôt effet à une décision politique de fond du législateur consistant à reconnaître certaines injustices commises contre les peuples autochtones par la Couronne, qu’il s’agisse de la Couronne impériale ou de Sa Majesté du chef du Canada. Cet objet s’accorde avec l’approche du Tribunal, laquelle a pour effet de définir *la* Couronne comme une entité unique, continue et indivisible à la seule fin de statuer sur le bien-fondé de la revendication particulière d’une Première nation alléguant le manquement par *une* Couronne à une obligation fiduciaire précise.

[128] Il est également raisonnable que le Tribunal reconnaisse en principe que le volet obligation légale du par. 14(2) peut s’appliquer aux obligations fiduciaires. Si le législateur avait voulu que seul le volet responsabilité du par. 14(2) s’applique aux obligations fiduciaires, il aurait pu rédiger une définition distincte élargissant le terme « Sa Majesté » et valant pour l’application de l’al. 14(1)c), lequel fait expressément mention de l’obligation fiduciaire. Il n’en a rien fait. Étant donné la formulation de l’art. 14, le volet obligation légale devrait donner lieu à une interprétation qui englobe les obligations fiduciaires des anciennes colonies malgré les régimes constitutionnels distincts dans lesquels ces obligations ont pris naissance. La nature de l’obligation fiduciaire milite contre une interprétation du volet obligation légale qui exige la transmission de l’obligation comme telle. Une relation fiduciaire — en l’occurrence, celle entre la Couronne et les peuples autochtones de la Colombie-Britannique — impose

interests: *Galambos*, at para. 83. For the purpose of applying s. 14(2), it was therefore reasonably open to the Tribunal to read “became . . . the responsibility” so as to give effect, not to the assumption of a specific obligation, but instead to the assumption of a discretionary power to affect the beneficiary’s interests in the context of an established fiduciary relationship.

[129] The choice between these two readings — the forward-looking “enforcement mechanism” on the one hand, and the backward-looking “projection” of Canada’s obligations for the purpose of identifying fiduciary obligations falling within s. 14(2) on the other — also engages the interpretive principle in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 36. That principle provides for a large, liberal and purposive interpretation of legislation relating to Aboriginal peoples, with uncertainty to be resolved in their favour. As part of the jurisprudential backdrop to the Tribunal’s field of specialization, this principle would have informed the Tribunal’s stance on the interpretation of s. 14(2).

[130] Within the confines of an administrative scheme designed to remedy historical injustices, treating the Crown as a continuous entity (defined by Canada’s fiduciary obligations and, by necessary implication, the specific or cognizable Aboriginal interests in respect of which they were owed) is consistent with an Indigenous perspective on the ongoing fiduciary relationship between Indigenous peoples and the Crown. In *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, Dickson C.J. explained the importance of considering the Aboriginal perspective in interpreting statutory references to the Crown:

While this appeal does not involve the interpretation of a treaty, I find it helpful to consider the aboriginal perspective in illustrating the ambiguity of “Her Majesty” in s. 90(1)(b). *Nowegijick* dictates taking a generous liberal approach to interpretation. In my opinion, reference to the

une obligation fiduciaire en raison du transfert d’un pouvoir discrétionnaire dont l’exercice a une incidence sur les intérêts du bénéficiaire (*Galambos*, par. 83). S’agissant d’appliquer le par. 14(2), il est donc raisonnablement loisible au Tribunal de considérer que l’énoncé « a été imputée » donne effet non pas à la prise en charge d’une obligation précise, mais bien à celle d’un pouvoir discrétionnaire dont l’exercice a une incidence sur les intérêts du bénéficiaire dans le cadre d’une relation fiduciaire établie.

[129] Pour choisir entre les deux interprétations proposées — d’une part, le « mécanisme d’application » dans une optique prospective et, d’autre part, le retour en arrière sur les obligations du Canada, dans une optique rétrospective, aux fins de discerner des obligations fiduciaires visées au par. 14(2) —, il faut aussi recourir au principe d’interprétation énoncé dans l’arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, p. 36. Selon ce principe d’interprétation, les lois applicables aux peuples autochtones doivent recevoir une interprétation large, libérale et téléologique, et toute incertitude doit être tranchée en leur faveur. Comme ce principe s’inscrit dans la jurisprudence pertinente au domaine de spécialisation du Tribunal, il a dû guider ce dernier dans son interprétation du par. 14(2).

[130] Pour les besoins d’un régime administratif visant à remédier aux injustices du passé, considérer la Couronne comme une entité continue (définie par les obligations fiduciaires du Canada et, implicitement, par les intérêts autochtones particuliers ou identifiables à l’égard desquels elles sont susceptibles d’exécution) est compatible avec le point de vue des peuples autochtones sur la continuité de leur relation fiduciaire avec la Couronne. Dans l’arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, le juge en chef Dickson explique l’importance de tenir compte du point de vue autochtone pour interpréter la mention du terme « la Couronne » dans une loi :

Bien que le présent pourvoi ne comporte pas l’interprétation d’un traité, je juge utile de considérer le point de vue des autochtones en illustrant l’ambiguïté de l’expression « Sa Majesté » à l’al. 90(1)b). L’arrêt *Nowegijick* prescrit l’adoption d’une interprétation généreuse et libérale. À

notion of “aboriginal understanding”, which respects the unique culture and history of Canada’s aboriginal peoples, is an appropriate part of that approach. In the context of this appeal, the aboriginal understanding of “the Crown” or “Her Majesty” is rooted in pre-Confederation realities. The recent case of *Guerin* took as its fundamental premise the “unique character both of the Indians’ interest in land and of their historical relationship with the Crown.” (At p. 387, emphasis added.) That relationship began with pre-Confederation contact between the historic occupiers of North American lands (the aboriginal peoples) and the European colonizers (since 1763, “the Crown”), and it is this relationship between aboriginal peoples and the Crown that grounds the distinctive fiduciary obligation on the Crown. On its facts, *Guerin* only dealt with the obligation of the federal Crown arising upon surrender of land by Indians and it is true that, since 1867, the Crown’s role has been played, as a matter of the federal division of powers, by Her Majesty in right of Canada, with the *Indian Act* representing a confirmation of the Crown’s historic responsibility for the welfare and interests of these peoples. However, the Indians’ relationship with the Crown or sovereign has never depended on the particular representatives of the Crown involved. [Emphasis in original; pp. 108-9.]

[131] In the face of a statutory definition of “Crown” developed in collaboration with First Nations, it was reasonable for the Tribunal to adopt a view of the circumstances in which a fiduciary obligation may be said to have “become” Canada’s responsibility for the purposes of s. 14(2) that reflected the continuity of the fiduciary relationship between Indigenous peoples and the “Crown” described by Dickson C.J. in *Mitchell*.

V. Disposition

[132] I would allow the appeal and restore the Tribunal’s decision, with costs to the band in this Court and in the Federal Court of Appeal. The matter of costs before the Tribunal will be for the Tribunal to determine as part of the compensation phase of its proceedings.

mon avis, la mention de la notion « compréhension qu’ont les autochtones », qui respecte la culture et l’histoire uniques des peuples autochtones du Canada, est un élément approprié de cette interprétation. Dans le contexte du présent pourvoi, la compréhension qu’ont les autochtones des expressions « la Couronne » ou « Sa Majesté » prend sa source dans les réalités antérieures à la Confédération. L’arrêt *Guerin* rendu récemment part de la prémisses fondamentale de la « nature unique à la fois du droit des Indiens sur leurs terres et de leurs rapports historiques avec Sa Majesté ». (À la page 387, je souligne.) Ces rapports remontent avant la Confédération, lorsque des contacts ont été établis avec les premiers occupants des terres de l’Amérique du Nord (les peuples autochtones) et les colonisateurs européens (depuis 1763, « la Couronne »), et ce sont ces rapports entre les peuples autochtones et la Couronne qui sont à l’origine de l’obligation fiduciaire distincte de la Couronne. D’après ces faits, l’arrêt *Guerin* ne portait que sur l’obligation de la Couronne fédérale découlant d’une cession de terres par les Indiens et il est vrai que depuis 1867 le rôle de la Couronne a toujours été joué, en raison de l’attribution des compétences au fédéral, par Sa Majesté du chef du Canada et la *Loi sur les Indiens* vient confirmer la responsabilité historique de la Couronne à l’égard du bien-être et des intérêts de ces peuples. Cependant, les rapports des Indiens avec la Couronne ou le souverain n’ont jamais été fonction des représentants particuliers de la Couronne visée. [Souligné dans l’original; p. 108-109.]

[131] Comme la définition légale de « Sa Majesté » a été élaborée en collaboration avec les Premières nations, il est raisonnable que le Tribunal se prononce sur les conditions auxquelles on peut considérer qu’une obligation fiduciaire « a été imputée » au Canada au sens du par. 14(2) en donnant effet à la continuité de la relation fiduciaire entre les peuples autochtones et la « Couronne » dont fait mention le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Mitchell*.

V. Dispositif

[132] Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du Tribunal, avec dépens en faveur de la bande devant notre Cour et la Cour d’appel fédérale. Il appartiendra au Tribunal d’adjuger les dépens devant cette juridiction à l’étape de l’indemnisation.

The reasons of Côté and Rowe JJ. were delivered by

ROWE J. (dissenting in part) —

I. Overview

[133] First, I agree with the majority that the Specific Claims Tribunal reasonably found that the Imperial Crown owed and breached a fiduciary duty to the Williams Lake Indian Band. With respect to the actions of the Colony of British Columbia prior to 1871, the Tribunal found that the Imperial Crown failed to redress the unlawful pre-emption of the band’s Village Lands by settlers.³ This was contrary to both the *Proclamation relating to acquisition of Land, 1860* (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 15) (“*Proclamation No. 15*”) and to the fiduciary duty that flowed from its stated policy with respect to land already occupied by an “Indian Reserve or settlement”: Tribunal Reasons, 2014 SCTC 3 (“T.R.”), at para. 148 (CanLII) (emphasis deleted), quoting *Proclamation No. 15*. Pursuant to s. 14(1)(b) of the *Specific Claims Tribunal Act*, S.C. 2008, c. 22, the Tribunal concluded that this amounted to breach of a legal obligation of the Imperial Crown under legislation “pertaining to Indians or lands reserved for Indians”.

[134] Second, I also agree with the majority that the Tribunal reasonably found that the federal Crown owed and breached a *sui generis* fiduciary duty to the band following the entry of British Columbia into Confederation. According to the Tribunal, this duty flowed from the role of the federal Crown as “the exclusive intermediary [in dealings] with the Province” for the purpose of reserve creation after

³ In these reasons, I adopt the term “Village Lands” to refer to the land that is subject to the band’s specific claim. As set out by the Tribunal (at para. 4), the claim covers an area that “includes Williams Creek, Scout Island, the Stampede Grounds, the downtown core of the City of Williams Lake, and a plateau north of the downtown core”.

Version française des motifs des juges Côté et Rowe rendus par

LE JUGE ROWE (dissident en partie) —

I. Aperçu

[133] Premièrement, je partage l’avis des juges majoritaires selon lequel le Tribunal des revendications particulières conclut raisonnablement que la Couronne impériale avait une obligation fiduciaire envers la Williams Lake Indian Band (« bande indienne de Williams Lake ») et qu’elle a manqué à cette obligation. En ce qui a trait aux mesures prises par la colonie de la Colombie-Britannique avant 1871, le Tribunal conclut que la Couronne impériale n’a pas remédié à la préemption illégale des terres du village de la bande par les colons³. Cette omission allait à l’encontre de la *Proclamation relating to acquisition of Land, 1860* (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 15) (« *Proclamation n° 15* ») et de l’obligation fiduciaire découlant de la politique de la Couronne impériale énoncée dans celle-ci relativement aux terres déjà occupées par une [TRADUCTION] « réserve indienne ou un établissement indien » (motifs du Tribunal, 2014 TRPC 3 (« M.T. »), par. 148 (CanLII) (soulignement omis), citant la *Proclamation n° 15*). Le Tribunal conclut au regard de l’al. 14(1)b) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, L.C. 2008, c. 22, que cette omission équivaut à la violation d’une obligation légale de la Couronne impériale découlant d’un texte législatif « relatif aux Indiens ou aux terres réservées pour les Indiens ».

[134] Deuxièmement, je partage aussi l’avis des juges majoritaires selon lequel le Tribunal conclut raisonnablement que la Couronne fédérale avait une obligation fiduciaire *sui generis* envers la bande après l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération et qu’elle a manqué à cette obligation. Selon le Tribunal, cette obligation découlait de la qualité de la Couronne fédérale en tant qu’« intermédiaire

³ Dans les présents motifs, les « terres du village » s’entendent des terres visées par la revendication particulière de la bande. Selon le Tribunal (par. 4), elles englobent « Williams Creek, l’île Scout, l’emplacement actuel du Stampede, le centre-ville de Williams Lake et un plateau au nord du centre-ville ».

1871: paras. 264 and 318. As the majority notes (at para. 73), the fiduciary duty of the federal Crown was not owed “at large”. It was owed in relation to a specific and cognizable interest in land over which the federal Crown exercised discretionary control: specifically, the band’s interest in the Village Lands at the foot of Williams Lake (T.R., at paras. 187 and 317). This duty required the federal Crown to act with “loyalty, good faith, full disclosure appropriate to the subject matter and with ‘ordinary’ diligence in what it reasonably regarded as the best interest” of the band: T.R., at para. 264 (emphasis deleted), citing *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245, at para. 97. To be clear, this imposed a *standard of conduct* on the federal Crown in its dealings with the interest of the band in the Village Lands. The fact that the federal government could not unilaterally set aside reserve land without provincial cooperation does not diminish the standard of conduct required of the federal Crown. It was reasonable for the Tribunal to find that, in failing to take adequate “measures to clear away the impediment to the allotment of a reserve at the Village Lands”, the federal Crown fell below the standard of conduct mandated by its fiduciary duty to the band: para. 328. Pursuant to s. 14(1)(c) of the Act, the Tribunal concluded that this breach also provided the band with a valid claim.

[135] With respect to the contrary opinion of Justice Brown, I add that the Tribunal did not err in rejecting the submission of the federal Crown relative to the 1881 allotment of the Bates Estate as a reserve. This land was unrelated to the specific and cognizable interest underlying the fiduciary duty of the federal Crown. Its allotment by Commissioner O’Reilly could not discharge the duty of Crown officials to act with loyalty, good faith, full disclosure appropriate to the subject matter, and ordinary diligence with respect to the band’s interest *in the Village Lands*. That said, the 1881 allotment may have mitigated the

exclusif [. . .] dans [les] rapports [des Indiens] avec la province » pour la création de réserves après 1871 (par. 264 et 318). Comme le signalent les juges majoritaires (par. 73), la Couronne fédérale n’avait pas une obligation fiduciaire « de caractère général ». Celle-ci était plutôt liée à un intérêt particulier et identifiable dans des terres à l’égard desquelles elle exerçait un pouvoir discrétionnaire : plus précisément, l’intérêt de la bande dans les terres du village situées au pied du lac Williams (M.T., par. 187 et 317). Cette obligation exigeait de la Couronne fédérale qu’elle fasse preuve de « loyauté et de bonne foi, [qu’elle] communiqu[e] l’information de façon complète, eu égard aux circonstances, et [qu’elle] agi[sse] avec la diligence “ordinaire” requise dans ce qu’elle considérait raisonnablement être l’intérêt » de la bande (M.T., par. 264 (soulignement omis), citant *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245, par. 97). En clair, la Couronne fédérale était ainsi tenue d’observer une *norme de conduite* dans les actes accomplis relativement à l’intérêt de la bande dans les terres du village. L’impossibilité de mettre des terres de côté à titre de réserve sans le concours de la province ne rend pas cette norme de conduite moins stricte. Le Tribunal conclut raisonnablement que, en omettant de prendre des « mesures [adéquates] visant à faire disparaître les obstacles à l’attribution d’une réserve sur les terres du village », la Couronne fédérale n’a pas respecté la norme de conduite dont son obligation fiduciaire envers la bande commandait le respect (par. 328). Appliquant l’al. 14(1)c) de la Loi, le Tribunal conclut également au bien-fondé de la revendication particulière pour la violation de cette obligation.

[135] En tout respect pour l’opinion contraire du juge Brown, j’ajoute que le Tribunal rejette à raison la prétention de la Couronne fédérale concernant l’attribution en 1881 du domaine de Bates à titre de réserve. Ces terres étaient étrangères à l’intérêt particulier et identifiable qui sous-tendait l’obligation fiduciaire de la Couronne fédérale. Leur attribution par le commissaire O’Reilly ne pouvait satisfaire à l’obligation des fonctionnaires de faire preuve de loyauté et de bonne foi, de communiquer l’information de façon complète, eu égard aux circonstances, et d’agir avec diligence ordinaire relativement à l’intérêt de la

damage suffered by the band; as the last sentence of the Tribunal's decision suggests, this is potentially significant at the compensation stage.

[136] Third, I agree with the majority that the Act allows the Tribunal to validate specific claims based on certain wrongs committed by the “Sovereign of Great Britain and its colonies” prior to Confederation: s. 14(2). In this case, the band has such a claim pursuant to s. 14(1)(b) of the Act based on the fiduciary breach by the Colony of British Columbia prior to 1871. For the Tribunal to hold the federal Crown *liable* for this claim, however, it must have found that the Colony of British Columbia came within the extended meaning of “Crown” pursuant to s. 14(2) of the Act. With respect, this is where I part ways with the majority.

[137] Section 14(2) of the Act provides that the federal Crown can be held liable for a pre-Confederation claim only to the extent that the obligation or liability underlying such a claim *became* an obligation or liability of the federal Crown upon Confederation. This requires the Tribunal to identify whether and — more importantly — *how* the obligation or liability of the Colony *became* that of the federal Crown upon Confederation. Given the near-total silence of the Tribunal on this pivotal question, I would remit the matter to the Tribunal for further consideration rather than adopt the supplementary reasons set out by the majority. This remedy constitutes a principled application of a reasonableness review and respects the analytical framework set out in *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, and *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, with regard to when reviewing courts can (and should) supplement deficient reasons.

bande *dans les terres du village*. Cela dit, l'attribution de 1881 a peut-être atténué le préjudice subi par la bande; comme le porte à croire la dernière phrase de la décision du Tribunal, cet élément est potentiellement pertinent à l'étape de l'indemnisation.

[136] Troisièmement, je conviens avec les juges majoritaires que la Loi permet au Tribunal de conclure au bien-fondé de revendications particulières alléguant certaines fautes commises pendant la période préconfédérative par le « souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies » (par. 14(2)). En l'espèce, la revendication particulière de la bande est bien fondée suivant l'al. 14(1)b) de la Loi quant à la violation d'une obligation fiduciaire par la colonie de la Colombie-Britannique avant 1871. Toutefois, pour tenir la Couronne fédérale *responsable* relativement à cette revendication particulière, le Tribunal doit conclure que le sens élargi du terme « Sa Majesté » employé au par. 14(2) de la Loi vise la colonie de la Colombie-Britannique. En tout respect, c'est sur ce point que je me dissocie de l'opinion des juges majoritaires.

[137] Suivant le par. 14(2) de la Loi, la Couronne fédérale ne peut être tenue responsable à l'égard d'une revendication visant la période préconfédérative que si l'obligation ou la responsabilité qui sous-tend cette revendication *a été imputée* à la Couronne fédérale au moment de l'adhésion à la Confédération. Pour conclure en ce sens, le Tribunal doit se demander si et, surtout, *de quelle manière* l'obligation ou la responsabilité de la colonie *a été imputée* à la Couronne fédérale lors de la Confédération. Vu le silence quasi complet du Tribunal sur ce point crucial, je suis d'avis de lui renvoyer l'affaire pour réexamen plutôt que de faire miens les motifs complémentaires des juges majoritaires. La mesure que je préconise prend appui sur une application raisonnée de la norme de la décision raisonnable et respecte le cadre d'analyse établi dans *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, et *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, quant aux conditions auxquelles une cour de révision peut (et devrait) compléter des motifs lacunaires.

II. The Requirements of Reasonableness

[138] The standard of review is reasonableness, as the decision under review falls within the category of cases where deference will presumptively be owed to the relative expertise of decision-makers who interpret and apply their home statutes: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 54; *Alberta Teachers*, at para. 34; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at para. 21; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3, at para. 46; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293, at para. 22.

[139] An exception to reasonableness review in this appeal would be that noted by Justice Brown (at para. 160) with regard to the *British Columbia Terms of Union* (reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 10). As the *Terms of Union* are part of the Constitution of Canada (*Constitution Act, 1982*, s. 52(2)), I agree with Justice Brown that their interpretation must be “subject to correctness review because of the unique role of s. 96 courts as interpreters of the Constitution”: *Dunsmuir*, at para. 58. That said, the Tribunal did not apply the *Terms of Union* in discussing the validity of the band’s pre-Confederation claim under s. 14(1)(b); rather, it held that a decision under Article 1 of the *Terms of Union* was not required to dispose of the claim: para. 243. As the *Terms of Union* do not feature in the Tribunal’s brief discussion of s. 14(2), I proceed on the basis that its reasons relative to s. 14(2) should be reviewed for reasonableness and will say no more about the *Terms of Union* in this analysis.

[140] The requirements of reasonableness were set out by this Court in *Dunsmuir*. These requirements are built on two principles: the democratic principle, which demands respect for the choices of the elected legislature to confer decision-making

II. Les exigences de la raisonabilité

[138] La norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable, car la décision considérée fait partie de celles où il y a a priori lieu de déférer à l’expertise relative du décideur qui interprète et applique sa loi habilitante (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 54; *Alberta Teachers*, par. 34; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, par. 21; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 46; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293, par. 22).

[139] Une exception à l’application de cette norme en l’espèce serait celle avancée par le juge Brown (au par. 160) relativement à l’interprétation des *Conditions de l’adhésion de la Colombie-Britannique* (reproduites dans L.R.C. 1985, app. II, n° 10). Puisque les *Conditions de l’adhésion* font partie de la Constitution du Canada (*Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(2)), je conviens avec mon collègue que leur interprétation doit être « [assujettie à un contrôle selon la norme de la décision correcte] à cause du rôle unique des cours de justice visées à l’art. 96 en tant qu’interprètes de la Constitution » (*Dunsmuir*, par. 58). Or, le Tribunal n’applique pas les *Conditions de l’adhésion* dans son examen du bien-fondé de la revendication de la bande formulée en application de l’al. 14(1)(b) et visant des faits antérieurs à la Confédération. Le Tribunal estime plutôt qu’il n’est pas nécessaire de se prononcer au regard de l’article premier des *Conditions de l’adhésion* pour statuer sur la revendication (par. 243). Comme les *Conditions de l’adhésion* ne sont pas invoquées dans le bref examen que fait le Tribunal du par. 14(2), je conclus qu’il faut contrôler les motifs afférents à ce paragraphe en fonction de la norme de la décision raisonnable. Je n’en dis pas plus au sujet des *Conditions de l’adhésion*.

[140] Les exigences de la raisonabilité sont celles énoncées par la Cour dans l’arrêt *Dunsmuir*. Elles reposent sur deux principes : d’abord, le principe démocratique, qui commande le respect du choix du législateur élu de conférer le pouvoir décisionnel, puis

authority, and the rule of law, which ensures that the conferred authority is exercised within legal boundaries (*Dunsmuir*, paras. 27-30; see also *Edmonton (City)*, at para. 21). In giving effect to these two principles, courts reviewing for reasonableness must defer to administrative decisions taken within the bounds of the conferred authority whenever the process by which they are reached provides for “justification, transparency and intelligibility” and whenever their outcome falls “within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir*, at para. 47.

[141] Both process and outcomes are considered in a reasonableness review. As this Court held in *Newfoundland Nurses*, a reasonableness review entails an “organic exercise” in which “the reasons must be read together with the outcome and serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes”: para. 14. In other words, reviewing courts must look to “the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes”: *Dunsmuir*, at para. 47; *Newfoundland Nurses*, at para. 14.

[142] Where they are provided, reasons are an essential focus for reviewing courts as they describe both the result and — crucially — the justificatory process used to reach that result. Reasons are the roadmap to understanding both how and why a decision under review was reached. Where they are required by statute or proffered as a matter of practice, they often demonstrate the reasonableness of the decision in question. Conversely, as stated in *Edmonton (City)*, “[w]hen a tribunal does not give reasons, it makes the task of determining the justification and intelligibility of the decision more challenging”: para. 36. This is why deficient or insufficient reasons will often cast doubt on the reasonableness of the decision under review. As the goal of reasonableness review is to “understand why the tribunal made its decision” and “determine whether [its] conclusion is within the range of acceptable outcomes”, reasons that allow for neither will be hard pressed to meet the requirements of

la primauté du droit, qui assure l’exercice du pouvoir conféré à l’intérieur des limites fixées par le législateur (*Dunsmuir*, par. 27-30; voir aussi *Edmonton (Ville)*, par. 21). Pour donner effet à ces deux principes, la cour de justice qui contrôle une décision administrative selon la norme de la raisonabilité doit déférer à la décision qui se situe à l’intérieur des limites du pouvoir conféré au décideur chaque fois que le processus dont elle est issue est « justifi[é], [. . .] transparen[t] et [. . .] intelligi[ble] » et qu’elle appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47).

[141] Tant le processus que le résultat sont examinés lors d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Comme le dit la Cour dans *Newfoundland Nurses*, ce contrôle s’entend d’un « exercice [. . .] global » au cours duquel « les motifs doivent être examinés en corrélation avec le résultat et [. . .] doivent permettre de savoir si ce dernier fait partie des issues possibles » (par. 14). En d’autres termes, la cour de révision doit se demander si « la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonabilité » (*Dunsmuir*, par. 47; *Newfoundland Nurses*, par. 14).

[142] Lorsqu’ils sont fournis, les motifs sont un incontournable pour la cour de révision, car ils font état à la fois du résultat et — ce qui est capital — du processus de justification menant à ce résultat. Ils constituent la feuille de route qui permet de savoir de quelle façon et pour quelles raisons le décideur arrive à la décision contrôlée. Qu’ils soient exigés par la loi ou formulés par le décideur de son propre chef, les motifs démontrent souvent le caractère raisonnable de la décision. À l’inverse, comme le dit la Cour dans l’arrêt *Edmonton (Ville)*, « [l]orsqu’un tribunal ne motive pas sa décision, il devient plus difficile de se prononcer sur sa justification et sur son intelligibilité » (par. 36). Voilà pourquoi les motifs lacunaires ou insuffisants jettent souvent le doute sur le caractère raisonnable de la décision. Puisque le contrôle selon la norme de la décision raisonnable vise à « comprendre le fondement de la décision du tribunal et [à] déterminer si [sa] conclusion fait partie des issues possibles acceptables », les motifs

justification, transparency and intelligibility: *Newfoundland Nurses*, at para. 16.

[143] It is not that reasons need attain a uniform standard of perfection. In many cases, reviewing courts will have a certain latitude to uphold administrative decisions that would, under stricter scrutiny, be deficient in their justification. In so doing, reviewing courts pay “respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision”: *Dunsmuir*, at para. 48, quoting D. Dyzenhaus, “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, in M. Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 286. As the Court explained in *Newfoundland Nurses*, many “decision-makers routinely render decisions in their respective spheres of expertise, using concepts and language often unique to their areas and rendering decisions that are often counter-intuitive to a generalist”: para. 13. Because of this, “[r]easons may not include all the arguments, statutory provisions, jurisprudence or other details the reviewing judge would have preferred, but that does not impugn the validity of either the reasons or the result under a reasonableness analysis”: *ibid.*, at para. 16. With this in mind, rather than engage in “a line-by-line treasure hunt for error”, reviewing courts may look beyond the words of the reasons to consider the decision as an “organic whole”: *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at para. 54.

[144] Thus, in certain circumstances, reviewing courts will supplement the reasons under review: *Newfoundland Nurses*, at para. 12; *Alberta Teachers*, at paras. 53-54. Courts do so in a number of ways: they may read between the lines for an implied justification consistent with the statutory mandate of the decision-maker (as in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paras. 57-58); they may look to the record and the parties’ submissions (as

qui ne permettent de faire ni l’un ni l’autre peuvent difficilement satisfaire aux exigences de justification, de transparence et d’intelligibilité (*Newfoundland Nurses*, par. 16).

[143] Ce n’est pas que les motifs doivent atteindre un degré uniforme de perfection. Dans bien des cas, la cour de révision dispose d’une certaine latitude pour confirmer une décision administrative dont la justification se révélerait lacunaire si elle était révisée de manière plus stricte. Ce faisant, la cour de révision accorde « une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision » (*Dunsmuir*, par. 48, citant D. Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 286). La Cour explique dans *Newfoundland Nurses* que bon nombre de « décideurs [. . .] rendent couramment des décisions — qui paraissent souvent contre-intuitives aux yeux d’un généraliste — dans leurs sphères d’expertise, et ce en ayant recours à des concepts et des termes souvent propres à leurs champs d’activité » (par. 13). C’est pourquoi « [i]l se peut que les motifs ne fassent pas référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire, mais cela ne met pas en doute leur validité ni celle du résultat au terme de l’analyse du caractère raisonnable de la décision » (*ibid.*, par. 16). Dans cette optique, plutôt que de faire « une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d’une erreur », la cour de révision peut aller au-delà du texte des motifs et considérer la décision comme un « tout » (*Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, par. 54).

[144] Ainsi, dans certains cas, la cour de révision complète les motifs considérés (*Newfoundland Nurses*, par. 12; *Alberta Teachers*, par. 53-54). Elle le fait de plusieurs façons : rechercher entre les lignes une justification implicite qui concorde avec le mandat légal du décideur (comme dans *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 57-58), prendre connaissance du dossier et de l’argumentaire des parties (comme dans *McLean*, par. 71-72) ou se fonder

in *McLean*, at paras. 71-72); or they may consider other decisions rendered by the same decision-maker in which a more detailed justification is provided (as in *Alberta Teachers*, at para. 56).

[145] The power of reviewing courts to supplement deficient reasons in this way, however, is not limitless. In *Alberta Teachers*, Justice Rothstein warned against the risk of excessive deference in the face of reasons “which could be offered in support of a decision”: para. 54; see also *Dunsmuir*, at para. 48. Writing for a majority of the Court, he stated:

I should not be taken here as suggesting that courts should not give due regard to the reasons provided by a tribunal when such reasons are available. The direction that courts are to give respectful attention to the reasons “which could be offered in support of a decision” is not a “carte blanche to reformulate a tribunal’s decision in a way that casts aside an unreasonable chain of analysis in favour of the court’s own rationale for the result” (*Petro-Canada v. Workers’ Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135, at paras. 53 and 56). Moreover, this direction should not “be taken as diluting the importance of giving proper reasons for an administrative decision” (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at para. 63, *per* Binnie J.). On the contrary, deference under the reasonableness standard is best given effect when administrative decision makers provide intelligible and transparent justification for their decisions, and when courts ground their review of the decision in the reasons provided. [Emphasis added; para. 54.]

[146] In other words, there must be a sufficient basis in the reasons themselves to which can be added supplementary justification by a reviewing court. The wisdom of this cautionary approach was most recently reaffirmed by the majority in *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6, which held that, “while a reviewing court may supplement the reasons given in support of an administrative decision, it cannot ignore or replace the reasons actually provided”: para. 24. Although reviewing courts may sometimes build upon insufficient reasons, they are not entitled to rewrite them in order to uphold the underlying decision. Indeed, to hold otherwise would be to “undermine, if not negate, the vital role

sur d’autres décisions du même décideur offrant une justification plus détaillée (comme dans *Alberta Teachers*, par. 56).

[145] Le pouvoir de la cour de révision de compléter ainsi des motifs lacunaires n’est cependant pas illimité. Dans *Alberta Teachers*, le juge Rothstein fait une mise en garde contre le risque de déférence excessive à l’égard des motifs « qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision » (par. 54; voir aussi *Dunsmuir*, par. 48). S’exprimant au nom des juges majoritaires de la Cour, il précise :

Je ne laisse cependant pas entendre qu’une cour de justice n’a pas à tenir dûment compte des motifs du tribunal administratif lorsque ceux-ci existent. L’invitation à porter une attention respectueuse aux motifs « qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision » ne confère pas à la cour de justice le [TRADUCTION] « pouvoir absolu de reformuler la décision en substituant à l’analyse qu’elle juge déraisonnable sa propre justification du résultat » (*Petro-Canada c. Workers’ Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135, par. 53 et 56). Elle ne doit pas non plus « être interprétée comme atténuant l’importance de motiver adéquatement une décision administrative » (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, par. 63, le juge Binnie). Au contraire, la déférence inhérente à la norme de la raisonabilité se manifeste optimalement lorsqu’une décision administrative est justifiée de façon intelligible et transparente et que la juridiction de révision contrôle la décision à partir des motifs qui l’étaient. [Je souligne; par. 54.]

[146] Autrement dit, les motifs comme tels doivent avoir une assise suffisante pour que la cour de révision puisse les compléter. Dans le récent arrêt *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6, les juges majoritaires confirment la sagesse de cette mise en garde en affirmant que, « bien qu’une cour de révision puisse compléter les motifs donnés au soutien d’une décision administrative, elle ne peut faire abstraction des motifs effectivement fournis ou les remplacer » (par. 24). Même si une cour de révision peut parfois compléter des motifs insuffisants, elle n’est pas admise à les réécrire afin de confirmer la décision qu’ils étaient. En effet, conclure en sens contraire « minerait, voire nierait,

of reasons in administrative law”: *ibid.*, at para. 27. In my respectful view, this approach should have prevailed in the present appeal.

III. Section 14(2) of the *Specific Claims Tribunal Act*

[147] The crux of the disagreement in this appeal relates to the Tribunal’s interpretation — or, rather, its lack thereof — of s. 14(2) of the Act, which reads:

Extended meaning of *Crown* — obligations

(2) For the purpose of applying paragraphs (1)(a) to (c) in respect of any legal obligation that was to be performed in an area within Canada’s present boundaries before that area became part of Canada, a reference to the Crown includes the Sovereign of Great Britain and its colonies to the extent that the legal obligation or any liability relating to its breach or non-fulfilment became — or would, apart from any rule or doctrine that had the effect of limiting claims or prescribing rights against the Crown because of passage of time or delay, have become — the responsibility of the Crown in right of Canada.

[148] Based on the words of the Act, for the Tribunal to hold the federal Crown liable for any obligation or liability of the “Sovereign of Great Britain and its colonies”, the Tribunal must find that such an obligation or liability “became” (or “would . . . have become”) the obligation of the federal Crown. The question, then, is whether the Tribunal reasonably concluded that the obligation incurred by the Colony relative to the band “became” the responsibility of the federal Crown for the purposes of s. 14(2) of the Act. As Justice Brown points out, “s. 14(2) is not a self-contained, stand-alone source of liability that may be imposed upon Canada. Liability under s. 14(2) is conditioned upon *something else* — that is, something other than s. 14(2) itself — which made the obligation or liability *become* Canada’s responsibility”: para. 182 (emphasis in original). I agree, and would add that the majority does not appear to disagree on this point; indeed, a significant part of its reasons address how, in its view, the Tribunal implicitly found that the Colony came within the extended meaning of “Crown” per s. 14(2). Based on this finding, the majority concludes that the Tribunal

le rôle essentiel des motifs en droit administratif » (*ibid.*, par. 27). À mon avis, telle est l’approche qui s’imposait en l’espèce.

III. Paragraphe 14(2) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*

[147] Le nœud du désaccord en l’espèce réside dans l’interprétation du par. 14(2) de la Loi ou, plutôt, dans l’omission du Tribunal d’interpréter cette disposition, dont voici le libellé :

Période préconfédérative — obligation

(2) Pour l’application des alinéas (1)a) à c) à l’égard d’une obligation légale qui devait être exécutée sur un territoire situé à l’intérieur des limites actuelles du Canada avant l’entrée de ce territoire au sein du Canada, la mention de Sa Majesté vaut également mention du souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies, dans la mesure où cette obligation, ou toute responsabilité en découlant, a été imputée à Sa Majesté, ou aurait été imputée à celle-ci n’eût été les règles ou théories qui ont eu pour effet de limiter un recours ou de prescrire des droits contre elle en raison de l’écoulement du temps ou d’un retard.

[148] Étant donné le libellé de la Loi, pour tenir la Couronne fédérale responsable à l’égard d’une obligation ou d’une responsabilité du « souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies », le Tribunal doit conclure que pareille obligation ou responsabilité « a été imputée » (ou « aurait été imputée ») à la Couronne fédérale. Il s’agit alors de savoir si le Tribunal conclut raisonnablement que l’obligation de la colonie envers la bande « a été imputée » à la Couronne fédérale pour les besoins du par. 14(2) de la Loi. Comme le souligne le juge Brown, « le par. 14(2) n’est pas une disposition autonome susceptible à elle seule de donner lieu à l’imposition d’une responsabilité au Canada. La responsabilité y est conditionnée par l’existence *d’autre chose* — que le par. 14(2) comme tel — qui a fait en sorte que l’obligation ou la responsabilité *soit imputée* au Canada » (par. 182 (en italique dans l’original)). Je suis du même avis et j’ajouterais que les juges majoritaires ne semblent pas être en désaccord avec nous sur ce point; en effet, ils consacrent une grande partie de leurs motifs à expliquer comment, selon eux, le Tribunal conclut implicitement que la

reasonably held Canada liable for the band's pre-Confederation claim under s. 14(1)(b).

[149] By contrast with the analysis set out by the majority, the Tribunal itself largely limited its discussion of s. 14(2) to the following:

The legal obligations that “. . . became or would have become the responsibility of the Crown in right of Canada” are those that became obligations of Canada on confederation, and for which Canada would, if in the place of the colony, have been in breach. [para. 164]

[150] In response to arguments made by the federal Crown on the meaning of s. 14(2), the Tribunal then added:

As I understand the Respondent's position, it is that *SCTA*, s. 14(2) does not expand the meaning of “legal obligation” in s. 14(1)(b) to apply constitutional obligations of Canada where the claim is grounded in a breach of legal obligation of the colony. Whether or not this is correct, it has no bearing on whether the Claimant, as the Respondent says: “can file historic, pre-confederation claims pursuant to Section 14 of the Act as they could under the Specific Claims Policy” (para. 258). [para. 242]

[151] Beyond these conclusory statements, the Tribunal was virtually silent on the operation of s. 14(2) of the Act. This is all the more puzzling given that, in all other respects, the reasons were exhaustive. The near-total silence of the Tribunal with respect to s. 14(2) can be seen in two ways: either the Tribunal saw the operation of s. 14(2) as so obvious as not to require interpretation or — more likely — as being wholly irrelevant to the validation of pre-Confederation claims. Given the pivotal role played by s. 14(2) in the scheme of the Act, however, this lack of justification — this absence of reasons — is untenable. The majority implicitly accepts this by setting out at great length and in considerable detail

colonie est visée par la définition élargie du terme « Sa Majesté » suivant le par. 14(2). Partant, ils estiment que le Tribunal tient raisonnablement le Canada responsable à l'égard de la revendication de la bande fondée sur l'al. 14(1)(b) visant la période préconfédérative.

[149] Contrairement à l'analyse à laquelle se livrent les juges majoritaires, l'examen du par. 14(2) par le Tribunal lui-même se limite essentiellement à ce qui suit :

L'obligation légale qui a été « imputée à Sa Majesté, ou aurait été imputée à celle-ci » est devenue l'obligation du Canada lors de la Confédération et celle que le Canada, s'il avait été à la place de la colonie, aurait violée. [par. 164]

[150] Le Tribunal ajoute ensuite en réponse à l'argumentaire de la Couronne fédérale sur la signification du par. 14(2) :

Si je comprends bien la position de l'intimée, le par. 14(2) de la *LTRP* n'a pas pour effet d'élargir la signification d'« obligation légale » à l'al. 14(1)(b), de manière à s'appliquer aux obligations constitutionnelles du Canada lorsque la revendication est fondée sur la violation d'une obligation légale de la colonie. Que ce soit juste ou non, cela n'a aucune incidence sur la question de savoir si la revendicatrice, comme le dit l'intimée, [TRADUCTION] « peut déposer des revendications historiques [visant la période préconfédérative], en vertu de l'article 14 de la Loi, comme il était possible de le faire en vertu de la Politique sur les revendications particulières » (par. 258). [par. 242]

[151] Outre ces affirmations péremptoires, le Tribunal ne dit presque rien au sujet de l'application du par. 14(2) de la Loi, ce qui est d'autant plus curieux que ses motifs sont exhaustifs sur tous les autres points. Ce silence quasi complet du Tribunal peut s'expliquer de deux manières : soit l'application du par. 14(2) lui a paru évidente au point d'en rendre l'interprétation superflue, soit — ce qui est plus vraisemblable — il a estimé qu'elle n'avait absolument rien à voir avec le bien-fondé d'une revendication visant la période préconfédérative. Cependant, vu le rôle primordial du par. 14(2) dans l'économie de la Loi, ce défaut de justification — cette absence de motifs — est insoutenable. Les juges majoritaires

what the Tribunal *might have given as reasons* relative to the operation of s. 14(2).

[152] In supplementing — or, one might suggest, substituting — the Tribunal’s sparse reasons on the subject of s. 14(2), the majority sets out an analysis based on the common law of fiduciary obligations: paras. 117-20. Its reasons are offered on the basis that “they are grounded in the Tribunal’s reasons and supplement them by reference to the materials and arguments before it and the legal principles underlying the decision as a whole”: majority reasons, at para. 116. While its reasons lead to the same conclusion as the Tribunal, this is the extent of their commonality. Having said nothing about the interplay between s. 14(2) and the common law of fiduciary obligations, the Tribunal did no more than state a bald conclusion about the operation of the Act relative to pre-Confederation claims. The reasons of the majority, thus, are “supplementary” in that they supply the entirety of the analysis.

[153] I acknowledge that *Alberta Teachers* allows reviewing courts to supplement reasons that are silent on certain issues that may have been implicitly decided: para. 53. They may only do so, however, if they are persuaded that the issue was not raised by the parties, which accounts for the decision-maker’s silence on the issue. In these circumstances, a reviewing court can provide a supplementary justification to elucidate the implied reasoning. In this appeal, it is clear from the record that the interpretation of s. 14(2) was raised by the parties. This bars the reviewing court from implying its preferred interpretation in the bald conclusion of the Tribunal relative to s. 14(2).

[154] In my view, the cautious standard set out in *Alberta Teachers* requires more than a bald conclusion on a crucial point of law before reviewing courts embark upon the task of supplementing reasons. While an administrative “decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate” (*Newfoundland*

le reconnaissent implicitement en précisant en long et en large et avec moult détails *quels auraient pu être les motifs* du Tribunal concernant l’application du par. 14(2).

[152] En complétant les motifs peu abondants du Tribunal sur le par. 14(2) — ou, d’aucuns diraient, en les remplaçant —, les juges majoritaires se livrent à une analyse fondée sur les règles de common law en matière d’obligation fiduciaire (par. 117-120). Ils proposent des motifs en faisant valoir qu’« [ils] pren[nent] [. . .] appui sur [ceux du Tribunal] et [ils] les étoffe[nt] par le renvoi aux documents et aux arguments présentés au Tribunal et aux principes juridiques sous-tendant la décision dans son ensemble » (motifs majoritaires, par. 116). Leurs motifs mènent à la même conclusion que ceux du Tribunal, mais la similitude s’arrête là. Muet sur l’interaction entre le par. 14(2) et les règles de common law en matière d’obligation fiduciaire, le Tribunal se borne à formuler une conclusion sommaire sur l’application de la Loi aux revendications visant la période préconfédérative. Les motifs des juges majoritaires « complètent » ceux du Tribunal en fournissant la totalité de l’analyse.

[153] Je reconnais qu’*Alberta Teachers* autorise la cour de révision à compléter des motifs qui passent sous silence certains points sur lesquels le décideur aurait pu statuer implicitement (par. 53). Cependant, elle ne peut le faire que si elle est convaincue que ces points n’ont pas été soulevés par les parties, ce qui expliquerait le silence du décideur. Partant, elle ne peut compléter une justification que pour clarifier le raisonnement implicite. Dans la présente affaire, il ressort du dossier que les parties ont soulevé la question de l’interprétation du par. 14(2). La cour de révision ne peut donc pas inférer tacitement l’interprétation qu’elle privilégie de la conclusion sommaire du Tribunal concernant le par. 14(2).

[154] À mon sens, la norme prudente établie dans *Alberta Teachers* exige davantage qu’une conclusion sommaire sur un point de droit crucial pour qu’une cour de révision puisse entreprendre de compléter des motifs. Même si « [l]e décideur [administratif] n’est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné

Nurses, at para. 16), administrative decision-makers must nonetheless provide a certain basis of analysis on essential questions of law. Given its pivotal role in imposing liability on the federal Crown, s. 14(2) is such an essential element. On this point, the comments of Justice Rennie in *Komolafe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267, are apposite:

Newfoundland Nurses is not an open invitation to the Court to provide reasons that were not given, nor is it licence to guess what findings might have been made or to speculate as to what the tribunal might have been thinking. This is particularly so where the reasons are silent on a critical issue. It is ironic that *Newfoundland Nurses*, a case which at its core is about deference and standard of review, is urged as authority for the supervisory court to do the task that the decision maker did not do, to supply the reasons that might have been given and make findings of fact that were not made. This is to turn the jurisprudence on its head. *Newfoundland Nurses* allows reviewing courts to connect the dots on the page where the lines, and the direction they are headed, may be readily drawn. Here, there were no dots on the page. [Emphasis added; para. 11.]

[155] A clear proposition can be drawn from the interplay of *Alberta Teachers* and *Newfoundland Nurses*. When the implied line of reasoning is obvious — in light of the record or similar decisions, for example — supplementing may well be an appropriate means of paying “respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support of a decision”: *Dunsmuir*, at para. 48. However, when faced with an absence of analysis on an essential element such that the implied line of reasoning is inconclusive or, as here, completely obscure, the reviewing court should not impute its own justification as a means of upholding the decision: *Delta Air Lines*, at para. 27. Supplementary reasons must build upon those actually provided by the legislature’s chosen decision-maker. They should not spring from the judicial imagination *ex nihilo*.

soit-il » (*Newfoundland Nurses*, par. 16), il doit néanmoins offrir une analyse minimale à l’égard de questions de droit essentielles. Étant donné la fonction centrale du par. 14(2) dans l’imputation d’une responsabilité à la Couronne fédérale, son interprétation équivaut à une telle question essentielle. À cet égard, les propos du juge Rennie dans *Komolafe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2013 CF 431, valent d’être reproduits :

L’arrêt *Newfoundland Nurses* ne donne pas à la [c]our toute la latitude voulue pour fournir des motifs qui n’ont pas été donnés, ni ne l’autorise à deviner quelles conclusions auraient pu être tirées ou à émettre des hypothèses sur ce que le tribunal a pu penser. C’est particulièrement le cas quand les motifs passent sous silence une question essentielle. Il est ironique que l’arrêt *Newfoundland Nurses*, une affaire qui concerne essentiellement la déférence et la norme de contrôle, soit invoqué comme le précédent qui commanderait au tribunal ayant le pouvoir de surveillance de faire le travail omis par le décideur, de fournir les motifs qui auraient pu être donnés et de formuler les conclusions de fait qui n’ont pas été tirées. C’est appliquer la jurisprudence à l’envers. L’arrêt *Newfoundland Nurses* permet aux cours de contrôle de relier les points sur la page quand les lignes, et la direction qu’elles prennent, peuvent être facilement discernées. Ici, il n’y a même pas de points sur la page. [Je souligne; par. 11 (CanLII).]

[155] L’interaction des arrêts *Alberta Teachers* et *Newfoundland Nurses* permet de dégager une règle claire. Lorsque le raisonnement tacite est manifeste, par exemple au vu du dossier ou de décisions analogues, compléter des motifs peut être un moyen d’apporter « une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision » (*Dunsmuir*, par. 48). Par contre, lorsqu’il y a absence d’analyse sur un élément essentiel, si bien que le raisonnement implicite n’est pas concluant ou qu’il est, comme en l’espèce, complètement obscur, la cour de révision ne saurait imputer au décideur sa propre justification pour confirmer la décision (*Delta Air Lines*, par. 27). Les motifs complémentaires doivent s’appuyer sur ceux que rend dans les faits le décideur choisi par le législateur. Ils ne doivent pas être le pur fruit de l’imagination du juge de révision.

IV. Remedy

[156] When faced with reasons that are deficient for their failure to explain or justify an essential element of their analysis, reviewing courts should typically remit the matter for further consideration. This does no more than call upon decision-makers to carry out the task assigned to them by statute. One exception relates to instances where remitting would serve no useful purpose, as the range of reasonable outcomes only allows for a single result, which the reviewing court provides. This exception does not apply here.

[157] Accordingly, I would remit the matter to the Tribunal for further reasons on whether — and how — the obligations and liabilities of the Colony pursuant to s. 14(1)(b) of the Act “became” those of the federal Crown pursuant to s. 14(2). I would not do so, however, on the same basis as Justice Brown. With respect, while the *Terms of Union* may account for the manner in which Canada “became” liable for the breaches of the Colony under s. 14(2), it is for the Tribunal to answer this question.

[158] As a final note, the Tribunal chose to bifurcate its proceedings into two stages — the first dealing with validation, the second, with compensation. It was not required to do so; rather, it chose to do so as a matter of convenience. I am aware of no reason why the Tribunal could not provide additional reasons relative to the operation of s. 14(2) at the outset of the compensation stage in this matter.

The reasons of McLachlin C.J. and Brown J. were delivered by

[159] BROWN J. (dissenting) — I agree with the majority’s conclusion that the Specific Claims Tribunal reasonably found that, prior to Union with Canada, the Crown Colony of British Columbia breached its fiduciary duty to the Williams Lake Indian Band. With respect, however, I am not persuaded of the reasonableness of the Tribunal’s decision that Canada breached its fiduciary duty to the band. Further, my

IV. Réparation

[156] La cour de révision aux prises avec des motifs qui se révèlent lacunaires à cause de l’omission de leur auteur d’expliquer ou de justifier un élément essentiel de son analyse devrait habituellement renvoyer l’affaire au décideur pour complément d’examen. Il ne s’agit alors que d’inviter le décideur à s’acquitter de son mandat légal. Font cependant exception les cas où pareil renvoi n’aurait aucune utilité puisqu’une seule décision raisonnable est possible et que la cour de révision peut la rendre. Tel n’est pas le cas en l’espèce.

[157] Je suis donc d’avis de renvoyer l’affaire au Tribunal pour qu’il se prononce plus avant sur la question de savoir si les obligations et les responsabilités de la colonie visées à l’al. 14(1)(b) de la Loi « [ont] été imputée[s] » à la Couronne fédérale par application du par. 14(2), et sur la manière dont elles l’ont été le cas échéant. Je ne le ferais toutefois pas dans la même optique que le juge Brown. En tout respect, même si les *Conditions de l’adhésion* peuvent expliquer la manière dont le Canada s’est vu « imput[er] » la responsabilité des violations de la colonie suivant le par. 14(2), il appartient au Tribunal d’en décider.

[158] Une dernière remarque. Le Tribunal a scindé l’instance en deux étapes, la première portant sur le bien-fondé, la seconde sur l’indemnisation. Il n’avait pas à le faire, mais il l’a fait pour des raisons de commodité. Je ne connais aucun motif pour lequel le Tribunal ne pourrait, en l’espèce, compléter ses motifs sur l’application du par. 14(2) au début de l’audience relative à l’indemnisation.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et du juge Brown rendus par

[159] LE JUGE BROWN (dissident) — Je souscris à la conclusion des juges majoritaires selon laquelle le Tribunal des revendications particulières a raisonnablement jugé que, avant son adhésion au Canada, la colonie de la Couronne de la Colombie-Britannique a manqué à son obligation fiduciaire envers la Williams Lake Indian Band (« bande indienne de Williams Lake »). Avec égards toutefois, je ne suis

conclusion on this point requires that I proceed to consider the Tribunal's treatment of the legal question of Canada's liability for the Colony's pre-Union breach. Regrettably, I also find this aspect of the Tribunal's decision to be unreasonable. For the reasons that follow, I would remit this matter to the Tribunal for determination of whether, pursuant to s. 14(2) of the *Specific Claims Tribunal Act*, S.C. 2008, c. 22, the legal obligation that was breached or liability relating to its breach became the responsibility of Canada. This will entail, as I explain below, the Tribunal deciding

- whether Canada continued a policy regarding reserve lands as liberal as that pursued by British Columbia prior to Union;⁴ and
- whether the breach by the Colony of its fiduciary duty to the band was a "debt" or "liability" of British Columbia existing at the time of Union.⁵

I. Standard of Review

[160] I agree with the majority that the Tribunal's decision is reviewable for reasonableness, subject to the caveat that the Tribunal's interpretation of the *British Columbia Terms of Union* (reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 10) is reviewable for correctness. The *Terms of Union* form part of the Constitution of Canada (*Constitution Act, 1982*, s. 52(2); *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 S.C.R. 41), and — notwithstanding the majority's views to the contrary — questions regarding their interpretation "are necessarily subject to correctness review because of the unique role of s. 96 courts as interpreters of the Constitution": *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 58; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; see also *Rogers*

⁴ *British Columbia Terms of Union* (reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 10), Article 13.

⁵ Article 1 of the *Terms of Union*.

pas convaincu du caractère raisonnable de la décision du Tribunal voulant que le Canada ait manqué à son obligation fiduciaire envers la bande, si bien qu'il me faut examiner la démarche adoptée par le Tribunal pour statuer sur la question de droit de la responsabilité du Canada découlant de la violation dont s'est rendue coupable la colonie avant son adhésion à la Confédération. Hélas, j'estime aussi que la décision du Tribunal sur ce point est déraisonnable. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de renvoyer l'affaire au Tribunal afin qu'il décide si, suivant le par. 14(2) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, L.C. 2008, c. 22, la violation de l'obligation légale ou la responsabilité en découlant a été imputée au Canada. Dès lors, comme je l'explique ci-après, il lui faudra décider

- si à l'égard des terres de réserve, le Canada a poursuivi une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie par la Colombie-Britannique avant l'adhésion⁴, et
- si le manquement par la colonie à son obligation fiduciaire envers la bande constituait une « dette » ou une « obligation » de la Colombie-Britannique existante au moment de l'adhésion⁵.

I. La norme de contrôle

[160] Je conviens avec les juges majoritaires que la décision du Tribunal est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable, si ce n'est que l'interprétation des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* (reproduites dans L.R.C. 1985, app. II, n° 10) par le Tribunal est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte. Les *Conditions de l'adhésion* font partie de la Constitution du Canada (*Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(2); *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 41), et, malgré l'opinion contraire de la majorité, pour ce qui est des questions touchant à leur interprétation, « la norme de contrôle applicable [. . .] est celle de la décision correcte [. . .] à cause du rôle unique des cours de justice visées à l'art. 96 en tant qu'interprètes de la Constitution » (*Dunsmuir c.*

⁴ *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* (reproduites dans L.R.C. 1985, app. II, n° 10), art. 13.

⁵ Article premier des *Conditions de l'adhésion*.

Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283, at paras. 16 and 62; *Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197, at para. 13; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at para. 22.

II. The Tribunal's Finding That Canada Breached a Legal Obligation Under Section 14(1)(c) Was Unreasonable

[161] The Tribunal found that, after Union of British Columbia and Canada, Canada committed “a breach of a legal obligation arising from the Crown’s provision or non-provision of reserve lands” under s. 14(1)(c) of the *Specific Claims Tribunal Act*. This conclusion was rooted in the Tribunal’s findings that Canada’s conduct after Union amounted to breaches of *ad hoc* (also known as “general”) and *sui generis* fiduciary duties owed to the band. In my respectful view, these findings were unreasonable.

A. *Ad Hoc Fiduciary Duty*

[162] An *ad hoc* fiduciary duty arises where there is (1) an undertaking by the alleged fiduciary to act in the best interests of the alleged beneficiaries; (2) a defined class of beneficiaries vulnerable to the fiduciary’s control; and (3) a legal or substantial practical interest of the beneficiaries that stands to be adversely affected by the alleged fiduciary’s exercise of discretion or control: *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623, at para. 50; *Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261, at para. 36. The last two conditions are not controversial here. As to the first condition, the Tribunal found that Canada had, by Article 13 of the *Terms of Union*, adopted the Colony’s prior unilateral undertaking to act in the best interests of

Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 58; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; voir également *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283, par. 16 et 62; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197, par. 13; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, par. 22).

II. La conclusion du Tribunal selon laquelle le Canada a violé une obligation légale suivant l'al. 14(1)(c) de la Loi est déraisonnable

[161] Selon le Tribunal, après l’adhésion de la Colombie-Britannique au Canada, ce dernier a « viol[é] [. . .] une obligation légale de Sa Majesté découlant de la fourniture ou de la non-fourniture de terres d’une réserve » suivant l’al. 14(1)(c) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Le Tribunal prend appui sur sa conclusion selon laquelle la conduite du Canada après l’adhésion équivaut à un manquement à une obligation fiduciaire *ad hoc* (ou « générale ») et à une obligation fiduciaire *sui generis* envers la bande. Soit dit en tout respect, ces conclusions sont déraisonnables.

A. *L'obligation fiduciaire ad hoc*

[162] Une obligation fiduciaire *ad hoc* prend naissance lorsque les éléments suivants sont réunis : (1) un engagement de la part du fiduciaire à agir au mieux des intérêts des bénéficiaires, (2) l’existence d’un groupe défini de bénéficiaires vulnérables au contrôle du fiduciaire et (3) un intérêt juridique ou un intérêt pratique important des bénéficiaires sur lequel l’exercice, par le fiduciaire, de son pouvoir discrétionnaire ou de son contrôle pourrait avoir une incidence défavorable (*Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623, par. 50; *Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261, par. 36). En l’espèce, l’existence des deux derniers éléments n’est pas contestée, alors que pour le premier, le Tribunal conclut que le Canada a

the band: Tribunal Reasons, 2014 SCTC 3 (“T.R.”), at para. 320 (CanLII).

[163] The Tribunal’s finding contradicts this Court’s statements on the nature of Canada’s fiduciary duty in the context of implementing Article 13. The *ad hoc* fiduciary duty is “one of utmost loyalty to the beneficiary”, whereby the fiduciary undertakes to secure the paramountcy of the beneficiary’s interest: *Elder Advocates*, at para. 43. Generally speaking, the Crown’s responsibility for the public interest means that circumstances in which the Crown can be taken to have assumed a paramount obligation to one particular group at the expense of all others will be rare: *Elder Advocates*, at paras. 44 and 48; *Sagharian (Litigation Guardian of) v. Ontario (Minister of Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105, at paras. 47-49; *Harris v. Canada*, 2001 FCT 1408, [2002] 2 F.C. 484, at para. 178. Indeed, and as the Court explained in *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245, in connection with the Crown’s fiduciary obligations in relation to Article 13, the Crown — far from owing a duty of utmost loyalty to any one group — must balance between the competing interests of different groups (including those of Indigenous groups and settlers):

When exercising ordinary government powers in matters involving disputes between Indians and non-Indians, the Crown was (and is) obliged to have regard to the interest of all affected parties, not just the Indian interest. The Crown can be no ordinary fiduciary; it wears many hats and represents many interests, some of which cannot help but be conflicting: *Samson Indian Nation and Band v. Canada*, [1995] 2 F.C. 762 (C.A.). As the Campbell River Band acknowledged in its factum, “[t]he Crown’s position as fiduciary is necessarily unique” (para. 96). In resolving the dispute between Campbell River Band members and the non-Indian settlers named Nunns, for example, the Crown was not solely concerned with the band interest, nor should it have been. The Indians were “vulnerable” to the adverse exercise of the government’s discretion, but so too were the settlers, and each looked to the Crown for a fair resolution of their dispute. At that stage, prior to reserve creation, the Court cannot ignore the reality of the

repris, à l’art. 13 des *Conditions de l’adhésion*, l’engagement unilatéral antérieur de la colonie d’agir au mieux des intérêts de la bande (motifs du Tribunal, 2014 TRPC 3 (« M.T. »), par. 320 (CanLII)).

[163] La conclusion du Tribunal contredit les observations de notre Cour sur la nature de l’obligation fiduciaire du Canada lorsqu’il s’agit d’appliquer l’art. 13 des *Conditions de l’adhésion*. L’obligation fiduciaire *ad hoc* est « une obligation de loyauté absolue envers le bénéficiaire » par laquelle le fiduciaire s’engage à garantir la suprématie des intérêts du bénéficiaire (*Elder Advocates*, par. 43). En règle générale, l’obligation de Sa Majesté d’agir dans l’intérêt public fait en sorte que les circonstances dans lesquelles on peut considérer qu’elle a contracté une obligation prédominante envers un groupe particulier au détriment de tous les autres groupes sont rares (*Elder Advocates*, par. 44 et 48; *Sagharian (Litigation Guardian of) c. Ontario (Minister of Education)*, 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105, par. 47-49; *Harris c. Canada*, 2001 CFPI 1408, [2002] 2 C.F. 484, par. 178). En effet, comme la Cour l’explique dans l’arrêt *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245, s’agissant de son obligation fiduciaire liée à l’art. 13, Sa Majesté, loin d’être tenue à une obligation de loyauté absolue envers quelque groupe, doit mettre en balance les intérêts concurrents de différents groupes (dont ceux des groupes autochtones et ceux des colons) :

Dans l’exercice de ses pouvoirs ordinaires de gouvernement dans le cadre de différends opposant des Indiens et des non-Indiens, la Couronne avait (et a encore) l’obligation de prendre en considération les intérêts de toutes les parties concernées, non pas seulement les intérêts des Indiens. La Couronne ne saurait être un fiduciaire ordinaire; elle agit en plusieurs qualités et représente de nombreux intérêts, dont certains sont immanquablement opposés : *Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada*, [1995] 2 C.F. 762 (C.A.). Comme l’a reconnu la bande de Campbell River au par. 96 de son mémoire, [TRADUCTION] « [l]a situation de la Couronne en tant que fiduciaire est nécessairement unique ». Par exemple, lorsque la Couronne a résolu le différend entre les membres de la Bande de Campbell River et des colons non-indiens du nom de Nunns, elle n’a pas tenu compte seulement des intérêts de la bande, et il ne fallait pas qu’elle le fasse. Si les Indiens étaient « vulnérables » à la prise par le gouvernement de

conflicting demands confronting the government, asserted both by the competing bands themselves and by non-Indians. [Emphasis added; emphasis in original deleted.]

(*Wewaykum*, at para. 96)

[164] The Tribunal’s finding that an *ad hoc* fiduciary duty of utmost loyalty was owed to the band by operation of Article 13 is therefore contrary to binding authority and is, as such, unsustainable: *Dunsmuir*, at para. 47.

B. *Sui Generis Fiduciary Duty*

[165] The Tribunal also found that Canada owed, and breached, a *Wewaykum*-like *sui generis* fiduciary duty to the band in relation to the Village Lands: paras. 267 and 319. Such a duty arises where the Crown assumes discretionary control over specific or cognizable Aboriginal interests: *Manitoba Metis*, at para. 49; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, at para. 18; *Wewaykum*, at paras. 79-81. In particular, it has been found to arise in the reserve creation process in British Columbia where Canada acts as the “exclusive intermediary” to deal with others on the behalf of Aboriginal groups: *Wewaykum*, at para. 97. This form of fiduciary duty imposes a less stringent standard than the duty of utmost loyalty incident to an *ad hoc* fiduciary duty. It requires Canada to act — in relation to the specific Aboriginal interest — with loyalty and in good faith, making full disclosure appropriate to the subject matter and with ordinary diligence: *Wewaykum*, at paras. 81 and 97. It allows for the necessity of balancing conflicting interests: *Wewaykum*, at para. 96.

mesures défavorables à leur endroit dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, les colons l’étaient eux aussi, et les deux parties attendaient du gouvernement qu’il règle leur différend de façon juste. À cette étape, avant la création des réserves, la Cour ne peut faire abstraction du fait que le gouvernement était aux prises avec des demandes conflictuelles, émanant et des bandes rivales elles-mêmes et de non-Indiens. [Je souligne; soulignement dans l’original omis.]

(*Wewaykum*, par. 96)

[164] Dès lors, la conclusion du Tribunal voulant qu’il existe une obligation fiduciaire *ad hoc* de loyauté absolue envers la bande par application de l’art. 13 va à l’encontre d’un arrêt applicable et, à ce titre, elle est indéfendable (*Dunsmuir*, par. 47).

B. *L’obligation fiduciaire sui generis*

[165] En ce qui concerne les terres du village, le Tribunal conclut également que le Canada a envers la bande une obligation fiduciaire *sui generis* du même type que celle en cause dans l’affaire *Wewaykum* et qu’il a manqué à cette obligation (par. 267 et 319). Pareille obligation naît lorsque la Couronne (ou Sa Majesté) exerce un pouvoir discrétionnaire à l’égard d’intérêts autochtones particuliers ou identifiables (*Manitoba Metis*, par. 49; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, par. 18; *Wewaykum*, par. 79-81). Plus précisément, il a été conclu que cette obligation prend naissance dans le cadre du processus de création de réserves en Colombie-Britannique où le Canada intervient pour le compte de groupes autochtones en tant qu’« intermédiaire exclusif » auprès de tiers (*Wewaykum*, par. 97). Cette obligation fiduciaire commande l’application d’une norme de conduite moins stricte que l’obligation de loyauté absolue inhérente à l’obligation fiduciaire *ad hoc*. Elle exige du Canada, à l’égard d’un intérêt autochtone particulier, qu’il fasse preuve de loyauté et de bonne foi, qu’il communique l’information de façon complète eu égard aux circonstances et qu’il agisse avec la diligence ordinaire voulue (*Wewaykum*, par. 81 et 97). Elle permet la mise en balance nécessaire d’intérêts opposés (*Wewaykum*, par. 96).

[166] In the Tribunal’s view, Canada breached a *sui generis* fiduciary duty by failing to pursue the best interests of the band — which, the Tribunal concluded, lay in the allotment of the Village Lands as a reserve: para. 322. In particular, Canada ignored the band’s best interests when Dominion officials failed to challenge the unlawful pre-emption of the Village Lands and when Indian Reserve Commissioner Peter O’Reilly expressed himself unwilling to countenance interference with the “white men’s rights” in his negotiations with the band: paras. 326, 328, 331-32 and 338-39.

[167] The Tribunal’s starting premise, however, that the band’s best interests could lie only in securing the Village Lands as a reserve, which underlies the Tribunal’s finding that Canada breached its fiduciary obligations, is misguided in three respects.

[168] First, the Tribunal’s bare assertion that the band’s best interests lay in the allotment of the Village Lands as a reserve is neither justified in the Tribunal’s reasons nor supported by the evidentiary record. The evidence suggests that, by the late 1870s,⁶ the band’s priority was not recovering the Village Lands specifically, but rather securing “proper land” that could support it without delay. In 1879, Chief William drew the Commissioner’s attention to the dire circumstances of the band, threatening to take the Village Lands back by force if “proper land” were not given: T.R., at para. 305. Chief William and the band would ultimately express satisfaction with the lands which were allotted in 1881: Letter from O’Reilly to the Superintendent General of Indian Affairs John A. Macdonald, September 22, 1881, A.R., vol. II, at p. 152. While it does appear that parts of the Village Lands actually remained un-pre-empted and therefore available at the time of that allotment, it also appears that the band requested, and was granted, only the grave sites located thereon: T.R., at paras. 132

⁶ It was not until 1876 that agreement was reached between Canada and British Columbia on the implementation of Article 13 of the *Terms of Union*, that the Joint Indian Reserve Commission was established, and that the process of setting apart reserves pursuant to Article 13 began: T.R., at paras. 296 and 299.

[166] De l’avis du Tribunal, le Canada a manqué à son obligation fiduciaire *sui generis* en n’agissant pas au mieux des intérêts de la bande, lesquels résidaient, selon lui, dans l’attribution des terres du village à titre de réserve (par. 322). Plus précisément, le Canada aurait fait abstraction des intérêts de la bande lorsque ses représentants ont omis de contester la préemption illégale des terres du village et que le commissaire des réserves indiennes, Peter O’Reilly, a exprimé son refus de cautionner l’empiètement sur les « droits des hommes blancs » lors de ses négociations avec la bande (par. 326, 328, 331-332 et 338-339).

[167] Or, le postulat de départ du Tribunal selon lequel les intérêts de la bande pouvaient ne résider que dans l’obtention des terres du village pour la création d’une réserve, un postulat qui sous-tend sa conclusion voulant que le Canada ait manqué à ses obligations fiduciaires, est erroné sous trois rapports.

[168] Premièrement, la simple affirmation du Tribunal qu’il était au mieux des intérêts de la bande de lui attribuer les terres du village à titre de réserve n’est ni justifiée par les motifs du Tribunal ni appuyée par le dossier de preuve. La preuve donne à penser que vers la fin des années 1870⁶, la priorité de la bande n’était pas de récupérer les terres du village en particulier, mais d’obtenir une « terre convenable » propre à assurer sa subsistance dans l’immédiat. En 1879, le chef William a signalé au commissaire la situation critique de la bande et menacé de reprendre les terres du village par la force si aucune « terre convenable » n’était attribuée (M.T., par. 305). Le chef William et la bande se sont finalement dits satisfaits des terres qui leur ont été attribuées en 1881 (lettre de M. O’Reilly au surintendant général des Affaires indiennes, John A. Macdonald, le 22 septembre 1881, d.a., vol. II, p. 152). Il appert que certaines terres du village avaient échappé à la préemption et qu’elles étaient donc disponibles au moment de l’attribution, mais il semble également que la bande ait réclamé —

⁶ Ce n’est qu’en 1876 qu’un accord est intervenu entre le Canada et la Colombie-Britannique sur la mise en œuvre de l’art. 13 des *Conditions de l’adhésion*, que la Commission mixte des réserves indiennes a été établie et que le processus de mise de côté de terres en réserve a été entrepris conformément à l’art. 13 (M.T., par. 296 et 299).

and 311; Letter dated September 22, 1881, A.R., vol. II, at pp. 151-52.

[169] Second and contrary to the majority's views on the matter (paras. 75 et seq.), Canada's failure to deliver the Village Lands to the band could not reasonably support a finding of a breach of its fiduciary duty, since such a finding fails to account for the limits of Canada's responsibilities and powers under the *Terms of Union*, and in particular, under Article 13, which provides:

13. The charge of the Indians, and the trusteeship and management of the lands reserved for their use and benefit, shall be assumed by the Dominion Government, and a policy as liberal as that hitherto pursued by the British Columbia Government shall be continued by the Dominion Government after the Union.

The majority does not explain how the fiduciary obligation it describes can stand in the face of a legal obligation confined to pursuing a policy “as liberal” as that of the Colony. While the majority restricts that obligation to particular lands, that nonetheless misconceives the obligation which Canada had assumed.

[170] Relatedly, the majority does not reconcile the posited fiduciary obligation with the limits of Canada's powers under the *Terms of Union*, to which any fiduciary obligation must also be confined, and with which no fiduciary duty can be inconsistent. It says (at para. 76) that the Tribunal “openly” acknowledged that Canada could not operate alone. It insists, however, that it was somehow open to the Tribunal to find that a fiduciary duty arose notwithstanding “the absence of [Canada's] complete or exclusive control”, provided that Canada retained “a degree” of control which left cognizable Aboriginal interests “vulnerable” to the adverse exercise of federal Crown discretion: para. 76. It is, of course, true that Indigenous people in post-Union British Columbia were vulnerable to the exercise of discretion by the Crown in right of Canada. But the exercise of that discretion was confined by the country's federal

et obtenu — uniquement les lieux de sépulture qui s'y trouvaient (M.T., par. 132 et 311; lettre datée du 22 septembre 1881, d.a., vol. II, p. 151-152).

[169] Deuxièmement, et contrairement à l'opinion des juges majoritaires sur le sujet (par. 75 et suiv.), l'omission du Canada de concéder les terres du village à la bande ne peut raisonnablement étayer la conclusion d'un manquement à son obligation fiduciaire, car cette conclusion ne tient pas compte de la limitation des responsabilités et du pouvoir du Canada dans les *Conditions de l'adhésion*, en particulier à son art. 13, lequel prévoit :

13. Le soin des Sauvages, et la garde et l'administration des terres réservées pour leurs usage et bénéfice, incomberont au Gouvernement Fédéral, et une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le gouvernement de la Colombie-Britannique sera continuée par le Gouvernement Fédéral après l'Union.

La majorité n'explique pas comment l'obligation fiduciaire dont elle parle peut exister en présence d'une obligation légale qui consiste uniquement à poursuivre une ligne de conduite « aussi libérale » que celle de la colonie. Bien qu'elle restreigne le champ d'application de cette obligation à des terres en particulier, la majorité se méprend néanmoins sur l'obligation prise en charge par le Canada.

[170] Dans la même veine, la majorité ne concilie pas l'obligation fiduciaire identifiée et la limitation des pouvoirs du Canada dans les *Conditions de l'adhésion*, limitation à laquelle toute obligation fiduciaire doit être aussi circonscrite et avec laquelle aucune obligation fiduciaire ne peut être inconciliable. D'après la majorité (par. 76), le Tribunal reconnaît « expressément » que le Canada ne pouvait pas aller de l'avant seul. Elle insiste cependant que le Tribunal pouvait en quelque sorte conclure qu'une obligation fiduciaire avait vu le jour même si « [le Canada n'était pas doté] d'un pouvoir total ou exclusif », pourvu que le Canada conserve une « étendue » de pouvoir qui laissait des intérêts autochtones identifiables « vulnérable[s] » à la prise par la Couronne fédérale de mesures défavorables dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (par. 76). Certes, les peuples autochtones qui

structure and the *Terms of Union*. So long as that legal context remains unaccounted for, the argument that “a degree” of control is sufficient is not so much an answer as a peremptory conclusion. Just what “degree” of control is necessary to hold Canada responsible by way of fiduciary law for failing to resolve comprehensively such matters which lie beyond its constitutional powers to resolve comprehensively is left unstated. One hopes the Tribunal will know it when it sees it.

[171] As this Court explained in *Wewaykum* (at paras. 15-16), Canada could not — despite its obligation to set out reserves pursuant to Article 13 — unilaterally mark out provincial land as reserves. Article 13 and s. 92(5) of the *Constitution Act, 1867* contemplated, rather, that the Province retain jurisdiction over the management and sale of the public lands belonging to the Province, meaning that Canada could establish an Indian reserve only where the Province agreed to transfer the requisite land to Canada. In other words, the Province, whose contemporary views on the reservation of lands for Indians were at variance (to put it mildly) from those of the Dominion government (*Wewaykum*, at para. 17; see also P. Tennant, *Aboriginal Peoples and Politics: The Indian Land Question in British Columbia, 1849-1989* (1990), at p. 44), effectively held a veto over the setting apart of provincial Crown lands as a reserve.

[172] Further, it is evident from the record that the Province had exercised that effective veto. Gilbert Sproat, an earlier Indian Reserve Commissioner, raised the band’s circumstances with the provincial government, to no avail. As a result, Sproat wrote to his superiors in Ottawa that he believed the Dominion government had done everything “which a humane Government could be expected to undertake” in the circumstances, but had encountered unwillingness on the part of the Province to work towards a solution: Letter to the Superintendent General of

vivaient en Colombie-Britannique après l’adhésion de celle-ci étaient vulnérables à l’exercice du pouvoir discrétionnaire de Sa Majesté du chef du Canada. Or, l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire était circonscrit par la structure fédérale du pays et les *Conditions de l’adhésion*. Tant que l’on ne tient pas compte du contexte juridique, l’argument voulant qu’« une étendue » de pouvoir suffise participe moins d’une réponse que d’une conclusion péremptoire. On n’indique pas l’« étendue » exacte de pouvoir requise pour tenir le Canada responsable, par la voie du droit des fiducies de l’omission de régler de manière exhaustive ces questions, une tâche qui allait au-delà de ses compétences constitutionnelles. Espérons que le Tribunal le saura quand il la trouvera.

[171] Comme l’explique la Cour dans *Wewaykum* (par. 15-16), le Canada, malgré l’obligation que lui fait l’art. 13 des *Conditions de l’adhésion* d’établir des réserves, ne pouvait pas créer unilatéralement des réserves sur des terres provinciales. Comme le prévoient plutôt cet article et le par. 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la province demeurait compétente pour gérer et vendre les terres publiques lui appartenant, de sorte que le Canada ne pouvait établir une réserve indienne que si la province acceptait de lui transférer les terres requises. Autrement dit, la province, dont la conception de la mise en réserve de terres pour les Indiens divergeait alors, et c’est là un euphémisme, de celle du gouvernement du Dominion (*Wewaykum*, par. 17; voir également P. Tennant, *Aboriginal Peoples and Politics : The Indian Land Question in British Columbia, 1849-1989* (1990), p. 44), détenait de fait un droit de veto sur la mise de côté de terres de la Couronne provinciale en tant que réserve.

[172] En outre, il ressort du dossier que la province s’est prévalu de ce droit de veto. Un ancien commissaire des réserves indiennes, Gilbert Sproat, avait informé le gouvernement provincial de la situation de la bande, mais en vain. Il avait donc écrit à ses supérieurs d’Ottawa que le gouvernement du Dominion avait selon lui fait tout [TRADUCTION] « ce à quoi on peut s’attendre d’un gouvernement humain » dans les circonstances, mais qu’il s’était heurté aux réticences de la province à trouver une solution (lettre au surintendant général des Affaires indiennes, John

Indian Affairs John A. Macdonald, November 26, 1879, A.R., vol. II, at p. 143. The provincial government's inertia, in his view, was rooted in local political sentiment:

The explanation [for the provincial government not responding to the Dominion proposals] of course is that in this, and some other cases, it would be necessary to compensate the white settler who perhaps by no fault of his own has been so unfortunate as to be the instrument of wrongdoing to the Indians, and this compensation would have to be the subject of a vote in the Provincial Assembly which owing to the state of feeling in this country with respect to Indians would not pass. [p. 143]

[173] Despite these dismal prospects, the Tribunal saw Canada's fiduciary duty as requiring it to press the matter even further: para. 336. While recognizing that Canada could not act unilaterally, the Tribunal found that Canada was nonetheless required to take steps to have the pre-emptions set aside: paras. 326, 328, 334 and 336. Canada could, the Tribunal suggested, have sought to "challenge" the illegal pre-emptions,⁷ or otherwise have "pressed" the Province to resolve the situation: paras. 328 and 336. Just what sort of "challenge" or how it might have "pressed" the matter further, or what other unpromising legal or political avenue Canada should have pursued as a means to securing the reservation of the Village Lands, are not recounted in the Tribunal's reasons. As the majority says, the lengths to which federal officials were to go in order to have the pre-emptions set aside is a "heavily fact-based inquiry": para. 92. Unfortunately, it is also a heavily fact-based inquiry which the Tribunal did not undertake. The most that one can divine from its reasons is that the Tribunal seemed to think it somehow significant that Sproat had once managed, albeit under a vastly different set of circumstances, to vacate illegal pre-emptions of Indian land in the Okanagan: T.R., at paras. 303 and 336; Letter to the Superintendent General of Indian Affairs, October 3, 1877, A.R., vol. IV, at pp. 824-25. The unstated implication is that, had he also "pressed" the matter at Williams Lake, he could have

⁷ The *Land Act, 1875*, S.B.C. 1875, c. 5, exempted Indian settlements from lands available for pre-emption similar to the *Proclamation relating to acquisition of Land, 1860* (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 15) ("*Proclamation No. 15*").

A. Macdonald, le 26 novembre 1879, d.a., vol. II, p. 143). À son avis, l'inaction du gouvernement provincial tenait à un sentiment politique général au sein de la population de la région :

[TRADUCTION] Cela [le fait que le gouvernement provincial ne donne pas suite aux propositions du Dominion] s'explique bien entendu par le fait que dans ce cas, comme dans certains autres, il serait nécessaire d'indemniser le colon blanc qui, peut-être bien involontairement, a malheureusement commis du tort aux Indiens; cette indemnisation devrait faire l'objet d'un vote à l'assemblée provinciale, un vote qui, en raison des sentiments des habitants de ce pays à l'égard des Indiens, s'avérerait défavorable. [p. 143]

[173] Malgré cette perspective peu encourageante, le Tribunal estime que l'obligation fiduciaire du Canada aurait exigé qu'il insiste encore davantage (par. 336). Tout en reconnaissant que le Canada ne pouvait agir unilatéralement, le Tribunal conclut qu'il était néanmoins tenu de prendre des mesures pour faire annuler les préemptions (par. 326, 328, 334 et 336). Selon lui, il aurait pu tenter de « contester » les préemptions illégales⁷ ou « insister » par ailleurs auprès de la province pour qu'elle remédie à la situation (par. 328 et 336). Le Tribunal n'indique pas dans ses motifs de quel genre de « contestation » il s'agit, la manière dont le Canada aurait pu « insister » davantage, ni les autres avenues juridiques ou politiques peu prometteuses que le Canada aurait dû emprunter pour faire en sorte que les terres du village deviennent une réserve. Comme le disent les juges majoritaires, l'étendue des mesures que devaient prendre les fonctionnaires fédéraux pour faire annuler les préemptions est l'objet d'une « [analyse axée] en grande partie [sur] l'appréciation ou [. . .] l'interprétation des faits » (par. 92). Hélas, il s'agit également d'une analyse axée en grande partie sur l'appréciation ou l'interprétation des faits à laquelle n'a pas procédé le Tribunal. Tout ce que l'on peut deviner de ses motifs, c'est que le Tribunal semble avoir attaché une importance quelconque au fait que M. Sproat était déjà parvenu, quoique dans des circonstances tout à fait différentes, à libérer des terres indiennes de

⁷ La *Land Act, 1875*, S.B.C. 1875, c. 5, de façon analogue à la *Proclamation relating to acquisition of Land, 1860* (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 15) (« *Proclamation n° 15* »), excluait les établissements indiens des terres pouvant être acquises par préemption.

achieved similarly favourable results. But such reasoning is both highly speculative and coated with the gloss of hindsight. Sproat's own opinion, preserved clearly in his letter to the Superintendent General of Indian Affairs, was that there was nothing more to be done in relation to the Village Lands in the face of provincial intransigence. The Tribunal does not explain its discounting of that evidence in arriving at the conclusion that Canada should have exhausted all avenues — whether they really existed or not — of securing the Village Lands as a reserve.

[174] And, of course, the foregoing assumes the validity of the proposition that the best interests of the band were served by the reservation and allotment of the Village Lands. As explained above, however, the record suggests otherwise — specifically, that the band's wish and priority was securing "proper land" without delay. The Tribunal's conclusion that Canada ought to have prioritized an unpromising and potentially futile challenge to decades old pre-emptions over the immediate fulfilment of the band's wish for proper land in order to address its dire circumstances was unreasonable.

[175] Third, the Tribunal's premise that the band's best interests lay in one single outcome — namely the allotment of Village Lands as reserve — does not cohere to this Court's jurisprudence, which calls for a measure of flexibility, grounded in the historical context of a matter, in relation to the creation of reserves under Article 13 of the *Terms of Union*. Canada was entitled — indeed, obliged — to take competing interests into account. It follows that just what the fulfilment of Canada's fiduciary obligations entailed cannot be considered in absolute terms but, rather, must "have regard to the context of the times": *Wewaykum*, at para. 97. For the same reason, the Tribunal's decision to proceed on the basis that

l'Okanagan préemptées illégalement (M.T., par. 303 et 336; lettre au surintendant général des Affaires indiennes, le 3 octobre 1877, d.a., vol. IV, p. 824-825). Sans le mentionner expressément, le Tribunal suppose donc que, s'il avait « insisté » aussi dans le cas de Williams Lake, M. Sproat aurait pu obtenir des résultats tout aussi favorables. Or, ce raisonnement est non seulement très conjectural, mais résulte manifestement d'une analyse a posteriori. L'opinion de M. Sproat, que sa lettre au surintendant général des Affaires indiennes rend avec netteté, était que l'on ne pouvait rien faire de plus en ce qui avait trait aux terres du village à cause de l'intransigence de la province. Le Tribunal ne précise pas les raisons pour lesquelles il écarte cet élément de preuve pour parvenir à la conclusion que le Canada aurait dû emprunter toutes les avenues envisageables — qu'elles aient véritablement existé ou non — pour faire en sorte que les terres du village deviennent une réserve.

[174] Bien entendu, cette analyse suppose que la mise en réserve et l'attribution des terres du village étaient au mieux des intérêts de la bande. Cependant, comme je l'explique précédemment, il appert plutôt du dossier que le vœu et la priorité de la bande étaient d'obtenir sans délai une « terre convenable ». Est donc déraisonnable la conclusion du Tribunal selon laquelle le Canada aurait dû accorder la priorité à la contestation peu prometteuse, et peut-être même vaine, de préemptions intervenues bien avant, pendant des décennies, au lieu d'accéder immédiatement au vœu de la bande d'obtenir une terre convenable pour remédier à sa situation critique.

[175] Troisièmement, le postulat du Tribunal selon lequel l'intérêt de la bande résidait dans une seule mesure, à savoir l'attribution des terres du village en tant que réserve, va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour, laquelle commande, vu le contexte historique en cause, une certaine souplesse dans la création de réserves par application de l'art. 13 des *Conditions de l'adhésion*. Le Canada pouvait — et devait, en fait, — tenir compte des intérêts concurrents. Il s'ensuit que déterminer ce en quoi consiste au juste l'exécution des obligations fiduciaires du Canada ne saurait se faire dans l'absolu, mais plutôt « [en tenant] compte de la situation qui existait à l'époque » (*Wewaykum*, par. 97). C'est pourquoi

Canada had assumed discretionary control over the band's cognizable interest in the Village Lands (majority reasons, at paras. 80-81) was unreasonable. The obligation assumed by the Crown in relation to the conveyance of land for reserves must be considered in light of Article 13, which imposed upon Canada *not* an obligation to continue *the Colony's* policy regarding the creation of Indian reserves, but rather to pursue a policy that is *as liberal* as that pursued by the Colony. Whether it met that obligation is a question the Tribunal has yet to answer. My point here, however, is that Canada owed no obligation arising from cognizable interests in specific lands.

[176] This brings me to O'Reilly's meeting with the band in 1881. The Tribunal found that O'Reilly's refusal to countenance any interference with "white men's rights" was a breach of Canada's fiduciary obligations: para. 338. Certainly, O'Reilly's statement, taken acontextually, suggests that he was unwilling to compromise settler interests. But this must be considered in light of the considerations driving O'Reilly's action, including two decades of settler presence, provincial intransigence and the band's desperate circumstances prompting its immediate need and wish for proper land. Further, the specific evidence as to his actions — for which the Tribunal, again, gave no account — tells a different story: that he was willing, where possible (given the limitations imposed by the provincial government's inaction), to consider the wishes of the band, notwithstanding the settler presence. For instance, at the request of Chief William he arranged for the reservation of several of the band's graveyards located on the Village Lands: Letter dated September 22, 1881, A.R., vol. II, at p. 152. This is not to suggest that O'Reilly devised a perfect solution to the band's circumstances. Indeed, in these circumstances, no perfect solution could conceivably have been arrived upon. But the *sui generis* fiduciary duty does not demand a perfect solution. Rather, it requires loyalty, good faith, full disclosure, and ordinary diligence. When its actions and the evidentiary record are taken into account, there is no basis for concluding that Canada failed to meet any of those

la prémisses du Tribunal voulant que le Canada ait exercé un pouvoir discrétionnaire à l'égard d'un intérêt identifiable de la bande dans les terres du village (motifs de la majorité, par. 80-81) est déraisonnable. L'obligation contractée par Sa Majesté en lien avec le transfert de terres vouées à la création de réserves doit être considérée à la lumière de l'art. 13, qui *n'*oblige *pas* le Canada à poursuivre la ligne de conduite *de la colonie* en matière de création de réserves, mais bien à adopter une ligne de conduite *aussi libérale* que celle suivie par la colonie. Le Tribunal ne s'est pas encore prononcé sur le respect ou le non-respect de cette obligation. Ce sur quoi j'insiste, toutefois, c'est que le Canada n'avait aucune obligation découlant d'un intérêt identifiable dans des terres en particulier.

[176] Cela m'amène à la rencontre entre M. O'Reilly et la bande en 1881. Le Tribunal estime que le refus de M. O'Reilly de cautionner tout empiètement sur les « droits des hommes blancs » constitue un manquement aux obligations fiduciaires du Canada (par. 338). Certes, considérés hors contexte, les propos de M. O'Reilly donnent à penser qu'il n'entendait pas nuire aux intérêts des colons. Il faut cependant les examiner à la lumière de ce qui motivait les actes de M. O'Reilly, notamment les deux décennies de présence de colons, l'intransigence de la province et, enfin, la situation désespérée de la bande qui est l'origine de son besoin de disposer sans délai d'une terre convenable et du vœu formulé par elle en ce sens. En outre, les éléments de preuve attestant précisément les mesures prises par M. O'Reilly — et dont le Tribunal, encore une fois, ne tient pas compte — dressent un tableau différent de la situation. Le commissaire était en effet disposé, dans la mesure du possible (compte tenu des limites imposées par l'inaction du gouvernement provincial), à prendre en considération les vœux de la bande, malgré la présence de colons. Par exemple, à la demande du chef William, il a pris des dispositions afin que plusieurs des lieux de sépulture de la bande situés sur les terres du village soient mis en réserve (lettre datée du 22 septembre 1881, d.a., vol. II, p. 152). Il ne s'ensuit pas pour autant que M. O'Reilly a conçu une solution parfaite pour remédier à la situation de la bande. En effet, en pareilles circonstances, aucune solution parfaite ne pouvait vraisemblablement être apportée. Cela dit, l'obligation fiduciaire *sui*

requirements in its dealings with the band relating to the Village Lands.

[177] Finally, the Tribunal declined to consider the significance of the allotment of land to the band in 1881 at the claims validity stage, viewing it instead as a matter solely of significance to the compensation phase of the proceeding: para. 343. In my view, this was unreasonable. I take the majority's point that the fiduciary obligations at stake were not owed at large, but only in relation to the Village Lands. But it does not follow that the Tribunal could account for actions taken directly in pursuit of securing alternative lands only when considering compensation. The 1881 allotment was central to the analysis of whether Canada discharged its fiduciary duty because it was the principal means by which Canada sought to do so. While one might see those efforts as having been unsuccessful, that is not the same thing as seeing them as irrelevant to the question at hand.

[178] Again, context is important. Dominion officials were aware of the band's urgent need and desire for proper land. Faced with provincial intransigence and the presence of settlers on the Village Lands, they were presented with an immediate opportunity to provide nearby familiar lands to the band — a solution which the band welcomed. Seen in this light, the 1881 allotment did not simply go towards whether Canada had remedied an earlier breach committed by the Colony, but to whether — as between Canada and the band — a breach had even occurred. By confining the significance of these events to the compensation stage, the Tribunal unduly narrowed its focus, thereby truncating its analysis of Canada's efforts to discharge its fiduciary duty.

generis n'exige pas d'apporter une solution parfaite, mais plutôt de faire preuve de loyauté, de bonne foi et de diligence ordinaire, ainsi que de communiquer l'information de façon complète. Dès lors que l'on tient compte des agissements de M. O'Reilly ainsi que du dossier de preuve, rien ne permet de conclure que le Canada a manqué à l'une ou l'autre de ces exigences lors de ses négociations avec la bande relativement aux terres du village.

[177] Enfin, à l'étape de la détermination du bien-fondé des revendications, le Tribunal refuse de prendre en compte l'importance de l'attribution de terres à la bande en 1881, y voyant plutôt un élément qui importe uniquement à l'étape de la détermination de l'indemnité (par. 343). À mon sens, cela n'est pas raisonnable. Je conviens avec la majorité que les obligations fiduciaires en cause ne revêtaient pas un caractère général, mais visaient seulement les terres du village. En revanche, le Tribunal ne pouvait se borner à tenir compte des mesures prises expressément pour procurer d'autres terres à la bande qu'au moment de la détermination de l'indemnité. L'attribution de terres en 1881 était au cœur de la question de savoir si le Canada s'était acquitté de son obligation fiduciaire, car c'était le principal moyen qu'il avait employé pour y parvenir. On peut certes juger ces efforts infructueux, mais il ne faut pas pour autant les considérer comme étrangers à la question.

[178] Encore une fois, le contexte importe. Les fonctionnaires fédéraux étaient au courant du besoin urgent de la bande et de son vœu d'obtenir une terre convenable. Se heurtant à l'intransigence de la province et à la présence de colons sur les terres du village, ils ont vu la possibilité de fournir sans délai à la bande des terres situées à proximité et qui lui étaient familières, solution qu'elle a accueillie favorablement. Vue sous cet angle, l'attribution de 1881 n'était pas seulement pertinente pour savoir si le Canada avait remédié au manquement antérieur de la colonie, mais aussi s'il n'y avait même jamais eu manquement de sa part envers la bande. En ne reconnaissant l'importance de ce fait qu'à l'étape de l'indemnisation, le Tribunal restreint indûment son angle d'approche, si bien que son analyse des efforts du Canada pour s'acquitter de son obligation fiduciaire s'en retrouve tronquée.

III. The Tribunal's Finding That Canada Is Liable for the Colony of British Columbia's Breach of a Legal Obligation Under Section 14(1)(b) of the Specific Claims Tribunal Act Is Unreasonable

[179] I agree with the majority that the Tribunal reasonably found that the Colony owed, and breached, a *sui generis* fiduciary duty to the band in relation to the Village Lands. As to its reasons for that conclusion (at paras. 39-70), it suffices in my respectful view to observe that this duty arose from the *Proclamation relating to acquisition of Land, 1859* (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 13) and the *Proclamation relating to acquisition of Land, 1860* (reprinted in R.S.B.C. 1871, App. No. 15) (“*Proclamation No. 15*”), by which the Colony — in the language of *Wewaykum* — undertook discretionary control over specific or cognizable Aboriginal interests. In this case, the Colony undertook to reserve settlement lands, and to restrict non-Indigenous settlement to lands which were “unoccupied and unreserved and unsurveyed . . . not being the site of an existent or proposed town . . . or an Indian Reserve or settlement”: Clause 1 of *Proclamation No. 15*. In short, the Colony’s duty was grounded in its policy to identify Indian settlements and to reserve them for the band’s use.

[180] I am unconvinced, however, that the Tribunal reasonably held Canada responsible for the Colony’s breach of this duty.

[181] The specific claim based on the Colony’s conduct was brought under s. 14(1)(b) of the *Specific Claims Tribunal Act*. The relevant provisions state:

Definitions

2 The following definitions apply in this Act.

...

III. Est déraisonnable la conclusion du Tribunal selon laquelle le Canada est responsable de la violation par la colonie de la Colombie-Britannique d’une obligation légale suivant l’al. 14(1)(b) de la Loi sur le Tribunal des revendications particulières

[179] Je conviens avec les juges majoritaires que le Tribunal conclut raisonnablement que la colonie avait une obligation fiduciaire *sui generis* envers la bande relativement aux terres du village et qu’elle a manqué à cette obligation. Quant aux motifs pour lesquels ils arrivent à cette conclusion (par. 39-70), je me contente bien respectueusement de signaler que cette obligation découlait de la *Proclamation relating to acquisition of Land, 1859* (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 13) et de la *Proclamation relating to acquisition of Land, 1860* (reproduite dans R.S.B.C. 1871, ann. n° 15) (« *Proclamation n° 15* »), dans lesquelles la colonie, comme le dit la Cour dans *Wewaykum*, exerçait dès lors un pouvoir discrétionnaire à l’égard d’intérêts autochtones particuliers ou identifiables. En l’espèce, la colonie s’est engagée à mettre en réserve des terres d’établissement et à limiter l’établissement de non-Autochtones à des terres [TRADUCTION] « étant inoccupées, n’étant pas réservées et n’étant pas arpentées, et ne devant pas être à l’emplacement d’une ville existante ou proposée [. . .] ni être une réserve indienne ou un établissement indien » (article premier de la *Proclamation n° 15*). En bref, l’obligation de la colonie découlait de sa politique de localisation des établissements indiens et de mise de ceux-ci en réserve à l’intention de la bande.

[180] Toutefois, je ne suis pas convaincu qu’il est raisonnable, de la part du Tribunal, de tenir le Canada responsable du manquement de la colonie à cette obligation.

[181] En l’espèce, la revendication particulière fondée sur la conduite de la colonie a été présentée en application de l’al. 14(1)(b) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Les dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

Définitions

2 Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

...

Crown means Her Majesty in right of Canada.

...

Grounds of a specific claim

14 (1) ...

...

(b) a breach of a legal obligation of the Crown under the *Indian Act* or any other legislation — pertaining to Indians or lands reserved for Indians — of Canada or of a colony of Great Britain of which at least some portion now forms part of Canada;

...

Extended meaning of *Crown* — obligations

(2) For the purpose of applying paragraphs (1)(a) to (c) in respect of any legal obligation that was to be performed in an area within Canada's present boundaries before that area became part of Canada, a reference to the Crown includes the Sovereign of Great Britain and its colonies to the extent that the legal obligation or any liability relating to its breach or non-fulfilment became — or would, apart from any rule or doctrine that had the effect of limiting claims or prescribing rights against the Crown because of passage of time or delay, have become — the responsibility of the Crown in right of Canada.

[182] The text of s. 14(2) makes clear that the Act does not impose blanket responsibility upon Canada for all colonial obligations and liabilities that are the subject of a specific claim under s. 14(1)(b). Rather, s. 14(2) describes two circumstances in which the Crown in right of Canada must answer for the Imperial Crown: (i) where *the legal obligation* that was breached *became the responsibility of Canada*; or (ii) where *liability relating to the breach* or non-fulfilment of the legal obligation *became the responsibility of Canada*. In short, s. 14(2) is not a self-contained, stand-alone source of liability that may be imposed upon Canada. Liability under s. 14(2) is conditioned upon *something else* — that is, something other than s. 14(2) itself — which made the obligation or liability *become* Canada's responsibility.

Sa Majesté Sa Majesté du chef du Canada.

...

Revendications admissibles

14 (1) ...

...

(b) la violation d'une obligation légale de Sa Majesté découlant de la *Loi sur les Indiens* ou de tout autre texte législatif — relatif aux Indiens ou aux terres réservées pour les Indiens — du Canada ou d'une colonie de la Grande-Bretagne dont au moins une portion fait maintenant partie du Canada;

...

Période préconfédérative — obligation

(2) Pour l'application des alinéas (1)a) à c) à l'égard d'une obligation légale qui devait être exécutée sur un territoire situé à l'intérieur des limites actuelles du Canada avant l'entrée de ce territoire au sein du Canada, la mention de Sa Majesté vaut également mention du souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies, dans la mesure où cette obligation, ou toute responsabilité en découlant, a été imputée à Sa Majesté, ou aurait été imputée à celle-ci n'eût été les règles ou théories qui ont eu pour effet de limiter un recours ou de prescrire des droits contre elle en raison de l'écoulement du temps ou d'un retard.

[182] Il ressort du libellé du par. 14(2) que la Loi n'impute pas de responsabilité générale au Canada relativement à l'ensemble des obligations et des responsabilités coloniales qui font l'objet d'une revendication particulière au titre de l'al. 14(1)b). En fait, le par. 14(2) prévoit deux cas où Sa Majesté doit répondre des actes de la Couronne impériale, à savoir (i) lorsque *l'obligation légale violée a été imputée au Canada* ou (ii) que *toute responsabilité en découlant a été imputée au Canada*. En somme, le par. 14(2) n'est pas une disposition autonome susceptible à elle seule de donner lieu à l'imposition d'une responsabilité au Canada. La responsabilité y est conditionnée par l'existence *d'autre chose* — que le par. 14(2) comme tel — qui a fait en sorte que l'obligation ou la responsabilité *soit imputée* au Canada.

[183] In other words, s. 14(2) is *an enforcement mechanism* which compels Canada to answer for the Imperial Crown *where Canada has by some other means acquired responsibility for an obligation or a liability* relating to Indians or lands reserved for Indians.

[184] And, in this case, determining whether Canada acquired such responsibility requires examining the legal instrument by which it might have done so: the *Terms of Union*.

[185] With this legal backdrop in place, I now turn to consider the Tribunal's treatment of s. 14(2).

[186] The majority takes the Tribunal to have interpreted s. 14(2) so as to effectively project the Crown in right of Canada into the place of the Imperial Crown for the purpose of pre-Union specific claims. I agree that this is how the Tribunal appears to have viewed the matter, although it initially recognized that s. 14(2) places Canada in the same legal position as the Imperial Crown "but not for all potential liabilities of the Imperial Crown in the pre-Confederation era": para. 163. It then, however, incongruously concluded this discussion by stating:

The legal obligations that "... became or would have become the responsibility of the Crown in right of Canada" are those that became obligations of Canada on confederation, and for which Canada would, if in the place of the colony, have been in breach. [para. 164]

The Tribunal raised the topic again later, stating that the fiduciary relationship between the Colony and the band was a "legal obligation within the meaning of the term in s. 14(2) when the factors necessary to ground a fiduciary duty are present": para. 174. This point, however, seems to have been directed towards Canada's argument that the reference in s. 14(2) to "legal obligation" could refer only to a purely statutory obligation, and not a fiduciary obligation: T.R., at paras. 161 and 175.

[187] In short, the Tribunal's reasoning on s. 14(2) is unclear. Assuming, however, as the majority does,

[183] En d'autres termes, le par. 14(2) constitue *un mécanisme d'application* qui oblige le Canada à répondre des actes de la Couronne impériale *lorsque, par d'autres voies, il a contracté une obligation ou une responsabilité* relativement aux Indiens ou aux terres réservées pour eux.

[184] Et, dans la présente affaire, décider si le Canada a contracté une telle obligation exige l'examen du texte législatif dans lequel il aurait pu le faire : les *Conditions de l'adhésion*.

[185] Au vu de ce contexte juridique, j'examine maintenant l'analyse du par. 14(2) par le Tribunal.

[186] Les juges majoritaires estiment que le Tribunal interprète le par. 14(2) de manière à substituer Sa Majesté du chef du Canada à la Couronne impériale pour les fins des revendications particulières visant la période préconfédérative. J'admets que le Tribunal paraît aborder la question sous cet angle, même si, comme il le reconnaît au départ, le par. 14(2) place le Canada dans la même situation juridique que la Couronne impériale, « mais pas en ce qui concerne toutes les obligations potentielles de la Couronne impériale pendant la période préconfédérative » (par. 163). Cependant, il paraît ensuite conclure de façon incongrue son raisonnement en affirmant ce qui suit :

L'obligation légale qui a été « imputée à Sa Majesté, ou aurait été imputée à celle-ci » est devenue l'obligation du Canada lors de la Confédération et celle que le Canada, s'il avait été à la place de la colonie, aurait violée. [par. 164]

Le Tribunal revient sur le sujet plus loin en indiquant que la relation fiduciaire entre la colonie et la bande constituait une « obligation légale au sens du par 14(2) si les facteurs permettant de conclure à l'existence d'une obligation fiduciaire sont réunis » (par. 174). Or, il semble s'agir d'une réponse à l'argument du Canada selon lequel l'« obligation légale » visée au par. 14(2) ne peut s'entendre que d'une obligation d'origine purement législative, non d'une obligation fiduciaire (M.T., par. 161 et 175).

[187] Bref, le raisonnement que tient le Tribunal au sujet du par. 14(2) n'est pas clair. À supposer

that it interpreted s. 14(2) as meaning that Canada assumed all colonial obligations regarding pre-Union, specific claims, this interpretation is unreasonable. As I have already observed, s. 14(2) creates an enforcement mechanism that is triggered in limited and delineated circumstances, and is not itself a basis for imposing liability upon Canada. Indeed, the “careful wording” of s. 14(2) has been taken by commentators as demonstrating that Canada did not intend by its enactment to accept responsibility for *all* claims precipitated by the actions of the Imperial Crown: P. Salembier et al., *Modern First Nations Legislation Annotated* (2016 ed.), at p. 811. This view of Parliament’s intention as being to disclaim liability for matters falling under provincial responsibility is, moreover, consistent with statements made by the Minister of Indian Affairs and Northern Development during Committee deliberations on the enactment of the *Specific Claims Tribunal Act*:

While we respect the jurisdiction of the provinces and territories, I realize that there may be some uneasiness about tribunal decisions where Canada has been found not to be wholly responsible for the losses of the claimant first nation. I wish to make it clear that if the province or territory has not volunteered to become a party to the proceedings, the tribunal has no jurisdiction to rule on provincial or territorial liability. In the absence of the province or territory, the tribunal will determine federal liability only. However, first nations will continue to be able to pursue their claims against provinces and territories through the courts or negotiations with those parties. [Emphasis added.]

(Standing Committee on Aboriginal Affairs and Northern Development, *Evidence*, No. 12, 2nd Sess., 39th Parl., February 6, 2008, at p. 2 (Hon. C. Strahl))

[188] Contrary to that carefully expressed intention in s. 14(2), the Tribunal’s placement of Canada “in the place of the [C]olony” for the purpose of claims under s. 14(1)(b) would effectively make Canada the automatic successor to *all* colonial actions that could

toutefois, comme la majorité, que le Tribunal interprète le par. 14(2) comme conférant au Canada toutes les obligations coloniales en ce qui concerne les revendications particulières visant la période préconfédérative, son interprétation est déraisonnable. Rappelons que le par. 14(2) crée un mécanisme d’application qui ne se déclenche que dans des circonstances bien circonscrites et qu’il ne peut à lui seul imposer quelque obligation au Canada. En effet, pour certains auteurs de doctrine, la [TRADUCTION] « soigneuse formulation » du par. 14(2) montrerait que le Canada n’a pas voulu, par son adoption, assumer la responsabilité pour *toutes* les revendications découlant d’actes de la Couronne impériale (P. Salembier et autres, *Modern First Nations Legislation Annotated* (éd. 2016), p. 811). Ce point de vue selon lequel le législateur a voulu se soustraire à toute responsabilité concernant des matières qui relèvent de la compétence provinciale concorde en outre avec les déclarations du ministre des Affaires indiennes et du Développement du Nord lors des débats du Comité qui ont précédé l’adoption de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* :

Bien que nous respectons les compétences des provinces et des territoires, je suis conscient que les décisions du tribunal établissant que le Canada n’est pas le seul responsable des préjudices subis par la première nation requérante pourraient susciter des inquiétudes. Je tiens à préciser que, si la province ou le territoire n’a pas demandé à être partie en cause, le tribunal ne peut rendre de décision quant à sa responsabilité, auquel cas le tribunal ne statuera que sur la responsabilité du gouvernement fédéral. Toutefois, les premières nations pourront encore présenter leurs revendications aux provinces et aux territoires et, pour les régler, s’adresser aux tribunaux ou entreprendre un processus de négociation avec les parties concernées. [Je souligne.]

(Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord, *Témoignages*, n° 12, 2^e sess., 39^e lég., 6 février 2008, p. 2 (l’hon. C. Strahl))

[188] Contrairement à cette intention soigneusement exprimée au par. 14(2), le fait que le Tribunal a mis le Canada « à la place de la colonie » pour les besoins des revendications au titre de l’al. 14(1)(b) reviendrait effectivement à faire automatiquement

ground a specific claim. While several intervenors urge this very reading of s. 14(2), it fails to account for the text of s. 14(2). Had Parliament intended, as the Tribunal appears to have supposed, to assume responsibility for all colonial obligations and liabilities with respect to specific claims, it would have been a simple matter for it to do so.

[189] I also observe that the Tribunal provides *no justification whatsoever* for its conclusory statement that Canada is responsible under the Act for all the Colony's breaches of legislation and fiduciary duty: paras. 164 and 245. While I do not rule out the possibility that s. 14(2) may be properly invoked here to impose liability upon Canada for the Colony's failure to protect Indian settlements, in order to arrive at that conclusion the Tribunal would have to account for the basic statutory preconditions to imposing responsibility upon Canada under s. 14(2), which I have already discussed. A reasonable decision must be "defensible in respect of the facts and law": *Dunsmuir*, at para. 47 (emphasis added).

[190] Moreover, and bearing in mind that s. 14(2) can only be triggered in this appeal by an obligation or liability acquired by Canada under the *Terms of Union*, it is worth recalling that Article 13 of the *Terms of Union* did not impose an obligation upon Canada to continue *the Colony's policy* in respect of reserve creation. Rather, it merely required Canada to pursue "a policy as liberal as that hitherto pursued by the British Columbia Government", which was to entail the Province's conveyance "from time to time" of "tracts of land of such extent as it has hitherto been the practice of the British Columbia Government to appropriate for that purpose", which Canada would then keep "in trust for the use and benefit of the Indians". While the phrase "a policy as liberal as that hitherto pursued by the British Columbia Government" connotes a benchmark of liberality, it does not suggest (as the Tribunal saw it as suggesting, at para. 320) a commitment to the Colony's particular policy of

du Canada le successeur de la colonie pour *tous* les actes susceptibles de fonder une revendication particulière. Bien que plusieurs intervenants appellent à une telle interprétation du par. 14(2), celle-ci ne tient pas compte de son texte. Si le législateur avait voulu, comme paraît le supposer le Tribunal, que le Canada se rende débiteur de toutes les obligations de la colonie et sujet de toutes ses responsabilités en ce qui a trait aux revendications particulières, il lui aurait été facile de le prévoir expressément.

[189] Signalons également que le Tribunal ne fournit *aucune justification* de son affirmation péremptoire selon laquelle le Canada est, aux termes de la Loi, responsable de toute violation d'une obligation fiduciaire ou légale par la colonie (par. 164 et 245). Je n'écarte pas la possibilité d'invoquer à juste titre le par. 14(2) en l'espèce pour tenir le Canada responsable de l'omission de la colonie de protéger les établissements indiens, mais pour arriver à cette conclusion, le Tribunal devrait tenir compte des conditions préalables à l'imposition d'une telle responsabilité au Canada suivant le par. 14(2), dont je fais état précédemment. Une décision raisonnable doit « se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47 (je souligne)).

[190] En outre, et sans oublier que le par. 14(2) ne peut s'appliquer en l'espèce que si les *Conditions de l'adhésion* confèrent quelque obligation ou responsabilité au Canada, il vaut la peine de rappeler que l'art. 13 de ces conditions n'oblige nullement le Canada à poursuivre l'application de *la politique de la colonie* au chapitre de la création de réserves. Cette disposition exige plutôt seulement qu'il adopte « une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le gouvernement de la Colombie-Britannique », ce qui comprend le transfert par la province, « de temps à autre », d'« étendues de terres ayant la superficie de celles que le gouvernement de la Colombie-Britannique a, jusqu'à présent, affectées à cet objet », que le Canada devait dès lors conserver « au nom et pour le bénéfice des Sauvages ». Bien que l'énoncé « une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le gouvernement de la Colombie-Britannique » suppose un certain degré de libéralité, il ne dénote pas (contrairement à ce que

protecting Indian settlements such as the Village Lands from pre-emption.

[191] I acknowledge that, from the time of Union, Canada owed a fiduciary obligation to the band in relation to the reservation of land. That obligation differed markedly, however, both in content and form, from that which had been owed by the Colony by operation of *Proclamation No. 15*, such that it cannot be said that the Colony's original fiduciary obligation *became* the responsibility of Canada within the meaning of s. 14(2).

[192] Two considerations support this view. First, and as I have already explained, Canada's fiduciary obligations to the band respecting reserve creation must account for the text of Article 13 of the *Terms of Union*, which contemplates a measure of flexibility in Canada's policy choices. The necessity of doing so is affirmed by the mutually distinct constitutional regimes under which the Colony's obligations and Canada's obligations were assumed. When Governor Douglas issued *Proclamation No. 15* and undertook at Cayoosh and Lytton to protect Indian settlements from pre-emption, he had full authority to implement that policy, having "had complete control of the colony's administration" (Tennant, at p. 26). After Union, however, and as Article 13 expressly contemplates, Canada's obligation to set out reserves could be fulfilled only with provincial cooperation, due to the vesting of provincial lands in the provincial Crown: *Wewaykum*, at paras. 15-16. (This may have been what the Tribunal itself contemplated in its description of Canada having "assumed, with limits, the unilateral undertaking previously made by the [C]olony": para. 320 (emphasis added).) In a similar vein, both colonial legal obligations that formed the basis of the claim were, in keeping with the text of s. 14(1)(b), rooted in legislation (specifically the protection of Indian settlements from pre-emption under *Proclamation No. 15*: T.R., at paras. 160 and 166). The Tribunal does not explain how these legal obligations can be said to have become the responsibility of Canada where the statutory protection of Indian

laisse entendre le Tribunal au par. 320 de ses motifs) l'engagement de poursuivre précisément l'application de la politique coloniale consistant à protéger contre la préemption des établissements indiens tels que les terres du village.

[191] Certes, au moment de l'adhésion, le Canada avait une obligation fiduciaire envers la bande quant à la mise de terres en réserve. Toutefois, cette obligation différait nettement, tant par sa teneur que par sa forme, de celle qui incombait à la colonie sous le régime de la *Proclamation n° 15*, si bien qu'on ne saurait prétendre que l'obligation fiduciaire initiale de la colonie *a été* imputée au Canada au sens du par. 14(2).

[192] Ce point de vue repose sur deux considérations. Premièrement, je le répète, les obligations fiduciaires du Canada envers la bande concernant la création de réserves doivent être définies au regard de l'art. 13 des *Conditions de l'adhésion*, qui confère une certaine souplesse au Canada dans l'adoption de politiques en la matière. Il en est ainsi à cause des régimes constitutionnels mutuellement exclusifs en vertu desquels les obligations de la colonie et celles du Canada ont été contractées. Lorsque le gouverneur Douglas a adopté la *Proclamation n° 15* et qu'il s'est engagé à Cayoosh et Lytton à protéger les établissements indiens contre la préemption, il avait pleins pouvoirs pour mettre en œuvre cette politique puisqu'il [TRADUCTION] « exerçait un contrôle absolu sur l'administration de la colonie » (Tennant, p. 26). Cependant, après l'adhésion et comme le prévoit expressément l'art. 13, l'obligation du Canada de mettre des terres de côté en réserve ne pouvait être remplie qu'avec le concours de la province, car les terres appartenaient à la Couronne provinciale (*Wewaykum*, par. 15-16). (Voilà peut-être d'ailleurs ce que le Tribunal a lui-même en tête lorsqu'il affirme que le Canada avait « assumé, dans une certaine mesure, l'engagement unilatéral pris antérieurement par la colonie » (par. 320 (je souligne).) Dans la même veine, les deux obligations légales de la colonie qui fondent la revendication, conformément au libellé de l'al. 14(1)(b), prennent leur source dans un texte législatif (en l'occurrence les dispositions de la *Proclamation n° 15* protégeant les

settlements from pre-emption subsisted in *provincial* law after Union: see e.g. *Land Act, 1875*, c. 5, s. 3.

[193] Secondly, and turning to the second prong of s. 14(2), the Tribunal did not establish Canada's *liability* for the Colony's breach. On this point, the parties drew the Tribunal's attention to the *Terms of Union* and, in particular, to Article 1, by which Canada agreed to be "liable for the debts and liabilities of British Columbia existing at the time of the Union". This, the band argued before the Tribunal, embraces the Colony's *liability* for its failure to protect the Village Lands from pre-emption: A.R., vol. XV, at pp. 3823-24.

[194] Regrettably, the Tribunal did not consider it necessary to address this argument: paras. 243 and 248. Instead, as I have already recounted (at paras. 186-87), the Tribunal equated pre-Union colonial obligations and liabilities with post-Union Canadian obligations and liabilities. And, as I have explained, this is not remotely defensible by any standard of review. It skates over the plain and unambiguous text of its enabling statute (despite the useful submissions of both parties on this issue).

[195] I am mindful of the "respectful attention to the reasons offered or which could be offered in support" of the Tribunal's decision that reasonableness review entails: *Dunsmuir*, at para. 48, quoting D. Dyzenhaus, "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy", in M. Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 286. In my view, however, the Tribunal's treatment in its reasons of s. 14(2) lacks each of the principal hallmarks of a reasonable decision: justification, transparency, and intelligibility (*Dunsmuir*, at para. 47). This was, so far as I am aware, the Tribunal's first opportunity to interpret the extended meaning of "the Crown" in s. 14(2). Its failure to do

établissements indiens contre la préemption (M.T., par. 160 et 166)). Le Tribunal omet de préciser comment on peut soutenir que ces obligations légales ont été imputées au Canada — dans la mesure où, après l'adhésion, les établissements indiens sont demeurés protégés contre la préemption par la loi *provinciale* (voir p. ex. la *Land Act, 1875*, c. 5, art. 3).

[193] Deuxièmement, pour passer à la seconde condition du par. 14(2), le Tribunal n'établit pas la *responsabilité* du Canada pour la violation dont la colonie s'est rendue coupable. À cet égard, les parties ont attiré l'attention du Tribunal sur les *Conditions de l'adhésion* et, en particulier, sur son article premier par lequel le Canada convient d'être « responsable des dettes et obligations de la Colombie-Britannique existantes à l'époque de l'Union ». La bande a fait valoir que cette prise en charge englobait la responsabilité de la colonie découlant de son omission de protéger les terres du village contre la préemption (d.a., vol. XV, p. 3823-3824).

[194] Malheureusement, le Tribunal ne juge pas nécessaire de répondre à cet argument (par. 243 et 248). Il établit plutôt, comme je le signale aux par. 186 et 187, une équivalence entre les obligations et les responsabilités de la colonie avant l'adhésion et celles qui incombait au Canada après celle-ci. Et, je le répète, cette position est totalement indéfendable quelle que soit la norme de contrôle appliquée. Le Tribunal esquive ainsi le libellé clair et non équivoque de sa loi habilitante (malgré les observations instructives des parties sur le sujet).

[195] Je suis conscient que la norme de la décision raisonnable exige de faire preuve d'une [TRADUCTION] « attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l'appui » de la décision du Tribunal (*Dunsmuir*, par. 48, citant D. Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 286). À mon sens, cependant, l'interprétation du par. 14(2) par le Tribunal dans ses motifs ne présente aucune des principales caractéristiques d'une décision raisonnable, soit la justification, la transparence et l'intelligibilité (*Dunsmuir*, par. 47). Pour autant que je sache, il s'agissait de la première occasion qui s'offrait au

so is particularly unfortunate in light of the unique role this provision plays in resolving claims arising from pre-Union events. Further, statutory text remains both the starting point of the exercise of statutory interpretation and the focal point of the analysis: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21. No clear explanation is offered for the Tribunal’s evident reading of s. 14(2) as “defin[ing] the Crown as a single, continuous, and indivisible entity”: majority reasons, at para. 127 (emphasis in original). This is in no sense anchored to the words actually chosen by Parliament. Had such indiscriminate “Crown” liability been Parliament’s intended result, the provision could easily have been drafted accordingly.

[196] In sum, the Tribunal’s reasons for finding that Canada was liable for breaches by the Colony pursuant to s. 14(2) find no support in, and indeed are entirely untethered from, the applicable statutory scheme which it was bound to apply. Its decision was therefore unreasonable.

[197] It may well be that the *Terms of Union*, correctly understood and interpreted, do support the Tribunal’s conclusions regarding Canada’s liability under s. 14(2). But whether that is so, and why, cannot be ascertained from the Tribunal’s reasons. Those reasons should therefore not be the last word on the matter. I would return this matter to the Tribunal for determination of whether, pursuant to s. 14(2), the legal obligation that was breached or the liability relating to its breach became the responsibility of Canada. This would entail accounting for whether, as required by Article 13 of the *Terms of Union*, Canada continued, in respect of lands reserved for Indians, “a policy as liberal as that [prior to Union] pursued by the British Columbia Government”.

[198] Further, I note the arguments of the joint interveners the Cowichan Tribes, the Stz’uminus First Nation, the Penelakut Tribe and the Halalt First Nation that Canada may have assumed liability for

Tribunal pour interpréter le terme « Sa Majesté » dont la portée est étendue au par. 14(2). Son choix de s’en abstenir est particulièrement malheureux étant donné la fonction unique de cette disposition dans le règlement de revendications qui visent la période préconfédérative. Qui plus est, le texte de la disposition demeure à la fois le point de départ de l’entreprise d’interprétation législative et l’axe central de l’analyse qui s’impose (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21). Or, nulle explication claire n’est donnée de l’interprétation évidente du Tribunal selon laquelle le par. 14(2) « [fait] de la Couronne [. . .] une entité unique, continue et indivisible » (motifs de la majorité, par. 127 (en italique dans l’original)). Cette lecture n’est aucunement étayée par le texte législatif effectivement retenu. Si l’objectif du législateur avait été d’imposer une telle responsabilité indifférenciée à « Sa Majesté », il aurait été aisé de rédiger la disposition en conséquence.

[196] En résumé, les motifs pour lesquels le Tribunal conclut que le Canada est responsable des violations de la colonie au regard du par. 14(2) ne trouvent ni appui, ni quelque fondement, dans le régime législatif qu’il est tenu d’appliquer. Sa décision est donc déraisonnable.

[197] Il est fort possible que, comprises et interprétées correctement, les *Conditions de l’adhésion* appuient *effectivement* les conclusions du Tribunal en ce qui a trait à la responsabilité du Canada suivant le par. 14(2). Or, les motifs du Tribunal ne permettent pas de tirer pareilles conclusions ni de les justifier. Ils ne devraient donc pas être décisifs sur ce point. Je suis d’avis de renvoyer le dossier au Tribunal afin qu’il décide si, d’après le par. 14(2), l’obligation légale violée ou la responsabilité découlant de sa violation a été imputée au Canada. Le Tribunal devrait alors se demander si, comme l’exige l’art. 13 des *Conditions de l’adhésion*, à l’égard des terres réservées aux Indiens, le Canada a poursuivi « une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie [jusqu’à l’adhésion] par le gouvernement de la Colombie-Britannique ».

[198] De plus, je prends acte des arguments soumis par les intervenants conjoints Cowichan Tribes, Stz’uminus First Nation, Penelakut Tribe et Halalt First Nation selon lesquels, à l’article premier des

outstanding breaches of colonial fiduciary obligations under Article 1 of the *Terms of Union*, inasmuch as those breaches might qualify as “debts and liabilities of British Columbia existing at the time of the Union”. On that point, the respondent counters that the language of Article 1 connotes only recorded public debt known at the time of Union: R.F., at para. 127. As I have already noted, the Tribunal chose not to address the effect of Article 1. Remitting this matter back to the Tribunal would allow it to also consider whether, by operation of Article 1 of the *Terms of Union*, s. 14(2) can be said to impose responsibility upon Canada on the basis that “liability relating to [the breach of a legal obligation] became . . . the responsibility of the Crown in right of Canada”.

IV. Supplementing the Tribunal’s Reasons

[199] Although its reasons all but concede that the Tribunal’s interpretation of s. 14(2) is wrong, the majority seeks to supplement the Tribunal’s deficient reasons regarding s. 14(2).

[200] More particularly, the majority seeks to account for “what the Tribunal meant when it said s. 14(2) included obligations ‘for which Canada would, if in the place of the colony, have been in breach’”: para. 118, quoting T.R., at para. 164. And, we are told, the solution to the puzzle is found in the Tribunal’s conclusion that Canada owed a fiduciary duty in relation to the Village Lands when it assumed discretionary control in respect thereof. Both Canada and the Colony had “recognized the band’s specific Aboriginal interest” in those lands, the majority says: para. 117. Meaning, at the time of Union, Canada “assumed the office of fiduciary”: para. 117. “On this approach”, the majority says, “a fiduciary obligation that ‘became . . . the responsibility’ of [Canada] for the purpose of s. 14(2) is one that mirrors a post-Confederation fiduciary obligation of Canada”: para. 119.

[201] In other words, the *sui generis* fiduciary duty which the majority has found Canada to have owed

Conditions de l’adhésion, le Canada aurait accepté la responsabilité des violations existantes par la colonie de ses obligations fiduciaires, pour autant que ces violations puissent être assimilées aux « dettes et obligations de la Colombie-Britannique existantes à l’époque de l’Union ». Sur ce point, l’intimée réplique que le libellé de l’article premier évoque uniquement la dette publique consignée au moment de l’adhésion (m.i., par. 127). Je le répète, le Tribunal a décidé de ne pas se pencher sur l’incidence de l’article premier. Renvoyer le dossier au Tribunal lui permettrait de décider si, par application de l’article premier des *Conditions de l’adhésion*, il est possible d’affirmer que le par. 14(2) impose une responsabilité au Canada du fait qu’une « responsabilité [. . .] découlant [de la violation d’une obligation légale] a été imputée à Sa Majesté ».

IV. Étoffement des motifs du Tribunal

[199] Bien qu’elle n’aille pas, dans ses motifs, jusqu’à admettre que l’interprétation donnée par le Tribunal au par. 14(2) est erronée, la majorité cherche à étoffer les motifs lacunaires du Tribunal sur ce paragraphe.

[200] Plus précisément, la majorité tente d’expliquer « [le sens] des propos du Tribunal lorsqu’il dit que le par. 14(2) vise l’obligation “que le Canada, s’il avait été à la place de la colonie, aurait violée” » (par. 118, citant M.T., par. 164). Et on affirme que la solution à cette énigme se trouve dans la conclusion du Tribunal selon laquelle le Canada avait une obligation fiduciaire relativement aux terres du village quand il a exercé un pouvoir discrétionnaire à leur égard. Les juges majoritaires disent que tant le Canada que la colonie avaient « reconnu l’intérêt autochtone particulier de la bande » dans ces terres (par. 117). Cela signifie qu’à l’époque de l’Union, le Canada « exerçait [. . .] la fonction de fiduciaire » (par. 117). D’après cette approche, selon la majorité, « l’obligation fiduciaire qui “a été imputée” [. . .] [au] Canada suivant le par. 14(2) correspond à l’obligation fiduciaire postconfédérative du Canada » (par. 119).

[201] Autrement dit, l’obligation fiduciaire *sui generis* qu’aurait eue le Canada et qu’il aurait violée

and breached after Union is now doing double-duty: it is not only the basis for a finding under s. 14(1)(c) that *Canada* breached a legal obligation, but also the automatic trigger for finding that Canada is liable for *the Colony's* breach of a legal obligation under s. 14(1)(b) and s. 14(2). On this understanding of s. 14(2), a finding of a post-Union breach of a legal obligation under s. 14(1)(c) would appear to be determinative of Canada's liability in respect of pre-Union breaches as well. Parliament, *ex hypothesi*, need not have bothered to legislate s. 14(2) — or, at least, s. 14(2) is superfluous where a related post-Union breach by Canada is made out.

[202] The majority describes this as a “backward-looking ‘projection’ of Canada’s obligations for the purpose of identifying fiduciary obligations falling within s. 14(2)” (para. 129), which it argues is reasonable because it is consistent with Indigenous views as to the continuity of fiduciary relationships with the Crown, and with Canada’s growing acceptance of responsibility for remedying historical wrongs. All this may be so. But none of it justifies the Tribunal’s reading out of clear statutory text. The Tribunal is no more constitutionally empowered than this Court to aim for a result consistent with its own policy preferences by holding fast to the bits of statutory text that it likes while ignoring the bits that it does not. The proper focus when interpreting legislation is, and must always be, on what the legislator actually said, not on what one might wish or pretend it to have said: *Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, at paras. 48-50 (CanLII).

[203] It is therefore worth reviewing the terms upon which Parliament conditioned the extended definition of “the Crown” in s. 14(2). A legal obligation of the Imperial Crown, or the Imperial Crown’s liability for the breach of a legal obligation, may form the subject of a claim against the Crown *to the*

après l’adhésion aux dires de la majorité fait maintenant double emploi : non seulement sert-elle de fondement à la conclusion tirée en vertu de l’al. 14(1)c) selon laquelle le *Canada* a violé une obligation légale, mais elle permet automatiquement de conclure que le Canada est responsable de la violation, par *la colonie*, d’une obligation légale aux termes de l’al. 14(1)b) et du par. 14(2). Suivant cette conception du par. 14(2), la conclusion qu’il y a eu violation d’une obligation légale après l’adhésion au regard de l’al. 14(1)c) semble déterminante pour ce qui est de la responsabilité du Canada à l’égard aussi des violations précédant l’adhésion. Selon cette hypothèse, le législateur n’avait pas à se donner la peine d’adopter le par. 14(2) ou ce paragraphe est à tout le moins superflu lorsqu’on établit une violation connexe du Canada postérieure à l’adhésion.

[202] Les juges majoritaires affirment qu’il s’agit du « retour en arrière sur les obligations du Canada, dans une optique rétrospective, aux fins de discerner des obligations fiduciaires visées au par. 14(2) » (par. 129), une interprétation qu’ils qualifient de raisonnable car elle va dans le même sens que le point de vue des Autochtones sur la continuité des rapports fiduciaires avec Sa Majesté et la reconnaissance de plus en plus grande par le Canada de sa responsabilité de réparer les erreurs du passé. Tout cela est peut-être vrai, mais aucun de ces éléments ne justifie le fait que le Tribunal écarte une disposition législative claire. La Constitution n’habilite pas plus le Tribunal que notre Cour à viser un résultat conforme à ses propres préférences en matière de politique générale en s’en tenant mordicus aux bribes de texte législatif qui lui plaisent sans tenir compte des bribes qui ne lui plaisent pas. Au moment d’interpréter une loi, il faut toujours se concentrer sur ce que le législateur a vraiment dit, et non sur ce qu’on aurait voulu qu’il dise ou sur ce qu’on prétend qu’il a dit (*Williams c. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 252, par. 48-50 (CanLII)).

[203] Il vaut donc la peine d’examiner les conditions dont le législateur a assorti le sens élargi de « Sa Majesté » au par. 14(2). Une obligation légale de la Couronne impériale, ou sa responsabilité découlant de la violation d’une obligation de cette nature, peut faire l’objet d’une revendication contre

extent that such obligation or liability became the responsibility of the Crown in right of Canada. While the fact of a legal obligation or of liability relating to its breach is significant in that it raises the issue to be decided by applying s. 14(2), it is not determinative. That legal obligation or liability relating to its breach must still be shown to have otherwise *become* the responsibility of Canada. It is no answer to the Tribunal's eliding of this key lynchpin to imposing liability upon Canada under s. 14(2) that the considerations which put s. 14(2) into play were present. All they do is raise the question of whether Canada is liable for the Colony's breach. They do not furnish the answer.

[204] Like the Tribunal's actual reasons, the majority's "backward-looking 'projection'" theory fails to account for the intention of Parliament as recorded in the relevant statutory language. Far from accounting for the text of s. 14(2), the Tribunal's analysis seems to assume that s. 14(2) is the product of poor drafting or oversight (or, as counsel for the band put it, that it was not drafted with "the utmost felicity": transcript, at p. 34). But this Court should not endorse that assumption. Rather, it should assume that Parliament means what it says — especially here, where the extended definition of the "Crown" in s. 14(2) is hardly accidental. As the majority itself observes (at para. 125), it was crafted concomitantly with the shift from the use of the term "federal government" to "Crown" in Canada's specific claims policy.

[205] Respectfully, then, the majority's theory offers no cogent rationalization of the Tribunal's treatment of s. 14(2). Nor does the majority's theory furnish any comprehensible guidance to the Tribunal as it adjudicates the claims brought before it, whether as to this "projected" obligation's content, its scope, its limits, or the steps that might satisfy it in any given case. Nor does it explain how the Tribunal is to apply ss. 14(1)(b) and 14(2) where the legislative

Sa Majesté dans la mesure où pareille obligation ou responsabilité a été imputée à Sa Majesté du chef du Canada. Bien que l'existence d'une obligation légale ou d'une responsabilité en découlant ait de l'importance en ce qu'elle soulève la question à trancher en appliquant le par. 14(2), elle n'est pas déterminante. Il faut tout de même démontrer que cette obligation légale ou responsabilité en découlant a été imputée d'une autre façon au Canada. On ne saurait répondre au fait que le Tribunal a éludé cette clé de voûte de l'imposition d'une responsabilité au Canada au titre du par. 14(2) en invoquant la présence des considérations qui mettent en jeu cette disposition. Tout ce que ces considérations font, c'est de soulever la question de savoir si le Canada est responsable de la violation dont la colonie s'est rendue coupable. Elles n'en fournissent pas la réponse.

[204] À l'instar des motifs du Tribunal, d'après leur véritable sens, la théorie du « retour en arrière dans une optique rétrospective » qu'avancent les juges majoritaires fait abstraction de l'intention du législateur exprimée dans le texte législatif applicable. En effet, loin de s'en tenir au libellé du par. 14(2), le Tribunal semble supposer qu'il est mal rédigé ou lacunaire (ou encore, comme le dit l'avocate de la bande, qu'il n'a pas été rédigé [TRADUCTION] « de façon très heureuse » (transcription, p. 34)). Par contre, la Cour ne devrait pas emprunter cette avenue, mais tenir plutôt pour acquis que le législateur veut bien dire ce qu'il dit, tout particulièrement en l'espèce où le sens élargi du terme « Sa Majesté » au par. 14(2) n'est guère fortuit. La majorité fait d'ailleurs observer elle-même (au par. 125) que ce libellé a vu le jour concomitamment avec l'abandon du terme « gouvernement fédéral » au profit du terme « Sa Majesté » dans la politique du Canada relative aux revendications particulières.

[205] En tout respect alors, la théorie de la majorité ne fournit aucune justification valable à la façon dont le Tribunal examine le par. 14(2). La théorie de la majorité n'offre pas non plus au Tribunal des repères clairs pour statuer sur les revendications dont il est saisi, que ce soit au chapitre de la teneur de cette obligation « projetée », de sa portée, de ses limites ou des mesures qui permettraient de s'en acquitter dans un cas donné. Elle n'explique pas non plus

shortcut that the majority invents via its “backward-looking projection” theory is unavailable — that is, where direct liability has *not* been fortuitously imposed on Canada for breach of a related legal obligation under s. 14(1)(c).

[206] The majority, however, says that its “backward-looking ‘projection’” theory is “grounded in the Tribunal’s reasons”: para. 116. But, and with respect, it is nowhere even remotely suggested in those reasons. The majority also says that this rationale finds support in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, and *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85. But, and again with respect, the majority cites to passages on resolving textual ambiguity and inconclusive statutory definitions, respectively — neither of which are present here. There is simply no support for the majority’s “backward-looking projection” theory in the law of Canada as stated by this Court, any other court, or Parliament. Indeed, Parliament has legislated to the contrary. In my view, the majority has gone well beyond “supplementing” the reasons of the Tribunal, and has done what this Court cautioned against in *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 — specifically, “to reformulate a tribunal’s decision in a way that casts aside an unreasonable chain of analysis in favour of the court’s own rationale for the result”: para. 54, quoting *Petro-Canada v. Workers’ Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135, at para. 56. In other words, the majority does what this Court has just recently warned against in *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6, by “replac[ing] the reasons of administrative bodies with [the Court’s] own, [such that] the outcome of administrative decisions becomes the sole consideration”: para. 27 (emphasis added).

[207] There is much wisdom in those cautionary notes. Judicial review is not artificial resuscitation. As slow as reviewing courts ought to be to reach

comment le Tribunal est censé appliquer l’al. 14(1)b et le par. 14(2) lorsqu’il est impossible d’utiliser le raccourci législatif qu’inventent les juges majoritaires via leur théorie du « retour en arrière dans une optique rétrospective », autrement dit lorsqu’une responsabilité directe *n’a pas* été imposée de manière fortuite au Canada pour violation d’une obligation légale connexe suivant l’al. 14(1)c).

[206] Les juges majoritaires affirment cependant que leur théorie du « retour en arrière dans une optique rétrospective » « prend [. . .] appui sur [les motifs du Tribunal] » (par. 116). Or, en tout respect, ces motifs ne renvoient pas même de loin à la théorie en question. Toujours selon les juges majoritaires, ce raisonnement est étayé par les arrêts *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, et *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85. Cependant, et toujours avec égards, ils citent des passages sur la résolution de l’ambiguïté d’un texte et les définitions non concluantes d’une loi respectivement, alors qu’aucun de ces problèmes ne se pose en l’espèce. Le droit canadien n’appuie nullement la théorie du « retour en arrière dans une optique rétrospective » avancée par les juges majoritaires, comme le précisent notre Cour, toutes les autres cours de justice et le législateur. En fait, ce dernier a prévu le contraire. À mon avis, les juges majoritaires font bien davantage qu’« étoffer » les motifs du Tribunal, et ce, malgré la mise en garde de la Cour dans *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, contre le fait « de reformuler la décision en substituant à l’analyse qu’elle juge déraisonnable sa propre justification du résultat » (par. 54, citant *Petro-Canada c. Workers’ Compensation Board (B.C.)*, 2009 BCCA 396, 276 B.C.A.C. 135, par. 56). Autrement dit, les juges majoritaires font ce contre quoi la Cour vient tout juste de mettre en garde dans l’arrêt *Delta Air Lines c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6, en « rempla[çant] les motifs d’organismes administratifs par les leurs, [si bien que] le résultat des décisions administratives devien[t] la seule considération » (par. 27 (je souligne)).

[207] Ces mises en garde sont empreintes d’une grande sagesse. Le contrôle judiciaire n’a pas pour objet de redonner artificiellement vie à une décision.

such a conclusion, sometimes a statutory delegate's reasons for decision are truly indefensible by any standard. This is one of those times. The Tribunal's reasons for finding that Canada is liable under s. 14(1)(b) for the Colony's breach are just not amenable to judicial supplementing, and this Court should not strain to do so by insisting that, if we just look hard enough, we will be able to see what really isn't there.

[208] I add this. The specific claims process is the product of substantial and complex consultation and carefully crafted legislation. For that reason alone, this Court should not indulge the Tribunal's distortion of the ground rules of this important project. To be sure, the Tribunal's reasons are entitled to "respectful attention". But so is Parliament's carefully expressed direction.

[209] But the stakes here are even higher. It is difficult to overstate the significance of this matter to the ongoing project of reconciliation between the Canadian state and Indigenous peoples, and of remedying historical wrongs. This is particularly so in British Columbia, as the issues under consideration at the Tribunal go to the heart of the constitutional accord represented by the *Terms of Union*. Rights and, just as importantly, responsibilities — including, I stress, responsibilities whose discharge is now of potentially central importance to achieving reconciliation in British Columbia — were assigned thereunder and constitutionally entrenched, by mutual accord, as between British Columbia and Canada. The Tribunal's reasons, and the legally dubious and unsourced theory by which the majority seeks to defibrillate those reasons, elide that constitutional division of responsibilities, and thereby risk upsetting that accord.

Malgré toute la prudence dont doit faire preuve la cour de révision avant d'arriver à une telle conclusion, il arrive parfois que les motifs de décision du déléguataire prévu par la loi soient vraiment insoutenables, quelle que soit la norme applicable. La présente affaire constitue l'un de ces cas. Les motifs pour lesquels le Tribunal conclut que le Canada est responsable au sens de l'al. 14(1)(b) pour les violations de la colonie ne se prêtent tout simplement pas à l'étoffement judiciaire, et la Cour ne doit pas tenter malgré tout de les étoffer en faisant valoir que, si on y regarde bien, on verra ce qui n'est pas vraiment là.

[208] J'ajoute ceci. Le processus des revendications particulières est le fruit de consultations approfondies et complexes ainsi que d'une loi rédigée avec soin. Pour cette seule raison, la Cour ne devrait pas laisser le Tribunal déformer les règles fondamentales de ce projet d'envergure. Certes, on doit accorder une « attention respectueuse » aux motifs du Tribunal, mais également à la directive donnée avec soin par le législateur.

[209] Les enjeux dans le cas présent sont toutefois encore plus élevés. Il est difficile de surestimer l'importance de l'issue du pourvoi pour le projet de réconciliation en cours entre l'État canadien et les peuples autochtones, ainsi que de réparation des fautes du passé. C'est particulièrement le cas en Colombie-Britannique vu que les questions examinées par le Tribunal touchent au cœur de l'accord constitutionnel que constatent les *Conditions de l'adhésion*. Les droits — et les obligations, qui sont tout aussi importantes, y compris, j'insiste, celles dont l'exécution pourrait aujourd'hui revêtir une importance centrale dans l'accomplissement de la réconciliation en Colombie-Britannique — y sont répartis et constitutionnalisés d'un commun accord entre la Colombie-Britannique et le Canada. Les motifs du Tribunal ainsi que la théorie douteuse sur le plan juridique et non étayée par des sources au moyen de laquelle les juges majoritaires tentent de ranimer ces motifs font abstraction de ce partage constitutionnel des obligations et, de ce fait, risquent de mettre à mal cet accord.

V. Remedy

[210] I have concluded (1) that the Tribunal’s finding of a breach by the Colony of its legal obligation within the meaning of s. 14(1)(b) of the *Specific Claims Tribunal Act* was reasonable; (2) that the Tribunal’s finding of a post-Union breach of a legal obligation on the part of Canada within the meaning of s. 14(1)(c) was unreasonable; and (3) that the Tribunal’s treatment of whether Canada is liable for the Colony’s breach based on s. 14(2) was unreasonable.

[211] It follows that I would, like the Federal Court of Appeal, dismiss the band’s claim brought under s. 14(1)(c). I would not, however, make the order which the Federal Court of Appeal made respecting the band’s claim under s. 14(1)(b). In my respectful view, it was premature to conclude that the 1881 allotment cured the Colony’s breach of fiduciary duty. The extent to which that allotment truly mitigated the breach depends upon evidence which the parties might have adduced, and the factual findings which the Tribunal might have made at the compensation stage of the hearing. It was an error to pre-judge that issue without the benefit of the relevant evidence and factual findings.

[212] Of course, whether the s. 14(1)(b) claim can proceed to the compensation stage at all depends upon whether, in this case, the Crown in right of Canada comes within the extended meaning of “the Crown” in s. 14(2). Having omitted to address the submissions regarding Article 1 of the *Terms of Union*, and having failed to properly account for Article 13, the Tribunal did not adequately address this point. I would therefore remit this matter to the Tribunal for determination of whether, pursuant to s. 14(2), the legal obligation that was breached or the liability relating to its breach became the responsibility of Canada. In the case of Article 13, this would entail consideration of whether Canada failed to continue a policy regarding reserve lands as liberal as that pursued by British Columbia prior to Union; and, regarding Article 1, the Tribunal would have to consider whether the breach of the Colony’s

V. Réparation

[210] J’estime (1) que la conclusion du Tribunal selon laquelle la colonie a violé son obligation légale au sens de l’al. 14(1)(b) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* est raisonnable, (2) que sa conclusion voulant que le Canada ait violé une obligation légale au sens de l’al. 14(1)(c) après l’adhésion est déraisonnable et (3) que la manière dont le Tribunal a décidé, sur le fondement du par. 14(2), si le Canada est responsable ou non de la violation dont s’est rendue coupable la colonie est déraisonnable.

[211] Partant, je suis d’avis, à l’instar de la Cour d’appel fédérale, de rejeter la revendication présentée par la bande en vertu de l’al. 14(1)(c). Toutefois, je ne rendrais pas la même ordonnance en ce qui a trait à la revendication fondée sur l’al. 14(1)(b). En tout respect, il était prématuré de conclure que l’attribution de terres en 1881 a remédié au manquement de la colonie à son obligation fiduciaire. La mesure dans laquelle cette attribution a véritablement eu pour effet d’atténuer le manquement dépend des éléments de preuve que les parties auraient pu produire, ainsi que des conclusions de fait que le Tribunal aurait pu tirer à l’étape de la détermination de l’indemnité. La Cour d’appel fédérale a eu tort de préjuger la question en l’absence de tels éléments de preuve et conclusions factuelles.

[212] Bien entendu, la question de savoir si la revendication fondée sur l’al. 14(1)(b) peut passer ou non à l’étape de l’indemnisation dépend de celle de savoir si, en l’espèce, Sa Majesté du chef du Canada est visée par le sens élargi du terme « Sa Majesté » figurant au par. 14(2). Puisqu’il omet de se prononcer sur les observations concernant l’article premier des *Conditions de l’adhésion*, ainsi que de tenir dûment compte de l’art. 13, le Tribunal n’examine pas suffisamment ce point. Je suis donc d’avis de lui renvoyer l’affaire afin qu’il décide si, suivant le par. 14(2), l’obligation légale violée ou la responsabilité découlant de cette violation a été imputée au Canada. En ce qui concerne l’art. 13, il lui faudrait alors se demander si le Canada a omis de poursuivre relativement aux terres de réserve une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie par la Colombie-Britannique avant l’adhésion. En ce

fiduciary obligation to the band qualified as a “debt” or “liability” of British Columbia existing at the time of Union. If the band succeeds on either question, the matter may then proceed to the compensation stage.

VI. Summary

[213] In summary, I would hold as follows:

1. The standard of review of the Specific Claims Tribunal’s decision is that of reasonableness, except with respect to the Tribunal’s interpretation of the *Terms of Union*, which is reviewable for correctness.
2. To succeed in this case, the band must establish a claim either under s. 14(1)(c) or, failing that, s. 14(1)(b) of the *Specific Claims Tribunal Act*.
3. Section 14(1)(c) provides to First Nations a claim for “a breach of a legal obligation arising from the Crown’s provision or non-provision of reserve lands, including unilateral undertakings that give rise to a fiduciary obligation at law, or its administration of reserve lands, Indian monies or other assets of the First Nation”.
 - In this case, the Tribunal’s finding that, post-Union, Canada breached a legal obligation under s. 14(1)(c) was unreasonable.
 - The conclusion that Canada breached an *ad hoc* fiduciary duty of utmost loyalty to the band by operation of Article 13 of the *Terms of Union* is inconsistent with this Court’s decision in *Wewaykum*.

qui concerne l’article premier, le Tribunal devrait se demander si le manquement de la colonie à son obligation fiduciaire envers la bande constituait une « dette » ou une « obligation » de la Colombie-Britannique existante à l’époque de l’Union. Si la bande a gain de cause dans l’un ou l’autre cas, le dossier peut alors passer à l’étape de la détermination de l’indemnité.

VI. Résumé

[213] Voici en résumé la décision que je rendrais :

1. La norme de contrôle applicable à la décision du Tribunal des revendications particulières est celle de la raisonabilité, sauf lorsqu’il s’agit de l’interprétation des *Conditions de l’adhésion*, auquel cas la norme est celle de la décision correcte.
2. Pour avoir gain de cause en l’espèce, la bande doit établir le bien-fondé d’une revendication fondée sur l’al. 14(1)c) ou, à défaut, sur l’al. 14(1)b) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*.
3. L’alinéa 14(1)c) dispose qu’il peut y avoir revendication par une première nation pour « la violation d’une obligation légale de Sa Majesté découlant de la fourniture ou de la non-fourniture de terres d’une réserve — notamment un engagement unilatéral donnant lieu à une obligation fiduciaire légale — ou de l’administration par Sa Majesté de terres d’une réserve, ou de l’administration par elle de l’argent des Indiens ou de tout autre élément d’actif de la première nation ».
 - En l’espèce, la conclusion du Tribunal voulant que, après l’adhésion, le Canada ait violé une obligation légale au sens de l’al. 14(1)c) est déraisonnable.
 - La conclusion selon laquelle le Canada a manqué à son obligation fiduciaire *ad hoc* de faire preuve de loyauté absolue envers la bande du fait de l’application de l’art. 13 des *Conditions de l’adhésion* est inconciliable avec l’arrêt *Wewaykum* de la Cour.

- Further, the Tribunal’s finding that Canada breached a *sui generis* fiduciary duty to allot the Village Lands as a reserve is neither supported by the record nor justified in the Tribunal’s findings.
 - Moreover, the Tribunal’s finding does not account for the limits to Canada’s powers under the *Terms of Union* (relative to the plenary powers held by the Colony).
4. Section 14(1)(b) provides to First Nations a claim for “a breach of a legal obligation of the Crown under the *Indian Act* or any other legislation — pertaining to Indians or lands reserved for Indians — of Canada or of a colony of Great Britain of which at least some portion now forms part of Canada”.
 5. The federal Crown’s liability for claims under s. 14(1) that originated prior to Union of British Columbia and Canada is defined in s. 14(2). Section 14(2) contains:
 - an enforcement mechanism,
 - which compels Canada to answer for the Imperial Crown,
 - where Canada acquired responsibility for an obligation or a liability relating to Indians or lands reserved for Indians.
 6. Deciding whether Canada acquired such responsibility in this case entails analysis of Articles 1 and 13 of the *Terms of Union* — an analysis which the Tribunal failed to undertake reasonably (in the case of Article 13) or at all (in the case of Article 1).
 7. While the Tribunal reasonably found that *the Colony* breached a *sui generis* fiduciary duty to the band to set aside the Village Lands as a reserve, the Tribunal’s finding that *Canada* is liable under s. 14(1)(b) for the Colony’s breach
 - En outre, la conclusion selon laquelle le Canada a manqué à son obligation fiduciaire *sui generis* d’attribuer les terres du village pour la création d’une réserve n’est étayée ni par le dossier ni justifiée par les autres conclusions du Tribunal.
 - Qui plus est, la conclusion du Tribunal fait abstraction de la limitation des pouvoirs du Canada dans les *Conditions de l’adhésion* (comparativement au caractère absolu des pouvoirs de la colonie).
4. L’alinéa 14(1)(b) dispose qu’il peut y avoir revendication par une première nation pour « la violation d’une obligation légale de Sa Majesté découlant de la *Loi sur les Indiens* ou de tout autre texte législatif — relatif aux Indiens ou aux terres réservées pour les Indiens — du Canada ou d’une colonie de la Grande-Bretagne dont au moins une portion fait maintenant partie du Canada ».
 5. La responsabilité de la Couronne fédérale vis-à-vis des revendications présentées en application du par. 14(1) et visant des faits antérieurs à l’adhésion de la Colombie-Britannique à la Confédération canadienne est prévue au par. 14(2). Cette dernière disposition renferme
 - un mécanisme d’application,
 - qui oblige le Canada à répondre des actes de la Couronne impériale,
 - lorsqu’il a acquis une responsabilité à l’égard d’une obligation se rapportant aux Indiens ou aux terres réservées pour eux.
 6. Décider si le Canada a acquis une telle responsabilité en l’espèce exige que l’on analyse l’article premier et l’art. 13 des *Conditions de l’adhésion*, ce que le Tribunal ne fait pas convenablement dans le cas de l’art. 13 et pas du tout dans le cas de l’article premier.
 7. Même si le Tribunal conclut raisonnablement que *la colonie* a manqué à son obligation fiduciaire *sui generis* envers la bande de mettre de côté en réserve les terres du village, sa conclusion voulant que le *Canada* soit responsable de

is unreasonable. It fails to account for the requirement of s. 14(2) that for Canada to be so liable, the Colony's duty to set aside the Village Lands as a reserve must have "bec[ome] . . . the responsibility of the Crown in right of Canada".

8. I do not, respectfully, accept the majority's "backward-looking 'projection'" theory of statutory liability as an appropriate supplement to the Tribunal's reasons. Nor do I agree with the majority's supposition that this theory somehow captures how the Tribunal's non-existent justification for its conclusion regarding the operation of s. 14(2) should be understood. Nor do I accept that theory on its merits.
9. This matter should be remitted to the Tribunal for determination of whether, pursuant to s. 14(2), the legal obligation or liability relating to its breach became the responsibility of Canada. This will entail the Tribunal deciding
 - whether Canada continued a policy regarding reserve lands as liberal as that pursued by British Columbia prior to Union (in accordance with Canada's obligations under Article 13 of the *Terms of Union*); and
 - whether the breach by the Colony of its fiduciary duty to the band was a "debt" or "liability" of British Columbia existing at the time of Union (within the meaning of Article 1 of the *Terms of Union*).

APPENDIX

Validity and Compensation Provisions of the *Specific Claims Tribunal Act*, S.C. 2008, c. 22

Grounds of a specific claim

14 (1) Subject to sections 15 and 16, a First Nation may file with the Tribunal a claim based on any of the following

cette violation suivant l'al. 14(1)b) est déraisonnable. Elle ne tient pas compte de la condition que prévoit le par. 14(2) pour que le Canada soit ainsi responsable, à savoir que l'obligation de la colonie de mettre de côté en réserve les terres du village ait été « imputée à Sa Majesté [du chef du Canada] ».

8. En tout respect, je ne vois pas dans la théorie du « retour en arrière dans une optique rétrospective » avancée par les juges majoritaires en matière d'obligation légale des éléments susceptibles d'étoffer convenablement les motifs du Tribunal. Je ne souscris pas non plus à leur supposition que cette théorie rend d'une façon ou d'une autre le sens qu'il faut prêter à la justification inexistante du Tribunal pour sa conclusion relative à l'application du par. 14(2). Je ne souscris pas non plus à cette théorie sur le fond.
9. L'affaire devrait être renvoyée au Tribunal afin qu'il décide si, pour l'application du par. 14(2), l'obligation légale ou la responsabilité découlant de sa violation a été imputée au Canada. Il lui faudra donc se demander
 - si, en ce qui concerne les terres de réserve, le Canada a poursuivi une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie par la Colombie-Britannique avant l'adhésion (conformément aux obligations qui incombent au Canada suivant l'art. 13 des *Conditions de l'adhésion*) et
 - si la violation par la colonie de son obligation fiduciaire envers la bande constitue une « dette » ou une « obligation » de la Colombie-Britannique existante à l'époque de l'Union (au sens de l'article premier des *Conditions de l'adhésion*).

ANNEXE

Dispositions de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, L.C. 2008, c. 22, sur le bien-fondé de la revendication et sur l'indemnisation

Revendications admissibles

14 (1) Sous réserve des articles 15 et 16, la première nation peut saisir le Tribunal d'une revendication fondée sur

grounds, for compensation for its losses arising from those grounds:

- (a) a failure to fulfil a legal obligation of the Crown to provide lands or other assets under a treaty or another agreement between the First Nation and the Crown;
- (b) a breach of a legal obligation of the Crown under the *Indian Act* or any other legislation — pertaining to Indians or lands reserved for Indians — of Canada or of a colony of Great Britain of which at least some portion now forms part of Canada;
- (c) a breach of a legal obligation arising from the Crown's provision or non-provision of reserve lands, including unilateral undertakings that give rise to a fiduciary obligation at law, or its administration of reserve lands, Indian moneys or other assets of the First Nation;
- (d) an illegal lease or disposition by the Crown of reserve lands;
- (e) a failure to provide adequate compensation for reserve lands taken or damaged by the Crown or any of its agencies under legal authority; or
- (f) fraud by employees or agents of the Crown in connection with the acquisition, leasing or disposition of reserve lands.

Extended meaning of *Crown* — obligations

(2) For the purpose of applying paragraphs (1)(a) to (c) in respect of any legal obligation that was to be performed in an area within Canada's present boundaries before that area became part of Canada, a reference to the Crown includes the Sovereign of Great Britain and its colonies to the extent that the legal obligation or any liability relating to its breach or non-fulfilment became — or would, apart from any rule or doctrine that had the effect of limiting claims or prescribing rights against the Crown because of passage of time or delay, have become — the responsibility of the Crown in right of Canada.

l'un ou l'autre des faits ci-après en vue d'être indemnisée des pertes en résultant :

- a) l'inexécution d'une obligation légale de Sa Majesté liée à la fourniture d'une terre ou de tout autre élément d'actif en vertu d'un traité ou de tout autre accord conclu entre la première nation et Sa Majesté;
- b) la violation d'une obligation légale de Sa Majesté découlant de la *Loi sur les Indiens* ou de tout autre texte législatif — relatif aux Indiens ou aux terres réservées pour les Indiens — du Canada ou d'une colonie de la Grande-Bretagne dont au moins une portion fait maintenant partie du Canada;
- c) la violation d'une obligation légale de Sa Majesté découlant de la fourniture ou de la non-fourniture de terres d'une réserve — notamment un engagement unilatéral donnant lieu à une obligation fiduciaire légale — ou de l'administration par Sa Majesté de terres d'une réserve, ou de l'administration par elle de l'argent des Indiens ou de tout autre élément d'actif de la première nation;
- d) la location ou la disposition, sans droit, par Sa Majesté, de terres d'une réserve;
- e) l'absence de compensation adéquate pour la prise ou l'endommagement, en vertu d'un pouvoir légal, de terres d'une réserve par Sa Majesté ou un organisme fédéral;
- f) la fraude, de la part d'un employé ou mandataire de Sa Majesté, relativement à l'acquisition, à la location ou à la disposition de terres d'une réserve.

Période préconfédérative — obligation

(2) Pour l'application des alinéas (1)a) à c) à l'égard d'une obligation légale qui devait être exécutée sur un territoire situé à l'intérieur des limites actuelles du Canada avant l'entrée de ce territoire au sein du Canada, la mention de Sa Majesté vaut également mention du souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies, dans la mesure où cette obligation, ou toute responsabilité en découlant, a été imputée à Sa Majesté, ou aurait été imputée à celle-ci n'eût été les règles ou théories qui ont eu pour effet de limiter un recours ou de prescrire des droits contre elle en raison de l'écoulement du temps ou d'un retard.

Extended meaning of *Crown* — illegal lease or disposition

(3) For the purpose of applying paragraph (1)(d) in respect of an illegal lease or disposition of reserve land located in an area within Canada's present boundaries before that area became part of Canada, a reference to the Crown includes the Sovereign of Great Britain and its colonies to the extent that liability for the illegal lease or disposition became — or would, apart from any rule or doctrine that had the effect of limiting claims or prescribing rights against the Crown because of passage of time or delay, have become — the responsibility of the Crown in right of Canada.

Extended meaning of *Crown* — other

(4) For the purpose of applying paragraphs (1)(e) and (f) in respect of reserve lands located in an area within Canada's present boundaries, a reference to the Crown includes the Sovereign of Great Britain and its colonies for the period before that area became part of Canada.

Basis and limitations for decision on compensation

20 (1) The Tribunal, in making a decision on the issue of compensation for a specific claim,

- (a) shall award monetary compensation only;
- (b) shall not, despite any other provision in this subsection, award total compensation in excess of \$150 million;
- (c) shall, subject to this Act, award compensation for losses in relation to the claim that it considers just, based on the principles of compensation applied by the courts;
- (d) shall not award any amount for
 - (i) punitive or exemplary damages, or
 - (ii) any harm or loss that is not pecuniary in nature, including loss of a cultural or spiritual nature;

Période préconfédérative — location ou disposition

(3) Pour l'application de l'alinéa (1)d) à l'égard de la location ou de la disposition, sans droit, de terres d'une réserve se trouvant sur un territoire situé à l'intérieur des limites actuelles du Canada avant l'entrée de ce territoire au sein du Canada, la mention de Sa Majesté vaut également mention du souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies, dans la mesure où toute responsabilité découlant de la location ou de la disposition a été imputée à Sa Majesté ou aurait été imputée à celle-ci n'eût été les règles ou théories qui ont eu pour effet de limiter un recours ou de prescrire des droits contre elle en raison de l'écoulement du temps ou d'un retard.

Période préconfédérative — autres cas

(4) Pour l'application des alinéas (1)e) et f) à l'égard de terres d'une réserve se trouvant sur un territoire situé à l'intérieur des limites actuelles du Canada, la mention de Sa Majesté vaut également mention du souverain de la Grande-Bretagne et de ses colonies pour la période antérieure à l'entrée de ce territoire au sein du Canada.

Conditions et limites à l'égard des décisions sur l'indemnité

20 (1) Lorsqu'il statue sur l'indemnité relative à une revendication particulière, le Tribunal :

- a) ne peut accorder qu'une indemnité pécuniaire;
- b) malgré toute autre disposition du présent paragraphe, ne peut accorder une indemnité totale supérieure à cent cinquante millions de dollars;
- c) sous réserve des autres dispositions de la présente loi, accorde une indemnité qu'il estime juste, pour les pertes en cause, en fonction des principes d'indemnisation sur lesquels se fondent les tribunaux judiciaires;
- d) ne peut accorder :
 - (i) de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs,
 - (ii) d'indemnité pour un dommage autre que pécuniaire, notamment un dommage sur le plan culturel ou spirituel;

(e) shall award compensation equal to the market value of a claimant's reserve lands at the time they were taken brought forward to the current value of the loss, in accordance with legal principles applied by the courts, if the claimant establishes that those reserve lands were taken under legal authority, but that inadequate compensation was paid;

(f) shall award compensation equal to the value of the damage done to reserve lands brought forward to the current value of the loss, in accordance with legal principles applied by the courts, if the claimant establishes that certain of its reserve lands were damaged under legal authority, but that inadequate compensation was paid;

(g) shall award compensation equal to the current, unimproved market value of the lands that are the subject of the claim, if the claimant establishes that those lands were never lawfully surrendered, or otherwise taken under legal authority;

(h) shall award compensation equal to the value of the loss of use of a claimant's lands brought forward to the current value of the loss, in accordance with legal principles applied by the courts, if the claimant establishes the loss of use of the lands referred to in paragraph (g); and

(i) shall, if it finds that a third party caused or contributed to the acts or omissions referred to in subsection 14(1) or the loss arising from those acts or omissions, award compensation against the Crown only to the extent that the Crown is at fault for the loss.

For greater certainty

(2) For greater certainty, in awarding the compensation referred to in subsection (1), the Tribunal may consider losses related to activities of an ongoing and variable nature, such as activities related to harvesting rights.

Deduction of benefit

(3) The Tribunal shall deduct from the amount of compensation calculated under subsection (1) the value of any benefit received by the claimant in relation to the subject-matter of the specific claim brought forward to its

e) dans le cas où le revendicateur a établi que certaines terres de réserve ont été prises par autorisation légale et qu'une indemnité inadéquate lui a été accordée en échange, accorde une indemnité, égale à la valeur marchande de ces terres au moment où elles ont été prises ajustée à la valeur actuelle des pertes conformément aux principes juridiques appliqués par les tribunaux judiciaires;

f) dans le cas où le revendicateur a établi que certaines terres de réserve ont été endommagées par autorisation légale et qu'une indemnité inadéquate lui a été accordée à cet égard, accorde une indemnité, égale à la valeur des dommages subis ajustée à la valeur actuelle des pertes conformément aux principes juridiques appliqués par les tribunaux judiciaires;

g) dans le cas où le revendicateur a établi que les terres visées par la revendication n'ont jamais été cédées légalement, ou autrement prises par autorisation légale, accorde une indemnité, égale à la valeur marchande actuelle de ces terres, sans égard aux améliorations qui ont pu y être apportées entre-temps;

h) dans le cas où le revendicateur a établi qu'il a perdu l'usage des terres visées à l'alinéa g), accorde une indemnité, égale à la valeur de la perte de cet usage ajustée à la valeur actuelle des pertes conformément aux principes juridiques appliqués par les tribunaux judiciaires;

i) dans le cas où il estime qu'un tiers est, en tout ou en partie, à l'origine des faits ou pertes mentionnés au paragraphe 14(1), n'accorde une indemnité à la charge de Sa Majesté que dans la mesure où ces pertes sont attribuables à la faute de celle-ci.

Précision

(2) Il demeure entendu que le Tribunal peut prendre en compte, pour le versement de l'indemnité visée au paragraphe (1), les pertes relatives aux activités susceptibles d'être exercées de façon continue et variable, notamment les activités liées aux droits de récolte.

Déduction

(3) Le Tribunal déduit de l'indemnité calculée au titre du paragraphe (1) la valeur de tout avantage — ajustée à sa valeur actuelle conformément aux principes juridiques appliqués par les tribunaux judiciaires — reçu par

current value, in accordance with legal principles applied by the courts.

One claim limit for related claims

(4) Two or more specific claims shall, for the purpose of paragraph (1)(b), be treated as one claim if they

(a) are made by the same claimant and are based on the same or substantially the same facts; or

(b) are made by different claimants, are based on the same or substantially the same facts and relate to the same assets.

Equitable apportionment

(5) If claims are treated as one claim under paragraph (4)(b), the Tribunal shall apportion equitably among the claimants the total compensation awarded.

Compensation against province

(6) If the Tribunal finds that a province that has been granted party status caused or contributed to the acts or omissions referred to in subsection 14(1) or the loss arising from those acts or omissions, it may award compensation against the province to the extent that the province was at fault in causing or contributing to the loss.

Unlawful disposition

21 (1) If compensation is awarded under this Act for an unlawful disposition of all of the interests or rights of a claimant in or to land and the interests or rights have never been restored to the claimant, then all of the claimant's interests in and rights to the land are released, without prejudice to any right of the claimant to bring any proceeding related to that unlawful disposition against a province that is not a party to the specific claim.

Unlawful disposition of partial interest

(2) If compensation is awarded under this Act for the unlawful disposition of a partial interest or right of a claimant in or to reserve land, then the persons who, if the disposition had been lawful, would have had the partial interest or right in or to the land are deemed to have had that interest or right.

le revendicateur à l'égard de l'objet de la revendication particulière.

Indemnité maximale unique pour les revendications connexes

(4) Pour l'application de l'alinéa (1)b), sont considérées comme une seule revendication :

a) les revendications particulières présentées par le même revendicateur et fondées essentiellement sur les mêmes faits;

b) les revendications particulières présentées par des revendicateurs différents, fondées essentiellement sur les mêmes faits et portant sur les mêmes éléments d'actif.

Répartition de l'indemnité

(5) Pour l'application de l'alinéa (4)b), le Tribunal répartit équitablement entre les revendicateurs l'indemnité totale accordée.

Indemnité à la charge de la province

(6) S'il estime qu'une province qui a la qualité de partie est, en tout ou en partie, à l'origine des faits ou des pertes mentionnés au paragraphe 14(1), le Tribunal peut accorder une indemnité à la charge de la province dans la mesure où ces pertes sont attribuables à la faute de celle-ci.

Disposition illégale

21 (1) Si une indemnité est accordée sous le régime de la présente loi en raison de la disposition illégale de tous les droits et intérêts du revendicateur sur des terres, sans que ces droits et intérêts lui aient jamais été restitués, tous ces droits et intérêts sont abandonnés, sans préjudice de son droit de poursuivre une province non partie à l'instance pour le même motif.

Disposition illégale

(2) Si une indemnité est accordée sous le régime de la présente loi en raison de la disposition illégale d'une partie des droits ou intérêts du revendicateur sur des terres de réserve, les personnes qui, si la disposition avait été légale, auraient eu cette partie des droits ou intérêts sont réputées l'avoir eue.

Notice to others

22 (1) If the Tribunal's decision of an issue in relation to a specific claim might, in its opinion, significantly affect the interests of a province, First Nation or person, the Tribunal shall so notify them. The parties may make submissions to the Tribunal as to whose interests might be affected.

Effect of failure to notify

(2) Failure to provide notice does not invalidate any decision of the Tribunal.

Restriction

23 (1) The Tribunal has jurisdiction with respect to a province only if the province is granted party status.

Party status of a province — mandatory

(2) If the Crown alleges that a province that has been notified under subsection 22(1) is wholly or partly at fault for the claimant's losses, the Tribunal shall grant the province party status provided that the province certifies in writing that it has taken the steps necessary for it to be bound by decisions of the Tribunal.

Party status of a province — discretionary

(3) If the Crown does not allege that a province that has been notified under subsection 22(1) is wholly or partly at fault for the claimant's losses, the Tribunal may, on application by the province, grant the province party status if the Tribunal considers it a necessary or proper party and provided that the province certifies in writing that it has taken the steps necessary for it to be bound by decisions of the Tribunal.

Appeal allowed with costs, CÔTÉ and ROWE JJ. dissenting in part and MCLACHLIN C.J. and BROWN J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Mandell Pinder, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Saskatoon.

Avis aux tiers

22 (1) Lorsqu'il estime qu'une décision peut avoir des répercussions importantes sur les intérêts d'une province, d'une première nation ou d'une personne, le Tribunal en avise les intéressés. Les parties peuvent présenter leurs observations sur l'identité des intéressés.

Défaut d'avis

(2) Le défaut d'avis n'invalide pas les décisions du Tribunal.

Réserve

23 (1) Le Tribunal n'a compétence à l'égard d'une province que si celle-ci est partie à la revendication particulière.

Qualité de partie obligatoire : province

(2) Si Sa Majesté allègue que les pertes à l'origine de la revendication particulière sont imputables, en tout ou en partie, à la province avisée au titre du paragraphe 22(1), le Tribunal accorde à celle-ci la qualité de partie, à condition qu'elle lui ait confirmé par écrit qu'elle a pris les mesures nécessaires pour être liée par les décisions du Tribunal.

Qualité de partie facultative : province

(3) Si Sa Majesté n'allègue pas que les pertes à l'origine de la revendication particulière sont imputables à la province avisée au titre du paragraphe 22(1), le Tribunal peut, sur demande, s'il le juge indiqué, accorder à celle-ci la qualité de partie, à condition qu'elle lui ait confirmé par écrit qu'elle a pris les mesures nécessaires pour être liée par les décisions du Tribunal.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges CÔTÉ et ROWE sont dissidents en partie et la juge en chef MCLACHLIN et le juge BROWN sont dissidents.

Procureurs de l'appelante : Mandell Pinder, Vancouver.

Procureur de l'intimée : Procureur général du Canada, Saskatoon.

Solicitors for the intervener the Specific Claims Tribunal: Cavalluzzo Shilton McIntyre Cornish, Toronto; Specific Claims Tribunal, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Assembly of Manitoba Chiefs: Olthuis, Kleer, Townshend, Toronto.

Solicitors for the intervener the Federation of Sovereign Indigenous Nations: Westaway Law Group, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Indigenous Bar Association in Canada: Nahwegahbow, Corbiere, Rama, Ontario.

Solicitors for the intervener the Assembly of First Nations: Assembly of First Nations, Ottawa; Nahwegahbow, Corbiere, Rama, Ontario.

Solicitors for the interveners the Union of British Columbia Indian Chiefs, the Nlaka'pamux Nation Tribal Council, the Stó:lō Nation, the Stó:lō Tribal Council and the Carrier Sekani Tribal Council: Mandell Pinder, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Assembly of First Nations of Quebec and Labrador: Dionne Schulze, Montréal; Cain Lamarre, Roberval, Quebec.

Solicitors for the interveners the Cowichan Tribes, the Stz'uminus First Nation, the Penelakut Tribe and the Halalt First Nation: Woodward & Co., Victoria.

Procureurs de l'intervenant le Tribunal des revendications particulières : Cavalluzzo Shilton McIntyre Cornish, Toronto; Tribunal des revendications particulières, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante Assembly of Manitoba Chiefs : Olthuis, Kleer, Townshend, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Federation of Sovereign Indigenous Nations : Westaway Law Group, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante Indigenous Bar Association in Canada : Nahwegahbow, Corbiere, Rama, Ontario.

Procureurs de l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations : Assemblée des Premières Nations, Ottawa; Nahwegahbow, Corbiere, Rama, Ontario.

Procureurs des intervenants Union of British Columbia Indian Chiefs, Nlaka'pamux Nation Tribal Council, Stó:lō Nation, Stó:lō Tribal Council et Carrier Sekani Tribal Council : Mandell Pinder, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador : Dionne Schulze, Montréal; Cain Lamarre, Roberval, Québec.

Procureurs des intervenants Cowichan Tribes, Stz'uminus First Nation, Penelakut Tribe et Halalt First Nation : Woodward & Co., Victoria.