

T-4656-75

T-4656-75

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

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, August 4 and 11, 1981.

Practice — Interest — Whether plaintiffs are entitled to interest on the damages assessed from the date of the breach of trust to the day before judgment — Whether the post-judgment rate of interest should be increased — Whether costs and disbursements should be taxed on a solicitor and client basis — Motion dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40 — Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11, s. 47 — Lord Tenterden's Act, 1833 (3 & 4 Wm. IV), c. 42, s. 28 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(b) — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 61(2) — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 3, 13 — Federal Court Rule 344(1),(7), Tariff B.

Plaintiffs move for interest on the judgment and costs. The first question is whether the plaintiffs were entitled to interest on the damage award from the effective date of the breach of trust to the day before the effective date of the formal judgment. The plaintiffs submitted that since the *Federal Court Act* only came into existence in 1971, section 47 of the *Exchequer Court Act* applies. Section 47 restricted the Court's power to grant interest only in cases involving breach of contract. The plaintiffs contended that therefore they had a vested right to interest; that section 35 of the *Federal Court Act* was substantive legislation which purported to take away that vested right and therefore it could not be given retrospective effect unless that intention was apparent from the amending legislation. Alternatively the plaintiffs contended that *Lord Tenterden's Act*, paragraph 3(1)(b) of the *Crown Liability Act* and the *Indian Act* allowed interest to be awarded. Paragraph 3(1)(b) provides that the Crown is liable in tort for damages in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property. The plaintiffs submit that their claim arose out of a breach of duty attaching to ownership, possession or control of the reserve. Subsection 61(2) of the *Indian Act* provides that interest on monies held in the Consolidated Revenue Fund shall be allowed at a rate to be fixed from time to time by the Governor in Council. It was argued that the Crown "has been deemed to have borrowed the amount of the award from the plaintiffs so that the award is 'Indian monies' which have been held in the Consolidated Revenue Fund". The plaintiffs then argued that the trust became a contract arising out of the surrender document between the Band and the Crown. The second question is whether the post-judgment interest rate of five per cent should be increased. Section 40 of the *Federal Court Act* provides that

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

c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 4 et 11 août 1981.

Pratique — Intérêt — En cause: le droit pour les demandeurs à l'intérêt sur les dommages accordés à compter de la date du manquement à la fiducie jusqu'au jour précédant celui du prononcément du dispositif du jugement — En cause: la hausse du taux d'intérêt d'après-jugement — En cause: la taxation des dépens et débours comme entre avocat et client — Requête rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 35, 40 — Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, c. E-11, art. 47 — Lord Tenterden's Act, 1833 (3 & 4 Wm. IV), c. 42, art. 28 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)(b) — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 61(2) — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 3 et 13 — Règle 344(1) et (7) de la Cour fédérale, Tarif B.

Par requête, les demandeurs concluent à l'intérêt sur le jugement et aux dépens. Il échet d'abord d'examiner si les demandeurs avaient droit à un intérêt sur le montant des dommages reconnus à compter de la date du manquement à la fiducie jusqu'au jour précédant celui du prononcément du dispositif du jugement. Les demandeurs soutiennent que la *Loi sur la Cour fédérale* n'étant entrée en vigueur qu'en 1971, c'est l'article 47 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* qui s'applique. L'article 47 limitait le pouvoir de la Cour d'accorder l'intérêt aux cas d'inexécution de contrat. Les demandeurs soutiennent qu'en conséquence ils avaient un droit acquis à l'intérêt; que l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* portait sur le fond; il abrogeait le droit acquis, aussi ne pouvait-il avoir d'effet rétroactif, à moins que cette intention ne soit manifeste dans la loi modificatrice. Subsidiatement, les demandeurs font valoir que le *Lord Tenterden's Act*, l'alinéa 3(1)(b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* et la *Loi sur les Indiens* autorisaient d'accorder l'intérêt en l'espèce. L'alinéa 3(1)(b) porte que la Couronne est responsable des dommages à l'égard d'un manquement à un devoir afférent à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde d'un bien. La requête des demandeurs serait fondée sur un manquement à un devoir afférent à la propriété, à la possession ou à la garde de la réserve. Le paragraphe 61(2) de la *Loi sur les Indiens* porte que les intérêts sur les deniers détenus au Fonds du revenu consolidé doivent être alloués à un taux que fixe, de temps à autre, le gouverneur en conseil. On a soutenu qu'il fallait «présumer que la Couronne avait emprunté le montant de l'indemnisation des demandeurs, de sorte qu'il s'agissait de 'deniers des Indiens' détenus au Fonds du revenu consolidé». Les demandeurs ont alors soutenu que la fiducie était un contrat résultant de l'acte de cession intervenu entre la bande

unless otherwise ordered, a judgment bears interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*. The plaintiffs submitted that section 40 permits the Court to vary the rate of interest provided in the *Interest Act*. The final question is whether the costs and disbursements should be taxed on a solicitor and client basis because of the volume of work required and the difficulty and importance of the case. Rule 344 provides that the Court may direct a payment of a fixed or lump sum in lieu of costs and that the Court may make a special direction to increase or decrease tariff costs.

Held, the motion is dismissed. Section 35 of the *Federal Court Act* is a provision defining the jurisdiction of the Court in respect of what interest, if any, may be awarded against the Crown. Even if the plaintiffs' submission as to section 35 were sound, they are confronted with the Canadian common law principle that "interest may not be allowed against the Crown, unless there is a statute or a contract providing for it". *Lord Tenterden's Act* is not in force in Canada as a federal statute. Paragraph 3(1)(b) of the *Crown Liability Act* deals with tort, not trust or breach of trust. It has reference to the tort liability of the Crown arising out of occupiers' liability law. Subsection 61(2) of the *Indian Act* has reference to monies actually held in the Consolidated Revenue Fund. It has no application to this case. A trust is not a contract in the legal sense. There is neither evidence nor law to support the plaintiffs' contention that an implied contract arose when the trust was created. With respect to post-judgment interest, the only discretion given to the Court is to vary the time at which post-judgment interest would otherwise run. Finally, the length, complexity and difficulty of a case are not sufficient to warrant a special direction as to costs.

Smerchanski v. Minister of National Revenue [1979] 1 F.C. 801, followed. *R. v. Carroll* [1948] S.C.R. 126, followed. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *Upper Canada College v. Smith* (1921) 61 S.C.R. 413, referred to. *Dixie v. Royal Columbian Hospital* [1941] 2 D.L.R. 138, referred to. *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.*, unreported, A-266-78, judgment dated May 29, 1981, referred to. *R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft* [1971] S.C.R. 849, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

M. R. V. Storrow, S. R. Schachter and J. Reynolds for plaintiffs.
Ian Binnie, Q.C. and Cindy Roth for defendant.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for plaintiffs.

indienne et la Couronne. Il échet d'examiner ensuite si le taux d'intérêt d'après-jugement, de cinq pour cent, devrait être haussé. L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* porte qu'à moins qu'il n'en soit autrement ordonné, un jugement porte intérêt à compter du moment où il est rendu, au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*. Les demandeurs ont soutenu que l'article 40 autorise la Cour à modifier le taux d'intérêt prévu par la *Loi sur l'intérêt*. Enfin, il échet d'examiner si les dépens et débours devraient être taxés comme entre avocat et client à cause de la quantité de travail et de la difficulté et de l'importance de l'affaire. La Règle 344 prévoit que la Cour peut ordonner le paiement d'un montant global au lieu de taxer les dépens et qu'elle peut ordonner aussi, comme directive spéciale, de hausser ou de diminuer le tarif.

Arrêt: la requête est rejetée. L'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour compétence en matière d'intérêt à accorder, le cas échéant, contre la Couronne. Même si l'argumentation des demandeurs au sujet de l'article 35 était fondée, ils ne se heurteraient pas moins au principe de la *common law* canadienne selon lequel «on ne peut accorder de l'intérêt contre le trésor public à moins qu'une loi ou un contrat ne le prévoient». Le *Lord Tenterden's Act* n'est pas en vigueur au Canada en tant que loi fédérale. L'alinéa 3(1)(b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* porte sur la responsabilité délictuelle, non sur une fiducie ou un manquement à celle-ci. Il régit la responsabilité délictuelle de la Couronne selon le droit de la responsabilité du gardien de la chose. Le paragraphe 61(2) de la *Loi sur les Indiens* parle de deniers réellement détenus au Fonds du revenu consolidé. Il n'a aucune application en l'espèce. En droit, une fiducie n'est pas un contrat. Il n'existe aucune preuve, ni aucun argument de droit, justifiant de prétendre, comme le font les demandeurs, qu'un contrat tacite a découlé de la création de la fiducie. Quant à l'intérêt d'après-jugement, le seul pouvoir discrétionnaire que détient la Cour, c'est de modifier le temps pendant lequel l'intérêt d'après-jugement peut courir. Enfin, la longueur, la complexité et la difficulté de l'affaire ne suffisent pas à justifier une directive spéciale en matière de dépens.

Arrêts suivis: *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national* [1979] 1 C.F. 801; *R. c. Carroll* [1948] R.C.S. 126. Arrêt appliqué: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654. Arrêts mentionnés: *Upper Canada College c. Smith* (1921) 61 R.C.S. 413; *Dixie c. Royal Columbian Hospital* [1941] 2 D.L.R. 138; *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.*, non publié, A-266-78, jugement daté du 29 mai 1981. Distinction faite avec l'arrêt: *R. c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft* [1971] R.C.S. 849.

REQUÊTE.

AVOCATS:

M. R. V. Storrow, S. R. Schachter et J. Reynolds pour les demandeurs.
Ian Binnie, c.r., et *Cindy Roth* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour les demandeurs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the supplementary reasons for judgment rendered in English by

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

COLLIER J.: In the reasons for judgment in this action [page 385 *supra*], I directed the plaintiffs to bring on a motion for judgment. The motion was to include consideration of questions of interest on the damages assessed, and of any matters or submissions pertaining to costs.

b LE JUGE COLLIER: Par les motifs du jugement en l'instance [page 385 précitée], j'avais donné aux demandeurs la directive de présenter une requête en jugement. La requête devait traiter de l'intérêt à accorder sur le montant des dommages reconnus et de toute autre question ou moyen qu'on aurait fait valoir relativement aux dépens.

The motion was heard on August 4, 1981.

c La requête fut instruite le 4 août 1981.

The plaintiffs contended they were entitled to interest on the damage award from at least January 22, 1958 to July 12, 1981. The first date is the date of the golf club lease. It was said to be the effective date of the breach of trust and the commencement of the loss suffered, as a result, by the Band. The second date is the day before the effective date of the formal judgment. This claim for interest was, in argument, referred to as pre-judgment interest. I shall use that term.

d Les demandeurs soutenaient qu'ils avaient droit à l'intérêt sur le montant des dommages accordés à compter, à tout le moins, du 22 janvier 1958, jusqu'au 12 juillet 1981. La première date est celle de la passation du bail du club de golf. Il s'agirait en fait de la date du manquement à la fiducie, date où la bande indienne commença à subir le préjudice en découlant. La seconde est celle du jour précédant celui du prononcement du dispositif. On a dénommé au cours du débat cette demande d'intérêt, l'intérêt d'avant-jugement. J'emploierai aussi ce terme.

The plaintiffs further submitted the post-judgment interest rate of 5%, as set out in the *Interest Act*¹, be increased to coincide with present day interest rates.

f Les demandeurs soutiennent aussi que le taux de 5%, pour l'intérêt postérieur au jugement, que prévoit la *Loi sur l'intérêt*¹, devrait être haussé au niveau des taux d'intérêt actuels.

In respect of costs, the plaintiffs sought a direction that their costs and disbursements, recoverable from the defendant, be taxed on a full solicitor and client basis.

g Quant aux dépens, les demandeurs requièrent qu'il soit statué que les frais et débours recouvrés de la défenderesse soient taxés tout à fait comme entre avocat et client.

At the end of argument, I dismissed all of the plaintiffs' motions. I did, however, make some directions in respect of relatively minor matters: the applicable costs tariff and the taxation of expert witness charges.

h Les débats clos, j'ai rejeté les requêtes des demandeurs. J'ai cependant donné certaines directives au sujet de quelques points relativement mineurs, notamment à l'égard du tarif de frais applicable et de la taxation des frais de témoignage des experts.

I said I would put my brief oral reasons in slightly expanded written form. These are those reasons.

j J'ai dit alors que je mettrais par écrit, élaborant quelque peu, les brefs motifs que j'avais donnés oralement. Voici ces motifs écrits.

¹ R.S.C. 1970, c. I-18, s. 13.

¹ S.R.C. 1970, c. I-18, art. 13.

Pre-judgment interest

Section 35 of the *Federal Court Act*² provides:

35. In adjudicating upon any claim against the Crown, the Court shall not allow interest on any sum of money that the Court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

The plaintiffs argued the *Federal Court Act*, and section 35, came into force effective June 1, 1971; under the *Exchequer Court Act*³, which was repealed effective June 1, 1971, the plaintiffs had, as of January 22, 1958, a vested right to pre-judgment interest in respect of their cause of action for breach of trust; the predecessor provision to section 35, (section 47 of the *Exchequer Court Act*), restricted the Exchequer Court's power to grant interest against the Crown only in cases involving breach of contract; there was, therefore, a vested right in the plaintiffs in this case; section 35 was substantive, not procedural legislation; it purported to take away that vested right; legislation of that kind cannot be given retrospective effect unless that intention is clearly apparent from the "amending" legislation itself.

I do not accept that submission.

I agree with the contention of the defendant: section 35 of the *Federal Court Act* is a provision defining the jurisdiction of this Court in respect of what interest, if any, may be awarded against the Crown. The cases relied on by the plaintiffs, such as *Upper Canada College v. Smith*⁴ and *Dixie v. Royal Columbian Hospital*⁵ are not applicable.

The plaintiffs brought their action in this Court. It is true they had no other choice of forum. But this is a statutory Court. Its jurisdiction, in respect of the subject-matter of claims, and over persons, and its jurisdiction in respect of the remedies and other relief it can grant, must be found in existing federal statute or federal common law⁶.

L'intérêt d'avant-jugement

L'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale*² dispose que:

35. Lorsqu'elle statue sur une demande contre la Couronne, la Cour n'accorde d'intérêt sur aucune somme qu'elle estime être due au demandeur, à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne.

Les demandeurs soutiennent que la *Loi sur la Cour fédérale* et son article 35 ne sont entrés en vigueur que le 1^{er} juin 1971 et que, d'après la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*³, abrogée le 1^{er} juin 1971, ils avaient, le 22 janvier 1958, un droit acquis à l'intérêt d'avant-jugement vu leur droit d'action pour manquement à une fiducie. L'article qui précéda l'article 35 (l'article 47 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*) limitait le pouvoir de la Cour de l'Échiquier d'accorder un intérêt contre la Couronne aux cas d'inexécution de contrat; mais les demandeurs, en l'espèce, avaient un droit acquis; l'article 35 portait sur le fond, non sur la procédure; il abrogeait un droit acquis. On ne pouvait donner à une loi de ce genre un effet rétroactif, à moins que cette intention ne soit manifeste dans la loi «modificatrice» elle-même.

Je ne reconnais pas cet argument fondé.

J'admets, comme la défenderesse, que l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour une compétence matérielle en matière d'intérêt à accorder, le cas échéant, contre la Couronne. La jurisprudence qu'ont citée les demandeurs, par exemple les arrêts *Upper Canada College c. Smith*⁴ et *Dixie c. Royal Columbian Hospital*⁵, ne s'applique pas.

Les demandeurs ont intenté leur action devant notre juridiction. Il est vrai qu'ils n'auraient pu choisir un autre for. Mais notre juridiction a une compétence liée. Sa compétence matérielle et sa compétence personnelle, de même que les recours auxquels elle peut faire droit, doivent être prévus par la législation fédérale en vigueur ou la *common law* fédérale⁶.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

³ R.S.C. 1970, c. E-11.

⁴ (1921) 61 S.C.R. 413.

⁵ [1941] 2 D.L.R. 138.

⁶ *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654 at p. 658.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

³ S.R.C. 1970, c. E-11.

⁴ (1921) 61 R.C.S. 413.

⁵ [1941] 2 D.L.R. 138.

⁶ *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654 à la p. 658.

Here the jurisdiction of the Court, in respect of interest, is specifically spelled out, and limited, by section 35.

Even if the plaintiffs' submission as to section 35 were sound, they are confronted with the Canadian common law principle as laid down by the Supreme Court of Canada:

It is settled jurisprudence that interest may not be allowed against the Crown, unless there is a statute or a contract providing for it.⁷

Counsel for the plaintiffs contended there was no such rule; the Supreme Court of Canada decisions were either incorrectly decided or distinguishable.

The principle laid down by the Supreme Court of Canada, whether it be correct or incorrect, is clear. As a Trial Judge I am bound to follow the decisions of the Supreme Court.

The plaintiffs relied heavily on *The Queen v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*⁸. That case is, in my opinion, distinguishable on its facts. It was found, in the circumstances of that particular case, provisions of the *Crown Liability Act* furnished a statutory foundation for the awarding of interest against the federal Crown.

The plaintiffs went on to contend, before me, if section 35 of the *Federal Court Act*, or the Supreme Court principle, applied, then there were relevant statutory provisions for the allowing of interest in this case. The statutes relied on were: *Lord Tenterden's Act*,⁹ *Crown Liability Act*,¹⁰ *Indian Act*.¹¹

⁷ *The King v. Carroll* [1948] S.C.R. 126, per Taschereau J. at p. 132, where earlier decisions of the Supreme Court of Canada were cited: *The King v. Roger Miller & Sons Ltd.* [1930] S.C.R. 293, *Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd. v. The King* [1944] S.C.R. 138, *The King v. Racette* [1948] S.C.R. 28.

⁸ [1971] S.C.R. 849. The trial judgment is reported at [1969] 1 Ex.C.R. 117.

⁹ 1833 (3 & 4 Wm. IV), c. 42, s. 28.

¹⁰ R.S.C. 1970, c. C-38.

¹¹ R.S.C. 1970, c. I-6, subs. 61(2).

En l'espèce, la compétence matérielle de la Cour est expressément prévue, et limitée, par l'article 35.

Même si l'argumentation des demandeurs au sujet de l'article 35 était fondée, ils ne se heurteraient pas moins au principe de la *common law* canadienne arrêté par la Cour suprême du Canada selon lequel:

[TRADUCTION] Il est bien réglé par la jurisprudence qu'on ne peut accorder de l'intérêt contre le trésor public à moins qu'une loi ou un contrat ne le prévoit.⁷

Les avocats des demandeurs ont prétendu qu'une telle règle n'existait pas; les arrêts de la Cour suprême du Canada étaient ou à mauvais droit ou pouvaient être différenciés.

Le principe qu'énonce la Cour suprême du Canada, qu'il soit fondé ou non, est clair. Comme juge de première instance, je me dois d'obéir aux arrêts de la Cour suprême.

Les demandeurs se sont particulièrement appuyés sur l'arrêt *La Reine c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*⁸. On peut, à mon avis, différencier cette affaire compte tenu des faits en cause. On avait statué, vu les faits de cette espèce, que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* fournissait le fondement légal justifiant d'accorder l'intérêt contre la Couronne fédérale.

Les demandeurs ont alors soutenu devant moi que si l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou l'arrêt de la Cour suprême, s'appliquaient, il existait alors des dispositions légales pertinentes autorisant d'accorder l'intérêt en l'espèce. Voici les lois invoquées: le *Lord Tenterden's Act*⁹, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*¹⁰, la *Loi sur les Indiens*¹¹.

⁷ *Le Roi c. Carroll* [1948] R.C.S. 126, le juge Taschereau à la p. 132, où l'on cite une jurisprudence antérieure de la Cour suprême du Canada: *Le Roi c. Roger Miller & Sons Ltd.* [1930] R.C.S. 293, *Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd. c. Le Roi* [1944] R.C.S. 138, *Le Roi c. Racette* [1948] R.C.S. 28.

⁸ [1971] R.C.S. 849; jugement de première instance rapporté en [1969] 1 R.C.É. 117.

⁹ 1833 (3 & 4 Wm. IV), c. 42, art. 28.

¹⁰ S.R.C. 1970, c. C-38.

¹¹ S.R.C. 1970, c. I-6, par. 61(2).

Lord Tenterden's Act is not in force in Canada, as a federal statute. It has been held to be part of the law of British Columbia. But that does not mean it can somehow apply in respect of a claim or action brought by a British Columbia litigant against the federal Crown.

The plaintiffs rely on paragraph 3(1)(b) of the *Crown Liability Act*, as providing a statutory basis for the awarding of interest. Subsection 3(1) was relied upon by the Trial Judge in the *Nord-Deutsche* case. His reasons, in respect of interest, were approved by the Supreme Court of Canada.

I set out subsection 3(1):

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

- (a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, or
- (b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

Counsel for the plaintiffs contended paragraph (b) applied to the plaintiffs' case; their claim arose out of a breach of duty attaching to the ownership, possession or control of 162 acres of the reserve.

The paragraph of the statute cannot, in my view, be interpreted in that way. The matter dealt with is tort, not trust or breach of trust. Paragraph (b), to my mind, has reference to the tort liability of the Crown arising out of what is commonly termed occupiers' or owners' liability law.

The final statutory basis for allowing interest is found, it is said, in subsection 61(2) of the *Indian Act*:

61. ...

(2) Interest upon Indian moneys held in the Consolidated Revenue Fund shall be allowed at a rate to be fixed from time to time by the Governor in Council.

It was argued the Crown "has been deemed to have borrowed the amount of the award from the plaintiffs so that the award is 'Indian monies' which have been held in the Consolidated Revenue Fund".

I do not accept this notional argument as somehow authorizing the allowance of interest in the

Le Lord Tenterden's Act n'est pas en vigueur au Canada en tant que loi fédérale. Il ferait partie, a-t-on jugé, du droit de la Colombie-Britannique. Mais cela ne signifie pas qu'il peut en quelque sorte s'appliquer dans le cas d'une demande ou action qu'un justiciable de la Colombie-Britannique engage contre la Couronne fédérale.

Les demandeurs invoquent l'alinéa 3(1)b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* comme disposition légale servant de fondement à l'allocation de l'intérêt. Le juge du fond en l'affaire *Nord-Deutsche* s'était appuyé sur ce paragraphe 3(1) et la Cour suprême du Canada a, pour ce qui est de l'intérêt, reconnu fondés ses motifs.

Voici ce paragraphe 3(1):

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

- a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne, ou
- b) à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien.

L'avocat des demandeurs soutient que l'alinéa b) s'applique au cas des demandeurs; leur demande aurait été fondée sur un manquement à un devoir afférent à la propriété, à la possession ou à la garde de 162 acres de la réserve.

On ne peut, à mon avis, interpréter cet alinéa de la Loi de cette façon. Ce qui est en cause dans celui-ci, c'est un délit, non une fiducie, ou un manquement à celle-ci. Je conçois l'alinéa b) comme lié à la responsabilité délictuelle de la Couronne selon ce qu'on appelle communément le droit de la responsabilité du gardien de la chose.

Le fondement légal déterminant qui justifierait d'accorder l'intérêt se trouverait, dit-on, au paragraphe 61(2) de la *Loi sur les Indiens*:

61. ...

(2) Les intérêts sur les deniers des Indiens détenus au Fonds du revenu consolidé doivent être alloués à un taux que fixe, de temps à autre, le gouverneur en conseil.

On a soutenu qu'il fallait [TRADUCTION] «présumer que la Couronne avait emprunté le montant de l'indemnisation des demandeurs, de sorte qu'il s'agissait de 'deniers des Indiens' détenus au Fonds du revenu consolidé».

Je n'accepte pas cette fiction qui autoriserait d'accorder l'intérêt en l'espèce. Le paragraphe

circumstances of this case. Subsection 61(2) has reference to monies actually held in the Consolidated Revenue Fund. It has, in my opinion, no application to this case.

The plaintiffs then argued the trust which I found to have been created, somehow, for the purpose of allowing interest, became a contract. The submission was put this way: "One of the terms of the contract implied by law is that, if the Crown breached its duty as a trustee causing loss to the beneficiaries, it would compensate them by way of interest." This was the first time it had ever been alleged, or argued, by the plaintiffs there was some kind of contract, arising out of the surrender document, between the Band and the Crown.

A trust is not, generally speaking, a contract in the legal sense. Nor is breach of trust a breach of contract, again in a legal sense. There is neither evidence nor law to support the plaintiffs' contention an implied contract to pay interest arose when the trust in this case was created.

The various contentions fail. The plaintiffs have not made out, in my view, any case for the allowing of pre-judgment interest.

Post-judgment interest

In respect of post-judgment interest, certain statutory provisions are relevant.

Section 40 of the *Federal Court Act*¹² provides:

40. Unless otherwise ordered by the Court, a judgment, including a judgment against the Crown, bears interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*.

Sections 3 and 13 of the *Interest Act*¹³ provide:

3. Except as to liabilities existing immediately before the 7th day of July 1900, whenever any interest is payable by the agreement of parties or by law, and no rate is fixed by such agreement or by law, the rate of interest shall be five per cent per annum.

61(2) parle de deniers réellement détenus au Fonds du revenu consolidé. Il n'a, à mon avis, aucune application en l'espèce.

^a Les demandeurs ont alors soutenu que la fiducie dont j'ai judiciairement constaté l'existence serait, en quelque sorte, pour les fins de l'intérêt, devenue un contrat. Voici comment on présente l'argument: ^b [TRADUCTION] «L'une des conditions du contrat, implicite de par l'opération de la loi, est que, si la Couronne devait manquer à son devoir de fiduciaire, causant par là un préjudice aux bénéficiaires, il lui faudrait les indemniser en leur versant un intérêt.» C'était la première fois que les demandeurs faisaient valoir ou soutenaient qu'un contrat quelconque aurait résulté de l'acte de cession intervenu entre la bande indienne et la Couronne.

^d Une fiducie n'est pas, en général, un contrat en droit et le manquement à une fiducie ne constitue pas, non plus, toujours en droit, un contrat. Il n'existe aucune preuve ni aucun argument de droit qui justifie de prétendre, comme le font les demandeurs, qu'un contrat tacite de verser un intérêt ^e découle de la création de la fiducie en l'espèce.

Ces divers moyens ne sont donc pas fondés. À mon avis, les demandeurs ne sont pas parvenus à démontrer, dans un cas comme dans l'autre, qu'il y avait lieu d'accorder un intérêt antérieurement au jugement.

L'intérêt d'après-jugement

^g Quant à l'intérêt d'après-jugement, il faut examiner certaines dispositions légales particulières.

L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹² dispose:

^h 40. A moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la Cour, un jugement, notamment un jugement contre la Couronne, porte intérêt à compter du moment où le jugement est rendu au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*.

ⁱ Les articles 3 et 13 de la *Loi sur l'intérêt*¹³ disposent:

3. Sauf à l'égard des obligations qui existaient immédiatement avant le 7 juillet 1900, chaque fois que de l'intérêt est exigible par convention entre les parties ou en vertu de la loi, et qu'il n'est pas fixé de taux en vertu de cette convention ni par la loi, le taux de l'intérêt est de cinq pour cent par an.

¹² Earlier cited.

¹³ R.S.C. 1970, c. I-18.

¹² Précitée.

¹³ S.R.C. 1970, c. I-18.

13. Every judgment debt shall bear interest at the rate of five per cent per annum until it is satisfied.

The plaintiffs argue section 40 of the *Federal Court Act* permits this Court to vary the rate of interest as provided in the relevant sections of the *Interest Act*. I do not accept that submission. Section 40 cannot, as I see it, be interpreted that way. The only discretion given to the Court is to vary the time at which post-judgment interest would otherwise run. There is no power to vary the rate.

The judgment in favour of the plaintiffs in this case will bear the statutory rate of interest from the date of pronouncement: July 13, 1981.

Costs

The normal rule in this Court is the successful party is entitled to costs. In the usual situation, those costs are on a party and party basis, and in accordance with the amounts set out in Tariff B.

Rule 344(1) provides the Court may direct a payment of a fixed or lump sum in lieu of taxed costs.

Rule 344(7) provides the Court may make a special direction concerning costs, including a direction contemplated by Tariff B.

Section 3 of Tariff B provides:

3. No amounts other than those set out above shall be allowed on a party and party taxation, but any of the above amounts may be increased or decreased by direction of the Court in the judgment for costs or under Rule 344(7).

The plaintiffs request a direction the costs be taxed on the basis of the plaintiffs being completely reimbursed for all their legal fees and disbursements. To put it another way, they seek a direction their costs be taxed against the defendant on a full solicitor and client basis.

A number of considerations were advanced as to why the costs in this case should be increased as requested. I do not intend to set them out. Some of the points put forward had to do with the volume of work required and the difficulty and importance of this case.

13. Toute somme due en vertu d'un jugement porte intérêt au taux de cinq pour cent par année, jusqu'à ce qu'elle soit payée.

Les demandeurs soutiennent que l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* autorise la Cour à modifier le taux d'intérêt comme le prévoiraient les articles pertinents de la *Loi sur l'intérêt*. Je ne reconnais pas ce moyen fondé. L'article 40 ne peut, selon ce que j'en comprends, être interprété de cette façon. Le seul pouvoir discrétionnaire de la Cour, c'est celui de modifier le temps pendant lequel l'intérêt d'après-jugement peut courir. Il n'y a aucun pouvoir de modifier le taux.

Le jugement rendu en faveur des demandeurs en l'espèce portera donc intérêt au taux légal à compter de la date de son pronouncement: le 13 juillet 1981.

Les dépens

La règle générale de notre juridiction est que la partie qui triomphe a droit aux dépens. Normalement, il s'agit des frais judiciaires taxés entre parties conformément au tarif B.

La Règle 344(1) prévoit que la Cour peut ordonner le paiement d'un montant global au lieu de taxer les dépens.

La Règle 344(7) prévoit que la Cour peut donner des directives spéciales au sujet des dépens, y compris les directives que prévoit le tarif B.

L'article 3 du tarif B dispose:

3. Il ne doit pas être accordé, par taxation, entre parties, d'autres sommes que celles indiquées ci-dessus; toutefois, tout ou partie des sommes indiquées ci-dessus peuvent être augmentées ou diminuées sur instructions données par la Cour dans le jugement relatif aux dépens ou en vertu de la Règle 344(7).

Les demandeurs ont sollicité une directive qui aurait dit de taxer les dépens de façon qu'ils soient entièrement remboursés de tous leurs honoraires d'avocats et autres débours. En d'autres mots, ils ont demandé une ordonnance de taxation de leurs dépens, aux frais de la défenderesse, tout à fait comme entre avocat et client.

On a fait valoir plusieurs facteurs pour justifier la hausse demandée des dépens en l'espèce. Je ne chercherai pas à les énumérer tous. On a parlé notamment de la quantité de travail abattu et de la difficulté et de l'importance de l'affaire.

In *Smerchanski v. M.N.R.*¹⁴, Jackett C.J. said this:

Finally, I should say on this point that the material submitted in support of this application does not, in my opinion, provide a reasonably arguable case for an exercise of judicial discretion increasing the fees for services of solicitors and counsel in connection with this appeal. Such a direction must be based on relevant considerations and must not be made on an arbitrary basis. All that has been established here is that the respondent incurred a very large solicitor and client bill in connection with the appeal, which would have been relevant if costs had been awarded on a solicitor and client basis but is not ordinarily relevant to the determination of costs on a party and party basis. Nothing has been put forward to suggest that there was anything in the conduct of the appeal to warrant any increase in the party and party tariff. While there is no principle with reference to the basis for ordinary party and party costs that is apparent to me from a study of the relevant Rules, it does seem to be clear that party and party costs are not designed to constitute full compensation to the successful party for his solicitor and client costs. (This must certainly be so in a case such as this where the successful party has chosen to instruct counsel whose base of operations is elsewhere than the appropriate place for the hearing of the appeal.)

Reference was made to some four or five decisions of the Trial Division where Tariff B items were increased apparently "having regard particularly to the great volume of work done in preparation . . .". I have difficulty in accepting volume of work in preparation considered alone, or in conjunction with such factors as the difficulty or importance of the case, as constituting a basis for exercising the judicial discretion to increase Tariff B costs items. It must be obvious that such items are so low in relation to what is involved in a very substantial proportion of the matters that come before the Court that they are not designed to provide complete compensation to the successful party for the costs incurred by him in the litigation. (Indeed, what is sought in this case is an increase that would still leave the successful party largely uncompensated for solicitor and client costs.) If Federal Court party and party costs are not designed to provide full reimbursement, as it seems to me, what is intended is that they be made up of the completely arbitrary amounts fixed by or in accordance with the rules subject to variations (where authorized) based on factors arising out of the conduct of the particular proceeding. As it seems to me, the vague basis put forward on behalf of the respondent would put the Court in the position, in a very substantial proportion of proceedings, of weighing imponderable factors, or factors that are not capable of determination, with a view to making an allowance of an undefined portion of solicitor and client costs. In my view, such an approach is not acceptable as a basis for exercising a judicial discretion under Tariff B and would open the way for an unseemly complication of our practice.

I refer also to *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.*¹⁵ where the Federal

¹⁴ [1979] 1 F.C. 801 at pp. 805-806.

¹⁵ Unreported, A-266-78, judgment dated May 29, 1981.

Dans *Smerchanski c. M.R.N.*¹⁴, le juge en chef Jackett a dit ceci:

Finalement, j'estime que les documents à l'appui de la présente requête n'apportent rien qui puisse donner raisonnablement ouverture à l'exercice par le juge du pouvoir discrétionnaire d'augmenter les honoraires au titre des services de *solicitors* et de conseils dans le cadre du présent appel. De telles instructions doivent s'appuyer sur des motifs pertinents et ne pas être arbitraires. On a seulement démontré en l'espèce que l'intimé avait reçu un compte de frais extrajudiciaires très élevé dans le cadre du présent appel. Ce fait aurait été pertinent si les frais avaient été adjugés sur la base procureur-client; il ne l'est généralement pas quand il s'agit de fixer les frais entre parties. Rien n'indique que le déroulement de l'appel justifiait une augmentation du tarif des frais entre parties. L'étude des Règles pertinentes ne révèle pas l'existence de quelque principe régissant la fixation des frais habituels entre parties. Toutefois, il semble clair, à mon sens, que les frais entre parties ne visent pas à indemniser intégralement la partie qui a gain de cause de ses frais extrajudiciaires. (Ce l'est à plus forte raison quand, comme en l'espèce, la partie qui a gain de cause a choisi de faire appel à un avocat qui exerce ailleurs qu'au lieu normal d'audition de l'appel.)

L'avocat de l'intimé a fait référence à quatre ou cinq décisions de la Division de première instance dans lesquelles le montant des dépens prévu au tarif B a apparemment été augmenté [TRADUCTION] «en raison surtout de l'importance du travail de préparation . . .». J'hésite à admettre que le travail de préparation à lui seul, ou doublé d'autres facteurs comme la difficulté ou l'importance d'une affaire, justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'augmenter le montant des frais prévus au tarif B. Il est certain, selon moi, que ces frais sont si peu élevés par rapport aux sommes en litige dans la plupart des cas qu'ils ne dédommagent pas intégralement la partie qui a gain de cause des frais qu'elle a engagés dans le litige. (De fait, en l'espèce, on demande une augmentation qui n'indemniserait que très partiellement la partie qui a eu gain de cause de ses frais extrajudiciaires.) Si, ainsi que je le pense, les dépens entre parties en Cour fédérale ne sont pas destinés à indemniser intégralement la partie à laquelle ils seront versés, ils sont censés se limiter aux sommes tout à fait arbitraires prévues par les règles, sous réserve des modifications autorisées se fondant sur des facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit. A mon avis, le vague principe proposé par l'avocat de l'intimé obligerait très souvent la Cour à évaluer des facteurs impondérables ou impossibles à définir pour adjuger une partie indéterminée des frais extrajudiciaires. A mon sens, cette façon de justifier l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu par le tarif B n'est pas acceptable; elle aurait d'ailleurs pour effet de compliquer notre pratique sans raison.

Il faut citer aussi l'arrêt *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.*¹⁵ dans

¹⁴ [1979] 1 C.F. 801 aux pp. 805 et 806.

¹⁵ Non publié, A-266-78, jugement daté du 29 mai 1981.

Court of Appeal followed the *Smerchanski* principles and refused to make a direction increasing costs. Both the *Smerchanski* and *Consolboard* cases, at trial and appeal, were lengthy, complicated and difficult. So was this case. But those factors are not sufficient, in my mind, to warrant a special direction as to costs. Undoubtedly the tariffs in the Federal Court, which were set in 1971, are, because of the tremendous increase in inflation and cost of living in the last 10 years, very low. The remedy is, in my view, to increase the tariffs, not to make arbitrary increases in individual cases to try and compensate for past economic and inflationary increases.

There will, however, be two directions in respect of costs:

1. All the steps in this action shall be classified as Class III steps.
2. The payments made by the parties to expert witnesses shall be taxed having regard to the provisions of paragraph 4(2) of Tariff A.

lequel la Cour d'appel fédérale a appliqué les principes de l'arrêt *Smerchanski* et a refusé de donner une directive haussant les dépens. Les affaires *Smerchanski* et *Consolboard* furent toutes deux, tant en première instance qu'en appel, longues, compliquées et difficiles, comme fut la présente espèce. Mais ces facteurs ne suffisent pas, je pense, à justifier une directive spéciale en matière de dépens. Sans doute les tarifs de la Cour fédérale, établis en 1971, sont, à cause de la hausse considérable de l'inflation et du coût de la vie durant les 10 dernières années, fort bas. Le remède consiste, à mon avis, à hausser les tarifs, non à permettre des hausses arbitraires dans chaque cas d'espèce afin de compenser les hausses inflationnistes et économiques du passé.

Il y a lieu cependant de donner deux directives au sujet des dépens:

1. Tous les états de l'instance seront considérés comme des états de cause de classe III.
2. Les honoraires que les parties ont versés aux experts qui ont déposé seront taxés en tenant compte des dispositions de l'alinéa 4(2) du tarif A.