

T-2172-99  
2002 FCT 295

T-2172-99  
2002 CFPI 295

**Harry Daniels, Leah Gardner and The Congress of Aboriginal Peoples (Plaintiffs)**

**Harry Daniels, Leah Gardner et le Congrès des Peuples Autochtones (demandeurs)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen, as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Attorney General of Canada (Defendants)**

**Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et par le procureur général du Canada (défendeurs)**

**INDEXED AS: DANIELS v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: DANIELS c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (1<sup>re</sup> inst.)**

Trial Division, Hargrave P.—Edmonton, February 13; Vancouver, March 15, 2002.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Edmonton, 13 février; Vancouver, 15 mars 2002.

*Practice — Pleadings — Motion to Strike — Plaintiffs seeking declaratory relief as to status of Métis, non-status Indians — Defendants attacking statement of claim on basis of absence of standing; lack of material facts, particulars; amended statement of claim being vexatious, prejudicial, abusive — To strike out statement of claim, must be plain, obvious, beyond doubt action will not succeed — That plea novel not ground on which to strike out — Pleading not vexatious if containing arguable reasonable cause of action — Principal relief sought by plaintiffs far from being vexatious approach, may lead to sustainable claim.*

*Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Les demandeurs sollicitaient un jugement déclaratoire au sujet de leur statut de Métis et d'Indien non inscrit — Les défendeurs ont contesté la déclaration en alléguant l'absence de qualité pour agir; l'absence de faits substantiels ou de précisions; le fait que la déclaration modifiée était vexatoire, préjudiciable et abusive — Pour radier la déclaration, il doit être clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'aurait aucune chance de succès — Le fait qu'une plaidoirie est nouvelle ne constitue pas un motif de radiation — L'acte de procédure n'est pas vexatoire s'il renferme une cause d'action valable soutenable — La principale réparation sollicitée par les demandeurs était loin de constituer une approche vexatoire, mais pouvait donner lieu à une demande soutenable.*

*Practice — Parties — Standing — Individual plaintiffs non-status Indians, Métis, Congress of Aboriginal Peoples representing Métis, non-status Indians throughout Canada — Seeking declaration as to status, Crown's fiduciary duty — Defendants alleging absence of standing of plaintiffs — Issue of standing considered by S.C.C. in trilogy of cases — Serious issue to decide, not previously dealt with, affecting many individuals — Individual plaintiffs directly affected, genuinely interested, as citizens, in obtaining certainty as to status — No other reasonable, effective manner in which issue may be brought before Court — Standing of Congress of Aboriginal Peoples also at issue — Federal Crown having at least moral, if not legal, duty to negotiate in good faith — Congress having genuine interest — Floodgates of public interest litigation argument inapplicable — Arguable case sufficient to accord standing to Congress.*

*Pratique — Parties — Qualité pour agir — Les demandeurs individuels étaient une Indienne non inscrite et un Métis; le Congrès des Peuples Autochtones représente les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada — Les demandeurs sollicitaient un jugement déclaratoire au sujet de leur statut et de l'obligation fiduciaire de la Couronne — Les défendeurs ont allégué l'absence de qualité pour agir des demandeurs — La question de la qualité pour agir a été examinée par la C.S.C. dans trois arrêts — Une question sérieuse se posait, une question qui n'avait pas déjà été examinée, touchant de nombreuses personnes — Les demandeurs individuels étaient directement touchés; ils avaient, à titre de citoyens, un intérêt véritable à connaître leur statut avec certitude — Il n'y avait aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour — La qualité pour agir du Congrès des Peuples Autochtones était également en litige — La Couronne fédérale avait une obligation morale, sinon légale, de*

*Native Peoples — Plaintiffs seeking declaratory relief to establish Métis, non-status Indians Indians under Constitution Act 1867, s. 91(24), Crown owes them fiduciary duty as Aboriginal peoples, entitled to be negotiated with in good faith — Not plain, obvious, beyond doubt action will not succeed — Present claim not for band, Indian Nation specific right, but for designation as to status — Serious issues likely justiciable — Strongly arguable declarations sought raising questions of law with secondary factual findings.*

This was a motion to strike out the statement of claim on the basis of an absence of standing and authority, a lack of material facts or particulars, and an allegation that the amended statement of claim was vexatious, prejudicial and abusive. The individual plaintiffs are non-status Indians and Métis, and the Congress of Aboriginal Peoples represents Métis and non-status Indian peoples throughout Canada. They were seeking declaratory relief first, to establish that Métis and non-status Indians are Indians under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*; second, that the Crown owes to Métis and non-status Indians a fiduciary duty as Aboriginal peoples; and third, that they have a right to be negotiated with, on a collective basis, in good faith with the Crown. No specific rights were being sought, but the statement of claim did enumerate a number of examples of denials and refusals of benefits met by Métis and non-status Indians. The important aspect was that the plaintiffs were looking for a designation as to their status.

Two main issues were raised herein: (1) whether the plaintiffs had standing to bring their action; and (2) whether the statement of claim should be struck out because it is plain, obvious and beyond doubt that the action will not succeed.

*Held*, the motion should be dismissed.

(1) According to the principles established by the Supreme Court of Canada as to standing, a person must meet three conditions: first, there must be a serious issue; second, he is

*négociateur de bonne foi — Le Congrès avait un intérêt véritable — L'argument du «raz de marée» causé par les litiges fondés sur l'intérêt public ne s'appliquait pas — Il existait une cause soutenable justifiant la qualité pour agir du Congrès.*

*Peuples autochtones — Les demandeurs sollicitaient un jugement déclarant que les Métis et les Indiens non inscrits sont des Indiens au sens de l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 et portant que la Couronne a une obligation fiduciaire envers eux en leur qualité de peuples autochtones et qu'ils ont le droit de négocier avec la Couronne, agissant de bonne foi — Il n'était pas clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'aurait aucune chance de succès — La demande ne visait pas la reconnaissance d'un droit précis en faveur d'une bande ou d'une nation indienne, mais se rapportait plutôt à une désignation de statut — Il existait des questions sérieuses qui, selon toute probabilité, étaient justifiables — Il était fortement soutenable que les jugements déclaratoires demandés soulèvent des questions de droit comportant des conclusions factuelles accessoires.*

Il s'agissait d'une requête visant à faire radier la déclaration, fondée sur l'absence de qualité pour agir et d'autorisation, sur l'absence de faits substantiels ou de précisions et sur l'allégation selon laquelle la déclaration modifiée était vexatoire, préjudiciable et abusive. Les demandeurs individuels sont une Indienne non inscrite et un Métis; le Congrès des Peuples Autochtones représente les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada. Les demandeurs sollicitaient un jugement déclarant, premièrement, que les Métis et les Indiens non inscrits sont des Indiens au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; deuxièmement, que la Couronne a une obligation fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits, en leur qualité de peuples autochtones; et troisièmement, qu'ils ont le droit de négocier collectivement avec la Couronne, agissant de bonne foi. On ne demandait la reconnaissance d'aucun droit précis, mais la déclaration renfermait un certain nombre d'exemples de dénégations et de refus d'avantages auxquels faisaient face les Métis et les Indiens non inscrits. Il importait de noter que les demandeurs cherchaient à obtenir une désignation au sujet de leur statut.

Deux questions principales étaient soulevées en l'espèce, à savoir: 1) si les demandeurs avaient qualité pour intenter leur action; et 2) si la déclaration devait être radiée parce qu'il était clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'avait aucune chance de succès.

*Jugement*: la requête doit être rejetée.

1) Selon les principes établis par la Cour suprême du Canada au sujet de la qualité pour agir, une personne doit satisfaire à trois exigences: premièrement, il doit y avoir une

directly affected or genuinely interested as a citizen, and third, there is no other reasonable and effective way to bring the issue before a court. Hargrave P. did not accept the defendants' argument that the individual plaintiffs must have membership in a distinct Aboriginal community, holding an unextinguished Aboriginal right, to have standing to sue for declaratory relief. The individual plaintiffs have a designation of Métis and of non-status Indians, as proven, for the purpose of this motion, by the statement of claim and, through that designation, a personal, direct interest in these proceedings. The three-part test for standing was met. First, there was clearly a serious question to decide, a question not previously dealt with and one which affects many individuals. Second, the individual plaintiffs are not only directly affected, but also genuinely interested, as citizens, in obtaining certainty as to their status, in determining the existence of a fiduciary duty owed by the Crown, and in ascertaining a right to be negotiated with, collectively, in good faith by the Crown. Finally, it could be said that there was no other reasonable and effective manner in which the plaintiffs' issue may be brought before the Court. Given the track record of the Crown in refusing to negotiate, it could well be generations before this issue could come before the Court in some other suitable fact situation. Thus, the present proceeding was an appropriate vehicle.

The standing claimed by the Congress was that of a public interest plaintiff. In its view, the Crown has refused or failed to negotiate in good faith, or even to negotiate at all. The requirements for standing were also met by the Congress. First, the questions of whether the Métis and non-status Indians are within federal jurisdiction under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* and whether the federal Crown owes a duty to negotiate in good faith, on a collective basis, are serious issues which, in all likelihood, are justiciable. As to the duty to negotiate in good faith, there is at least a moral, if not a legal, duty to conduct negotiations in good faith. Second, the defendants conceded that the Congress have a genuine interest. As to an alternate effective means of bringing the issue to the Court, there may not, for many years, be another opportunity to resolve the present issues. The floodgates of public interest litigation argument invoked by the defendants was inapplicable. If the plaintiffs' rights have been infringed (and here there was an arguable case for it), they ought not to be denied just because there may be many others whose rights have been infringed in a similar manner. An action should not be struck out on that basis. While standing may not be a certainty for the Congress, there was at least an arguable case for according it.

question sérieuse; deuxièmement, la personne en cause est directement touchée ou elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable; et troisièmement, il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour. Le protonotaire Hargrave n'a pas retenu l'argument des défendeurs selon lequel les demandeurs individuels doivent être membres d'une communauté autochtone distincte, possédant un droit ancestral non éteint, afin d'avoir qualité pour demander un jugement déclaratoire. Les demandeurs individuels sont désignés comme étant un Métis et une Indienne non inscrite, comme le prouve la déclaration aux fins de cette requête et, grâce à cette désignation, ils ont un intérêt direct personnel dans cette instance. Le critère à trois volets applicable à la qualité pour agir a été rempli. Premièrement, une question sérieuse se posait clairement, une question qui n'avait pas déjà été examinée et qui touchait de nombreuses personnes. Deuxièmement, les demandeurs individuels étaient non seulement directement touchés, mais ils avaient aussi, à titre de citoyens, un intérêt véritable lorsqu'il s'agissait de savoir quel était leur statut, de déterminer l'existence d'une obligation fiduciaire de la part de la Couronne, et du droit de négocier collectivement avec la Couronne agissant de bonne foi. Enfin, on pouvait affirmer qu'il n'existait aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre à la Cour la question soulevée par les demandeurs. Étant donné que la Couronne a toujours refusé de négocier, il se pourrait bien qu'il s'écoule énormément de temps avant que la Cour puisse être saisie de cette question dans un autre cas qui s'y prête. La présente instance était donc un véhicule approprié.

La qualité pour agir revendiquée par le Congrès était celle du demandeur agissant dans l'intérêt public. De l'avis du Congrès, la Couronne avait refusé ou omis de négocier de bonne foi, et elle avait même refusé complètement de négocier. Le Congrès satisfaisait également aux exigences qui s'appliquent à la qualité pour agir. Premièrement, les questions de savoir si les Métis et les Indiens non inscrits relèvent de la compétence fédérale en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et si la Couronne fédérale a l'obligation de négocier de bonne foi, sur une base collective, sont des questions sérieuses qui, selon toute probabilité, sont justiciables. Quant à l'obligation de négocier de bonne foi, il existe une obligation morale, sinon légale, de mener des négociations de bonne foi. Deuxièmement, les défendeurs ont concédé que le Congrès a un intérêt véritable. Comme autre manière efficace de soulever la question devant la Cour, il y a le fait que, pendant bien des années, il ne sera peut-être pas possible de résoudre les questions qui sont ici en litige. L'argument du «raz de marée» causé par les litiges fondés sur l'intérêt public que les défendeurs ont invoqué ne s'appliquait pas. S'il a été porté atteinte aux droits des demandeurs (et il existait en l'espèce une preuve soutenable tendant à le démontrer), ces droits ne devraient pas être déniés

(2) The standard which a defendant must meet to strike out a statement of claim, that it be plain, obvious and beyond doubt the action will not succeed, is high. Matters involving interpretation of the Constitution or issues of standing should usually be left to the Trial Judge. And Aboriginal law is evolving rapidly so that a pleading which involves a logical and arguable extension of established law should not be struck out. On the other hand, the law must be applied as it is. First, the defendants argued that the amended statement of claim did not comply with the requirements for proper pleading under rule 174 and that where pleadings are not in compliance with that rule, they are both improper and a nullity. This goes too far: where there is not compliance with rule 174, a pleading is not a nullity, for the Court may always order further and better particulars.

Once a pleading has been determined to contain a potentially arguable reasonable cause of action, such pleading should not be considered as vexatious. The plaintiffs have set out facts sufficient to allow the defendants to plead to the claim, the resolution of which would alleviate a live controversy and a real difficulty. A vexatious claim is one which is not sustainable. The principal relief sought by the plaintiffs, a designation as to status, was far from being a vexatious approach, but rather might lead to a sustainable claim with very possible and positive benefits.

The allegations were not clearly frivolous or vexatious. While the defendants could require further particulars for trial, that was not a ground for holding that the present pleading was prejudicial to the extent that it was plain and obvious that it will not succeed and thus ought to be struck out at this stage.

A declaration is a finding as to what is the legal position, that is, in respect of a question of law. The answer to the defendants' submission that declaratory relief ought not to be granted because the declaration was one of fact is that it was at least strongly arguable that the declarations sought were of

simplement parce qu'il peut y avoir de nombreuses autres personnes dont les droits ont été violés d'une façon similaire. Une action ne devrait pas être radiée sur cette base. Même s'il n'était peut-être pas certain que le Congrès ait qualité pour agir, il existait du moins une cause soutenable justifiant la reconnaissance de cette qualité.

2) La norme à laquelle doit satisfaire le défendeur pour faire radier une déclaration, à savoir qu'il est clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'a aucune chance de succès, est fort stricte. Les questions d'interprétation de la Constitution ou les questions de qualité pour agir devraient habituellement être laissées à l'appréciation du juge qui préside l'instruction. De plus, le droit autochtone connaît un essor rapide, de sorte qu'un acte de procédure qui repose sur un élargissement raisonnable logique et défendable du droit établi ne devrait pas être radié. Toutefois, il faut appliquer le droit tel qu'il est. Premièrement, les défendeurs ont avancé la thèse selon laquelle la déclaration modifiée n'était pas conforme aux exigences qui s'appliquent à une plaidoirie appropriée en vertu de la règle 174 et que, lorsque les plaidoiries ne sont pas conformes à cette disposition, elles sont non seulement non appropriées mais aussi nulles. Cela va trop loin: une plaidoirie qui n'est pas conforme à la règle 174 n'est clairement pas nulle, car la Cour peut toujours ordonner que des précisions supplémentaires soient fournies.

Une fois qu'il a été déterminé qu'un acte de procédure énonce une cause d'action valable qui est peut-être soutenable, cet acte ne devrait pas être considéré comme vexatoire. Les demandeurs ont énoncé des faits suffisants pour permettre aux défendeurs de répondre à la revendication, dont le règlement mettrait fin à une controverse existante et à un problème réel. Une demande vexatoire est une demande qui n'est pas soutenable. La principale réparation sollicitée par les demandeurs, à savoir une désignation de statut, était loin de constituer une approche vexatoire, mais pouvait bien donner lieu à une demande soutenable offrant fort possiblement des avantages.

Les allégations n'étaient pas clairement frivoles ou vexatoires. Les défendeurs pouvaient exiger des précisions supplémentaires aux fins de l'instruction, mais cela ne permettait pas pour autant de statuer que l'acte de procédure en cause était préjudiciable, au point où il était clair et évident qu'il n'avait aucune chance de succès et qu'il devait donc être radié à ce stade.

Un jugement déclaratoire est une conclusion portant sur une position juridique, c'est-à-dire sur une question de droit. La réponse à l'argument des défendeurs selon lequel un jugement déclaratoire ne devait pas être accordé parce qu'il portait sur des faits est qu'il était du moins fortement

law, with factual findings a byproduct. The defendants did not establish that it was plain, obvious and beyond doubt that the action will not succeed.

soutenable que les jugements déclaratoires qui étaient demandés portent sur le droit, tout en comportant de façon accessoire des conclusions factuelles. Les défendeurs n'ont pas établi qu'il était clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'aurait aucune chance de succès.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91(24).
- Constitution Act, 1871*, 34 & 35 Vict., c. 28 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 5) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 11].
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 64, 174, 221, Tariff B, Column III.
- Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 2.
- Manitoba Act, 1870*, 33 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 2) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 8].

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- Shubenacadia Indian Band v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (2001), 202 F.T.R. 30 (F.C.T.D.); *Huseyinov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 174 N.R. 233 (F.C.A.); *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.); *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; 220 N.R. 161; 162 W.A.C. 161; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Larden v. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (F.C.T.D.).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35.
- Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(24).
- Loi constitutionnelle de 1871*, 34 & 35 Vict., ch. 28 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 5) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 11].
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
- Loi de 1870 sur le Manitoba*, 33 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 2) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 8].
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2.
- Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14.
- Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 64, 174, 221, tarif B, colonne III.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Bande indienne de Shubenacadia c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (2001), 202 F.T.R. 30 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Huseyinov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 174 N.R. 233 (C.A.F.); *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.); *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; 220 N.R. 161; 162 W.A.C. 161; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Larden c. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DISTINGUISHED:

*R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81.

## CONSIDERED:

*Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2d) 4; [1987] 2 C.N.L.R. 85 (Q.B.); revd by (1988), 52 D.L.R. (4th) 25; [1988] 5 W.W.R. 193; 52 Man. R. (2d) 291; [1988] 3 C.N.L.R. 39 (Man. C.A.); *Dumont v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 S.C.R. 279; (1990), 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; 65 Man. R. (2d) 182; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380; *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 3 F.C. 192; (1992), 95 D.L.R. (4th) 106; [1992] 4 C.N.L.R. 71; 10 C.R.R. (2d) 268; 146 N.R. 40 (C.A.); *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.); *Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 F.C. 487; (1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (T.D.); *Administration de pilotage des Laurentides v. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.* (1993), 74 F.T.R. 185 (F.C.T.D.).

## REFERRED TO:

*Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co. Inc.*, [1982] 2 F.C. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (S.C.C.); *Deare v. Attorney-General*, [1835] 1 Y. & C. Ex. 197; 160 E.R. 80; *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 2 F.C. 462; (1992), 90 D.L.R. (4th) 394; [1992] 4 C.N.L.R. 59; 53 F.T.R. 194 (T.D.); *Reference whether "Indians" includes "Eskimo"*, [1939] S.C.R. 104; [1939] 2 D.L.R. 417; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161;

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2d) 4; [1987] 2 C.N.L.R. 85 (B.R.); inf. par (1988), 52 D.L.R. (4th) 25; [1988] 5 W.W.R. 193; 52 Man. R. (2d) 291; [1988] 3 C.N.L.R. 39 (C.A. Man.); *Dumont c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.S. 279; (1990), 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; 65 Man. R. (2d) 182; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380; *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109; *Native Women's Assn. of Canada c. Canada*, [1992] 3 C.F. 192; (1992), 95 D.L.R. (4th) 106; [1992] 4 C.N.L.R. 71; 10 C.R.R. (2d) 268; 146 N.R. 40 (C.A.); *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.); *Caterpillar Tractor Co. c. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 C.F. 487; (1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (1<sup>re</sup> inst.); *Administration de pilotage des Laurentides c. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.* (1993), 74 F.T.R. 185 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co. Inc.*, [1982] 2 C.F. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (C.S.C.); *Deare v. Attorney-General*, [1835] 1 Y. & C. Ex. 197; 160 E.R. 80; *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Native Women's Assn. of Canada c. Canada*, [1992] 2 C.F. 462; (1992), 90 D.L.R. (4th) 394; [1992] 4 C.N.L.R. 59; 53 F.T.R. 194 (1<sup>re</sup> inst.); *Reference whether «Indians» includes «Eskimo»*, [1939] R.C.S. 104; [1939] 2 D.L.R. 417; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161;

132 N.R. 241; *Mountain Prison (Inmates of) v. Canada* (1998), 146 F.T.R. 265 (F.C.T.D.); *Ceminchuk v. IBM Canada Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 546; 101 F.T.R. 38 (F.C.T.D.); *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37; (2000), 187 D.L.R. (4th) 419; 2000 DTC 6373; 256 N.R. 221 (C.A.); *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man. R. (2d) 1; 39 N.R. 1; *Ruby Trading S.A. v. Parsons* (2000), 194 F.T.R. 103 (F.C.T.D.); *Horii v. Canada (Attorney General) et al.* (2000), 195 F.T.R. 163 (F.C.T.D.).

132 N.R. 241; *Prison Mountain (Détenus de la) c. Canada* (1998), 146 F.T.R. 265 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Ceminchuk c. IBM Canada Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 546; 101 F.T.R. 38 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37; (2000), 187 D.L.R. (4th) 419; 2000 DTC 6373; 256 N.R. 221 (C.A.); *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man. R. (2d) 1; 39 N.R. 1; *Ruby Trading S.A. c. Parsons* (2000), 194 F.T.R. 103 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Horii c. Canada (Procureur général) et al.* (2000), 195 F.T.R. 163 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## AUTHORS CITED

De Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.  
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, looseleaf ed., Toronto: Carswell, 1997.  
Pound, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven: Yale University Press, 1922.

MOTION to strike out the statement of claim for absence of standing and authority, lack of material facts or particulars and the amended statement of claim being vexatious, prejudicial and abusive. Motion dismissed.

## APPEARANCES:

*R. Dale Gibson* for plaintiffs Harry Daniels and Leah Gardner.  
*Andrew K. Lokan* and *Joseph E. Magnet* for plaintiff The Congress of Aboriginal Peoples.  
*Patrick G. Hodgkinson*, *Shaun F. Mellen* and *Suzanne M. Dawson* for defendants.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Dale Gibson Associates*, Edmonton, for plaintiffs Harry Daniels and Leah Gardner.  
*Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP*, Toronto, and *Joseph E. Magnet*, Faculty of Law-University of Ottawa, Ottawa, for plaintiff The Congress of Aboriginal Peoples.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

## DOCTRINE

De Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.  
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, looseleaf ed., Toronto: Carswell, 1997.  
Pound, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven: Yale University Press, 1922.

REQUÊTE visant la radiation d'une déclaration, fondée sur l'absence de qualité pour agir et d'autorisation, sur l'absence de faits substantiels ou de précisions et sur l'allégation selon laquelle la déclaration modifiée était vexatoire, préjudiciable et abusive. Requête rejetée.

## ONT COMPARU:

*R. Dale Gibson* pour les demandeurs Harry Daniels et Leah Gardner.  
*Andrew K. Lokan* et *Joseph E. Magnet* pour le demandeur le Congrès des Peuples Autochtones.  
*Patrick G. Hodgkinson*, *Shaun F. Mellen* et *Suzanne M. Dawson* pour les défendeurs.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Dale Gibson Associates*, Edmonton, pour les demandeurs Harry Daniels et Leah Gardner.  
*Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP*, Toronto, et *Joseph E. Magnet*, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, Ottawa, pour le demandeur le Congrès des Peuples Autochtones.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

[1] HARGRAVE P: The individual plaintiffs, Ms. Gardner and Mr. Daniels, are non-status Indians and Métis, respectively. The Congress of Aboriginal Peoples (the Congress) represents Métis and non-status Indian peoples throughout Canada. They seek declaratory relief first, to establish that Métis and non-status Indians are Indians as the term is used in subsection 91(24) of the *Constitution Act 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]; second, that the Crown owes to Métis and to non-status Indians a fiduciary duty as Aboriginal peoples; and third, that they have a right to be negotiated with, on a collective basis, in good faith by the Crown.

[2] The defendants' attack on the statement of claim may be broken down into three general areas. First, the defendants allege an absence of standing and authority; second, that there is a lack of material facts or particulars leading to a want of a reasonable cause of action; and finally, a catchall argument as to the amended statement of claim being vexatious, prejudicial and abusive.

[3] The standard which a defendant must meet to strike out a statement of claim, that it be plain, obvious and beyond doubt that the action will not succeed, is high. This is particularly so where interpretation of the *Constitution Act 1871*, [34 & 35 Vict., c. 28 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 5 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 11]] is concerned (e.g. *Dumont v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 S.C.R. 279, or a serious issue of law is involved (e.g. *Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co. Inc.*, [1982] 2 F.C. 77 (C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (S.C.C.)), or where the issue of standing is involved (e.g. *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607): in such instances it is

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Les demandeurs individuels, M<sup>me</sup> Gardner et M. Daniels, sont respectivement une Indienne non inscrite et un Métis. Le Congrès des Peuples Autochtones (le Congrès) représente les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada. Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant, premièrement, que les Métis et les Indiens non inscrits sont des Indiens au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]; deuxièmement, que la Couronne a une obligation fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits, en leur qualité de peuples autochtones; et troisièmement, qu'ils ont le droit de négocier collectivement avec la Couronne, agissant de bonne foi.

[2] La contestation de la déclaration par les défendeurs peut être divisée en trois catégories générales. Les défendeurs allèguent, premièrement, l'absence de qualité pour agir et l'absence d'autorisation; deuxièmement, l'absence de faits substantiels ou de précisions entraînant une absence de cause d'action valable; et enfin, ils invoquent un argument polyvalent selon lequel la déclaration modifiée est vexatoire, préjudiciable et abusive.

[3] La norme à laquelle le défendeur doit satisfaire pour faire radier une déclaration, à savoir qu'il est clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'a aucune chance de succès, est fort stricte, et ce, particulièrement lorsqu'il s'agit d'interpréter la *Loi constitutionnelle de 1871* [34 & 35 Vict., ch. 28 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 5) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 11]] (voir, par exemple, *Dumont c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.S. 279, ou lorsqu'une question importante de droit est en cause (*Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co. Inc.*, [1982] 2 C.F. 77 (C.A.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (C.S.C.)), ou encore lorsque la question de la qualité



often best that these questions be left for determination at trial where a proper factual basis can be established and examined. Here the defendants do not succeed because they have not established it to be plain, obvious and beyond doubt that the action will not succeed. I will now consider this in more detail, beginning with some pertinent background facts.

## BACKGROUND

[4] To the extent that the defendants argue want of a cause of action, I must take the facts set out in the amended statement of claim as if proven. Thus, for the purposes of this motion I accept that Ms. Gardner is a non-status Indian, that Mr. Daniels is a Métis and that the Congress, which sues as a public interest plaintiff, represents both Métis and non-status Indian peoples throughout Canada, a role which it and its predecessor, the Native Council of Canada, have undertaken since 1972.

[5] The claim which the plaintiffs now bring is not for any specific rights, but rather for declarations first, as to the scope of “Indians”, within subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*; second, that they are owed a fiduciary duty by the Crown; and third, that they are entitled, in the abstract, to be negotiated with in good faith. As I have indicated, no specific rights are set out as being sought, however the statement of claim does enumerate a number of examples of denials and refusals met by Métis and non-status Indians, including as to health care benefits; education benefits; lack of access to material and cultural benefits available to status Indians; criminal prosecution for seeking to exercise Aboriginal rights to hunt, trap, fish and gather on public lands; and a failure on the part of the federal government to negotiate or enter treaties with respect to unextinguished Aboriginal rights. It is not these denied benefits, *per se*, which the plaintiffs seek to embody in the relief sought in the statement of claim, but rather they seek declarations which, in turn, might allow the plaintiffs, as examples of non-status Indian and Métis people, to one day prove an entitlement to that of which

pour agir est en cause (*Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607): en pareil cas, ces questions seraient souvent mieux tranchées en première instance où il est possible d'établir et d'examiner un bon fondement factuel. Dans ce cas-ci, les défendeurs n'ont pas gain de cause parce qu'ils n'ont pas établi qu'il est clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'a aucune chance de succès. J'examinerai maintenant la question d'une façon plus détaillée en énonçant d'abord certains faits pertinents.

## HISTORIQUE

[4] Dans la mesure où les défendeurs affirment qu'il n'existe aucune cause d'action, je dois considérer les faits qui sont énoncés dans la déclaration modifiée comme étant prouvés. Aux fins de cette requête, je reconnais donc que M<sup>me</sup> Gardner est une Indienne non inscrite, que M. Daniels est un Métis et que le Congrès, qui agit à titre de demandeur défendant l'intérêt public, représente les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada, rôle que son prédécesseur, le Conseil national des Autochtones du Canada, et lui ont assumé depuis 1972.

[5] Les demandeurs ne revendiquent pas ici des droits précis, mais ils cherchent plutôt à obtenir en premier lieu des jugements déclaratoires au sujet de la portée de l'expression «Indiens» figurant au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; ils affirment deuxièmement que la Couronne a envers eux une obligation fiduciaire; ils affirment enfin qu'en théorie, ils ont le droit à ce qu'on négocie avec eux de bonne foi. Comme je l'ai déjà dit, on ne demande la reconnaissance d'aucun droit précis, mais la déclaration renferme un certain nombre d'exemples de dénégations et de refus auxquels ont fait face les Métis et les Indiens non inscrits, notamment en matière de soins de santé, d'éducation, d'accès aux avantages matériels et culturels offerts aux Indiens inscrits, en ce qui concerne les poursuites criminelles auxquelles ils font face lorsqu'ils cherchent à exercer les droits ancestraux de chasse, de piégeage, de pêche et de cueillette sur les terres publiques et en ce qui concerne l'omission du gouvernement fédéral de négocier ou de conclure des traités à l'égard de droits ancestraux non éteints. Ce ne sont pas les avantages qui leur sont refusés en tant que

they say they have been deprived. The important aspect here is that the plaintiffs look for a designation. That such designation may, in the future, lead to a right is not, at this point, relevant. I now turn to a consideration of all of this, beginning with some pertinent law.

## CONSIDERATION

### Some Pertinent Law

[6] For the most part the law as to striking out has been set out often enough that I will only note three brief points, two of them brief.

[7] First, the burden on the moving party is a heavy one: it must be plain, obvious and beyond doubt that the action will not succeed. Thus I should not, except as a last resort, deprive a party of a day in court.

[8] Second, as I have already noted, with case authority, matters involving interpretation of the Constitution Act, interpretation of complex legal issues, or issues of standing ought, usually, to be left to the trial judge, who will be able to examine those issues in a full context of facts.

[9] Third, and this is an interesting submission of counsel for the plaintiffs, I should take into account that Aboriginal law is advancing rapidly. Thus I ought not easily to declare an action foreclosed, merely because it does not fit into a traditional mould. Here counsel refers to *Shubenacadia Indian Band v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (2001), 202 F.T.R. 30 (F.C.T.D.). There, at paragraphs 5-6, Mr. Justice Hugessen, notes the heavy burden on a motion to strike out, given an area in which the law is evolving,

tels que les demandeurs cherchent à incorporer dans la réparation sollicitée dans la déclaration; ils cherchent plutôt à obtenir des jugements déclaratoires qui pourraient leur permettre, en tant qu'Indiens non inscrits et de Métis, de prouver un jour qu'ils ont droit à ce dont ils affirment avoir été privés. Ce qu'il importe ici de noter, c'est que les demandeurs cherchent à obtenir une désignation. Il importe peu à ce stade que pareille désignation puisse dans l'avenir donner naissance à un droit. J'examinerai maintenant la question dans son ensemble, en commençant par certaines dispositions législatives pertinentes.

## EXAMEN

### Dispositions législatives pertinentes

[6] En général, le droit, en matière de radiation, a été énoncé suffisamment souvent, de sorte que je me contenterai de soulever trois points, dont deux brièvement.

[7] Premièrement, la charge qui incombe à la partie requérante est lourde: il doit être clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'a aucune chance de succès. Je ne devrais donc priver qu'en dernier ressort une partie de se faire entendre devant la Cour.

[8] Deuxièmement, comme je l'ai déjà fait remarquer en mentionnant des arrêts faisant autorité, les questions d'interprétation de la Loi constitutionnelle et d'interprétation de points juridiques complexes ou les questions de qualité pour agir devraient habituellement être laissées à l'appréciation du juge qui préside l'instruction, celui-ci étant en mesure de les examiner dans le contexte des faits dans leur ensemble.

[9] Troisièmement, l'avocat des demandeurs invoque ici un argument intéressant, à savoir que je devrais tenir compte de l'essor rapide que connaît le droit autochtone. Je ne devrais donc pas facilement déclarer qu'une action est exclue simplement parce qu'elle ne correspond pas au modèle habituel. L'avocat mentionne ici la décision *Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* (2001), 202 F.T.R. 30 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Aux paragraphes 5 et 6, le juge Hugessen fait remarquer la lourde charge qui existe lorsqu'une requête

commenting that:

. . . the Statement of Claim is to be read generously and with an open mind and it is only in the very clearest of cases that the Court should strike out the Statement of Claim. This, in my view, is especially the case in this field, that is the field of aboriginal law, which in recent years in Canada has been in a state of rapid evolution and change. Claims which might have been considered outlandish or outrageous only a few years ago are now being accepted.

If there is in a pleading a glimmer of a cause of action, even though vaguely or imperfectly stated, it should, in my view, be allowed to go forward. In this respect the motion to strike varies dramatically from the situation where a party brings a motion for summary judgment, where the Court must grapple with the issue of *law in limine*. Here, the Court must read the Statement of Claim, as I say, with a generous eye and with a view to allow the plaintiff, if he can, to make his case.

To summarize, I should keep in mind the rapid evolution of Aboriginal law and read the pleading generously, with a view to allowing the plaintiff, if there is a glimmer of a cause of action, to make a case. However there is also another aspect to considering a motion to strike out where a plaintiff might hope to benefit from rapidly evolving law. Certainly, that a plea is novel is not a ground on which to strike out. Nor will I strike out a pleading which rests on a reasonably logical and arguable extension of established law, for to back away from the concept of a reasonably logical extension of law, particularly where the law is either clearly evolving, or where a category of causes of action is still open, would never allow the law to evolve at all. However, this concept must be kept within bounds for, to be fair to a defendant faced with a case which appears to stretch concepts of law too far, I must apply the law as it is, not as one might wish or forecast it to be. This rule was clearly set out by Mr. Justice of Appeal Strayer in *Huseyinov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 174 N.R. 233 (F.C.A.), at page 234:

en radiation est présentée et qu'une branche du droit qui est en pleine évolution est en cause:

[. . .] la déclaration doit être interprétée d'une façon libérale et avec un esprit ouvert et ce n'est que dans les cas particulièrement clairs que la Cour devrait radier la déclaration. À mon avis, c'est d'autant plus le cas dans ce domaine, à savoir en matière de droit autochtone, cette branche du droit ayant depuis quelques années connu un essor rapide au Canada. Des causes d'action qui auraient pu être considérées comme bizarres ou outrageuses il y a quelques années seulement sont maintenant acceptées.

S'il existe dans un acte de procédure la moindre cause d'action, même si celle-ci est libellée en des termes vagues et d'une façon imparfaite, on devrait à mon avis laisser l'affaire se poursuivre. À cet égard, la requête en radiation est fort différente du cas dans lequel une partie présente une requête en vue d'obtenir un jugement sommaire, la Cour devant alors s'attaquer à cette question de droit *in limine*. Dans ce cas-ci, comme je l'ai dit, la Cour doit interpréter la déclaration d'une façon libérale et chercher à permettre à la demanderesse, si elle le peut, de faire valoir sa cause.

En résumé, je devrais tenir compte de l'essor rapide qu'a connu le droit autochtone et interpréter l'acte de procédure d'une façon libérale, de façon à permettre au demandeur de faire valoir sa cause s'il existe la moindre cause d'action. Toutefois, dans une requête en radiation, il faut également tenir compte d'un autre élément lorsque le demandeur peut espérer tirer parti de l'évolution rapide du droit. À coup sûr, le fait qu'une plaidoirie est nouvelle ne constitue pas un motif de radiation. Je ne radierai pas non plus un acte de procédure qui repose sur un élargissement raisonnable logique et défendable du droit établi; en effet, si l'on rejetait l'idée d'un élargissement raisonnablement logique du droit, en particulier lorsque le droit est clairement en plein essor ou lorsqu'une catégorie de causes d'action existe encore, on ne laisserait jamais le droit évoluer. Toutefois, cette idée doit être assujettie à certaines limites; en effet, afin de me montrer juste envers le défendeur qui fait face à une cause qui semble trop élargir des concepts de droit, je dois appliquer le droit tel qu'il est, et non tel qu'on voudrait qu'il soit ou tel qu'on prévoit qu'il sera. Cette règle a clairement été énoncée par M. le juge Strayer dans l'arrêt *Huseyinov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 174 N.R. 233 (C.A.F.), à la page 234:

It is the duty of this court to apply the law as it is, not as it might be . . . .

This dilemma, on the one hand of a logical extension of clearly evolving law, and on the other hand of applying the law as it is, not as it might be, involves a balancing to achieve a practical result. This is in line with Roscoe Pound's observation in *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922), that "the law must be stable, but it must not stand still". I will deal with other points of law as they arise. I now turn to the issue of standing.

#### Standing of the Individual Plaintiffs

[10] Counsel for the defendants raises a basic initial point. He questions whether the individual plaintiffs sue personally or in a representative capacity. This is not in itself an issue, for counsel for the plaintiffs does not characterize this as a class or representative action. Rather, the present action is more akin to that in *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410, a decision of the Court of Appeal. In *Dyson* an individual taxpayer challenged, by way of a proceeding seeking a declaration, a notice from the Commissioners of Inland Revenue which had been sent to all taxpayers. The Crown sought to strike out the proceeding. Cozens-Hardy M.R. was of the view that the provision to strike out ought not to be applied to an action involving a serious investigation of ancient law and questions of general importance. Lord Justice Fletcher Moulton viewed the power to strike out, in the *Dyson*-type situation, as one that ought to be used only if an action were wantonly brought, so that it was vexatious and, without doubt, for the (at page 418) "power of arresting an action and deciding it without trial is one to be very sparingly used, and rarely, if ever, excepting in cases where the action is an abuse of legal procedure". Lord Justice Farwell was of the view that the case raised a question of public importance (at page 421):

Notre Cour a pour tâche d'appliquer le droit tel qu'il est, et non tel qu'il pourrait être, [. . .]

Pour résoudre ce dilemme, il faut établir l'équilibre, en ce qui concerne d'une part l'élargissement logique du droit qui est clairement en plein essor et d'autre part l'application du droit tel qu'il est, et non tel qu'il pourrait être, de façon à en arriver à un résultat pratique. La chose est conforme à l'observation que Roscoe Pound a faite dans l'ouvrage intitulé *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922), à savoir que [TRADUCTION] «le droit doit être stable, mais il ne doit pas être immuable». J'examinerai d'autres questions de droit au fur et à mesure qu'elles se posent. Je traiterai maintenant la question de la qualité pour agir.

#### Qualité pour agir des demandeurs individuels

[10] L'avocat des défendeurs soulève un point initial fondamental. Il se demande si les demandeurs individuels ont engagé des poursuites personnellement ou à titre de représentants. Cette question n'est pas en soi en litige, car l'avocat des demandeurs ne qualifie pas l'action d'action collective. La présente action est plutôt semblable à celle qui avait été intentée dans l'affaire *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410, entendue par la Cour d'appel. Dans l'affaire *Dyson*, un contribuable individuel avait contesté, au moyen d'une procédure visant l'obtention d'un jugement déclaratoire, un avis des Commissioners of Inland Revenue qui avait été envoyé à tous les contribuables. La Couronne avait demandé la radiation de la procédure. Le maître des rôles Cozens-Hardy était d'avis que la disposition relative à la radiation ne devait pas s'appliquer à une action comportant un examen sérieux de l'ancien droit et de questions d'importance générale. Lord Fletcher Moulton considérait le pouvoir de radiation, dans un cas tel que l'affaire *Dyson*, comme un pouvoir qui devait uniquement être exercé si une action était intentée par malveillance, de sorte qu'elle était vexatoire et au-delà de tout doute, car le (à la page 418) [TRADUCTION] «pouvoir de mettre fin à une action et de rendre une décision sans tenir une audience doit être exercé avec énormément de retenue et fort rarement, sinon jamais, sauf dans le cas où l'action constitue un abus de procédure». Lord Farwell était d'avis que l'affaire soulevait une question d'intérêt public (à la page 421):

It is obviously a question of the greatest importance; more than eight millions of Form IV have been sent out in England, and the questions asked entail much trouble and in many cases considerable expense in answering; it would be a blot on our system of law and procedure if there is no way by which a decision on the true limit of the power of inquisition vested in the Commissioners can be obtained by any member of the public aggrieved, . . .

This was a broad approach indeed, allowing any member of the public, who had a personal interest, to obtain not direct relief, as in a case of petition of right, but indirect relief by way of a declaration. In leading up to the point that such a matter as Mr. Dyson's case ought not to be decided by striking out in chambers, Lord Justice Farwell noted that the case was of the greatest importance to hundreds of thousands of His Majesty's subjects and therefore, it ought not to be struck out in a summary manner, then referring at page 424 to a certain salutary practice of throwing no unreasonable difficulty in the way of such proceedings, quoting the Lord Chief Baron, Sir James Scarlett, from *Deare v. Attorney-General*, [1835] 1 Y. & C. Ex. 197, at page 208; (1835), 160 E.R. 80, at page 85:

. . . it has been the practice, which I hope never will be discontinued, for the officers of the Crown to throw no difficulty in the way of any proceeding for the purpose of bringing matters before a Court of justice, where any real point of difficulty that requires judicial decision has occurred.

Leaving aside, for the moment, that the present sort of challenge ought not, except in the very clearest of cases, be brought on a motion, counsel for the defendants submits that *Dyson* ought not to apply, for there the facts were not in dispute as they possibly are in the present instance. I do not see that as negating the general principle in *Dyson*, that an interested individual, an aggrieved member of the public, ought to be able to obtain declaratory relief. Indeed, that is the general thrust of the modern case law to which I now turn.

[TRADUCTION] Il s'agit de toute évidence d'une question fort importante; plus de huit millions de formulaires IV ont été envoyés en Angleterre; or, il était fort compliqué et bien souvent fort onéreux de répondre aux questions qui étaient posées; notre système juridique et notre procédure présenteraient de graves lacunes s'il n'y avait pas d'autre façon pour un membre lésé du public d'obtenir une décision portant sur les limites véritables du pouvoir d'enquête conféré aux commissaires, [ . . ]

Il s'agissait de fait d'une approche libérale, permettant à tout membre du public ayant un intérêt personnel d'obtenir non pas une réparation directe, comme dans le cas d'une pétition de droit, mais une réparation indirecte au moyen d'un jugement déclaratoire. En concluant qu'un cas comme celui de M. Dyson ne devait pas être tranché au moyen d'une radiation en cabinet, lord Farwell a fait remarquer que l'affaire avait une importance cruciale pour des centaines de milliers de sujets de Sa Majesté et qu'elle ne devait donc pas être radiée d'une façon sommaire; à la page 424, il a mentionné la pratique salutaire voulant qu'on ne fasse pas de difficultés déraisonnables à l'égard de pareilles procédures, en citant les remarques que le lord Baron en chef, sir James Scarlett, avait faites dans la décision *Deare v. Attorney-General*, [1835] 1 Y. & C. Ex. 197, à la page 208; (1835), 160 E.R. 80, à la page 85:

[TRADUCTION] [ . . ] d'habitude, les mandataires de la Couronne ne font pas de difficultés, et j'espère qu'ils ne mettront jamais fin à cette pratique, lorsque des procédures sont engagées en vue de saisir une cour de justice d'une question véritable qui se pose pour que celle-ci rende une décision judiciaire.

Si on laisse de côté pour le moment l'idée selon laquelle une contestation telle que celle-ci ne devrait être soumise au moyen d'une requête que dans un cas particulièrement clair, l'avocat des défendeurs soutient que la décision *Dyson* ne devrait pas s'appliquer, car les faits de cette affaire-là n'étaient pas contestés comme ils pourraient l'être en l'espèce. À mon avis, cela ne va pas à l'encontre du principe général énoncé dans la décision *Dyson*, à savoir qu'un intéressé, un membre lésé du public, devrait être en mesure d'obtenir un jugement déclaratoire. De fait, telle est la portée générale de la jurisprudence contemporaine, que j'examinerai maintenant.

[11] The Supreme Court of Canada has considered the issue of standing in a trilogy of cases, *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265 and *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575. In the latter Mr. Justice Martland, speaking for the majority of the Supreme Court, summarized the principles, as to standing, arising out of *Thorson* and of *McNeil* (at page 598):

I interpret these cases as deciding that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court.

In *Borowski*, the plaintiff, as an individual taxpayer, sought to obtain a declaration that certain provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] were inoperative. To do so he had to meet the conditions, set out by Mr. Justice Martland above, as to standing: first, that there was a serious issue; second, that he was directly affected or genuinely interested as a citizen; and third, that there was no other reasonable and effective way to bring the issue before a court.

[12] Rather than consider each of the elements in *Borowski* individually, one is tempted to immediately refer to the *Dumont* case as an example on all fours with the present. While I will consider *Dumont v. Canada (Attorney General)*, *supra*, the defendants' case for striking out also deserves a consideration in the context of the conditions set out by the Supreme Court in *Borowski*, *supra*.

[13] Counsel for the Crown submits that the Métis and non-status Indians do not easily fall within *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2d)

[11] La Cour suprême du Canada a examiné la question de la qualité pour agir dans trois arrêts, *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; et *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575. Dans ce dernier arrêt, M. le juge Martland, au nom de la majorité de la Cour, a résumé les principes qui s'appliquent à la qualité pour agir par suite des arrêts *Thorson* et *McNeil* (à la page 598):

Selon mon interprétation, ces arrêts décident que pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour.

Dans l'arrêt *Borowski*, le demandeur, en sa qualité de contribuable individuel, cherchait à obtenir un jugement déclaratoire portant que certaines dispositions du *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34] étaient inopérantes. Pour ce faire, il devait satisfaire aux exigences, énoncées ci-dessus par le juge Martland, en ce qui concerne la qualité pour agir: premièrement, une question se posait sérieusement; deuxièmement, il était directement touché ou il avait à titre de citoyen un intérêt véritable; et troisièmement, il n'y avait pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour.

[12] Au lieu d'examiner individuellement chacun des éléments énoncés dans l'arrêt *Borowski*, on est tenté de mentionner immédiatement l'arrêt *Dumont c. Canada (Procureur général)*, précité, à titre d'exemple correspondant exactement au cas qui nous occupe. J'examinerai cet arrêt, mais il vaut également la peine d'examiner la preuve présentée par les défendeurs à l'appui de la radiation dans le contexte des exigences énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt *Borowski*.

[13] L'avocat de la Couronne soutient que la décision *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2d) 4 (B.R.), qui a été infirmée en appel

4 (Q.B.), which was reversed on appeal (1988), 52 D.L.R. (4th) 25 (Man. C.A.), with the Supreme Court of Canada [1990] 1 S.C.R. 279, subsequently agreeing with the Trial Judge that the action ought not to be struck out. While I will deal with *Dumont* as it applies to standing, the case, in this instance, has broader application and thus I will summarize it a little more thoroughly than I might otherwise.

[14] In *Dumont* the courts dealt with an alleged entitlement to certain rights by descendants of people referred to as “half breeds” in the *Manitoba Act, 1870* [33 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 2*] [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 8] now properly referred to as Métis. In the action the plaintiffs sought a declaration that certain orders in council were *ultra vires* the Parliament of Canada. The defendant founded its motion to strike out on two basic grounds: first, that the plaintiffs did not have standing in a public interest suit; and second, that the statement of claim failed to raise a justiciable issue. Mr. Justice Barkman dealt with the matter of standing in fairly short order: after considering a number of cases he adopted the statement of Mr. Justice Martland from *Borowski*, *supra*, which I have set out above.

[15] Mr. Justice Barkman, in dealing with the question of whether there was a justiciable issue, observed that the Court had the jurisdiction to grant a declaratory order to persons sharing a legal relationship in respect of a real issue concerning their interests. He observed, relying on Mr. Justice Dickson’s [as he then was] reasons in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, that while a declaration cannot cure past ills, but may affect future rights, such forward outlook did not deprive a declaration of potential utility. In *Solosky* Mr. Justice Dickson had this to say (at page 833):

(1988), 52 D.L.R. (4th) 25 (C.A. Man.), la Cour suprême du Canada, [1990] 1 R.C.S. 279, ayant subséquemment souscrit à l’avis du juge de première instance, à savoir que l’action ne devait pas être radiée, ne s’applique pas facilement aux Métis et Indiens non inscrits. J’examinerai l’arrêt *Dumont* tel qu’il s’applique à la question de la qualité pour agir, mais dans ce cas-ci l’affaire a une application plus générale et je la résumerai donc d’une façon un peu plus détaillée que je ne le ferais normalement.

[14] Dans l’affaire *Dumont*, les tribunaux examinaient la présumée existence de certains droits qu’auraient possédés les descendants des Métis au sens de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* [33 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 2)] [L.R.C. (1985), appendice II, n° 8]]. Les demandeurs sollicitaient un jugement déclaratoire portant que certains décrets étaient inconstitutionnels. Le défendeur fondait sa requête en radiation sur deux moyens fondamentaux, à savoir, premièrement, que les demandeurs n’avaient pas qualité pour agir dans l’intérêt public; et deuxièmement, que la déclaration ne soulevait pas une question pouvant être réglée devant les tribunaux judiciaires. M. le juge Barkman a tranché la question de la qualité pour agir d’une façon passablement succincte: après avoir examiné un certain nombre de décisions, il a adopté l’énoncé précité que le juge Martland avait fait dans l’arrêt *Borowski*, précité.

[15] En déterminant s’il existait une question pouvant être réglée devant les tribunaux judiciaires, le juge Barkman a fait remarquer que la Cour avait compétence pour accorder un jugement déclaratoire à des personnes ayant en commun un lien juridique à l’égard d’une question réelle concernant leurs intérêts. En se fondant sur les motifs prononcés par M. le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l’arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, le juge a fait remarquer que même si un jugement déclaratoire ne peut pas réparer les maux passés, mais qu’il peut influencer sur des droits futurs, pareille perspective ne prive pas le jugement déclaratoire de son utilité potentielle. Dans l’arrêt *Solosky*, le juge Dickson avait fait les remarques suivantes (à la page 833):

Once one accepts that the dispute is real and that the granting of judgment is discretionary, then the only further issue is whether the declaration is capable of having any practical effect in resolving the issues in the case.

The crux of this, in Mr. Justice Barkman's view, was whether there was a real issue and whether a declaration would have a practical effect.

[16] In *Dumont*, *supra*, Mr. Justice Barkman also dealt with the argument that *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, had restricted this doctrine by requiring evidence of a current violation of the rights of the plaintiffs. There, as here, if one accepts the statement of claim as if proven for the purposes of the motion, one may be satisfied that there is a current violation of the rights of the plaintiffs. Mr. Justice Barkman refused to strike out the statement of claim.

[17] Four of the five members of the Manitoba Court of Appeal, in *Dumont*, struck out the statement of claim, on the basis that the issue was really academic, for in their view the only purpose of the declaration might be a future potential use by the parties in the course of negotiation of the settlement of Métis land claims. In effect, the Court of Appeal took a narrow position, that a declaration was not available as a cure for past ills and that its potential utility would not decide any issue essential to the resolution of extrajudicial claims. In reaching this conclusion, the majority of the Court of Appeal noted that "the federal government is obliged to do no more than negotiate with the Métis in good faith" (at page 209), the federal government having expressed a willingness to negotiate a settlement of the claim: this is a point which has bearing in the present instance.

[18] In dissent, Mr. Justice of Appeal O'Sullivan pointed out that the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] recognized the existence of the Métis as an Aboriginal people with certain rights. He

Une fois admis qu'il existe un litige réel et qu'accorder un jugement est discrétionnaire, alors la seule autre question à résoudre est de savoir si le jugement déclaratoire est à même de régler, de façon pratique, les questions en l'espèce.

De l'avis du juge Barkman, il s'agissait fondamentalement de savoir s'il existait une question réelle et si le jugement déclaratoire allait régler de façon pratique les questions.

[16] Dans la décision *Dumont*, précitée, le juge Barkman a également examiné l'argument selon lequel l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441 avait restreint cette doctrine en exigeant la preuve d'une violation existante des droits des demandeurs. Dans cette affaire-là, comme dans celle-ci, si l'on considère la déclaration comme étant prouvée aux fins de la requête, on peut être convaincu qu'il existe une violation des droits des demandeurs. Le juge Barkman a refusé de radier la déclaration.

[17] Dans l'arrêt *Dumont*, quatre des cinq membres de la Cour d'appel du Manitoba ont radié la déclaration pour le motif que la question était en réalité théorique puisque, à leur avis, le jugement déclaratoire servait uniquement à permettre aux parties de l'utiliser dans l'avenir dans le cadre de la négociation du règlement des revendications territoriales des Métis. En effet, la Cour d'appel a adopté une position stricte, à savoir qu'un jugement déclaratoire ne pouvait pas être accordé en vue de réparer des maux passés et que son utilité potentielle ne permettrait pas de trancher les questions essentielles à la résolution de revendications extrajudiciaires. En arrivant à cette conclusion, la majorité de la Cour d'appel a noté que [TRADUCTION] «le gouvernement fédéral doit se contenter de négocier de bonne foi avec les Métis» (page 209), le gouvernement fédéral ayant déclaré être prêt à négocier un règlement de la revendication: il s'agit d'un point pertinent en l'espèce.

[18] En dissidence, M. le juge d'appel O'Sullivan a signalé que la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] reconnaissait l'existence des Métis à titre de peuple autochtone possédant certains



went on to point out both that rights could not exist without a remedy and that the rights of the Métis must be assertable by someone. They were therefore justiciable rights which the plaintiffs were capable of asserting without turning either to international bodies or to the conscience of humanity in general.

[19] The Supreme Court of Canada, in *Dumont*, *supra*, restored the trial decision. The view of the Supreme Court of Canada, while exceedingly brief, is consistent with much of what Mr. Justice of Appeal O'Sullivan said. The Supreme Court of Canada found that the outcome of the case was neither plain and obvious nor beyond doubt and that (at page 129):

Issues as to the proper interpretation of the relevant provisions of the *Manitoba Act, 1870* and the *Constitution Act, 1871* and the effect of the impugned ancillary legislation upon them would appear to be better determined at trial where a proper factual base can be laid.

The court is of the view also that the subject matter of the dispute, inasmuch as it involves the constitutionality of legislation ancillary to the *Manitoba Act, 1870* is justiciable in the courts and that declaratory relief may be granted in the discretion of the court in aid of extra-judicial claims in an appropriate case.

We see no reason, therefore, why the action should not proceed to trial.

The Supreme Court made it clear that the proper interpretation of the *Manitoba Act, 1870* and of the *Constitution Act, 1871* was best left to be determined at trial, in a proper factual context and that declaratory relief might be granted, in the discretion of the Court, as an aid to resolving extrajudicial claims, in an appropriate instance.

[20] As I say, the defendants submit that the Métis and non-status Indians, represented by the individual plaintiffs, do not easily fall within the *Dumont* case. Yet, in *Dumont*, the Trial Judge pointed out that he had to

droits. Il a ajouté que les droits ne pouvaient pas exister sans recours et que les droits des Métis doivent pouvoir être revendiqués par quelqu'un. Il existait donc des droits pouvant être réglés devant les tribunaux judiciaires que les demandeurs étaient en mesure de revendiquer sans s'adresser à des organismes internationaux ou à la conscience de l'humanité en général.

[19] Dans l'arrêt *Dumont*, précité, la Cour suprême du Canada a rétabli la décision de première instance. L'avis exprimé par la Cour suprême du Canada, tout en étant fort bref, est en bonne partie conforme à l'avis exprimé par le juge O'Sullivan. La Cour suprême du Canada a conclu que l'issue de l'affaire n'était pas évidente au-delà de tout doute et qu' (à la page 129):

Il semblerait que les questions relatives à l'interprétation qu'il faut donner aux dispositions applicables de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et de la *Loi constitutionnelle de 1871* et à l'effet qu'a sur elles la mesure législative accessoire seraient mieux tranchées en première instance où il est possible d'établir un bon fondement factuel.

La Cour est également d'avis que l'objet du litige, dans la mesure où il comporte la constitutionnalité de la mesure législative accessoire à la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, peut être réglé devant les tribunaux judiciaires et qu'un jugement déclaratoire peut être accordé à la discrétion de la cour à l'appui de revendications extrajudiciaires dans un cas qui se prête à cela.

Nous ne voyons donc pas pourquoi l'action ne devrait pas avoir lieu en première instance.

La Cour suprême a clairement dit que la question relative à l'interprétation qu'il faut donner à la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et à la *Loi constitutionnelle de 1871* serait mieux tranchée en première instance dans un bon contexte factuel et qu'un jugement déclaratoire pourrait être accordé à la discrétion de la Cour en vue de faciliter le règlement de revendications extrajudiciaires dans un cas qui se prête à cela.

[20] Comme je l'ai dit, les défendeurs soutiennent que l'arrêt *Dumont* ne s'applique pas facilement aux Métis et aux Indiens non inscrits, représentés par les demandeurs individuels. Pourtant, dans cette décision,

accept the facts as pleaded and that the Métis plaintiffs there did have standing in order to seek a declaration as to the validity of order in council and legislation.

[21] The defendants press an argument that the individual plaintiffs do not say they are members of a distinct Aboriginal community and from this they say it follows that they do not have standing. Yet the nature of the Métis and non-status Indians is that they do not belong to bands as defined in section 2 of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5]. Here I recognize that many so-called non-status Indians only became such because they, or those from whom they have descended, in one way or another, became enfranchised and as such are a distinct community, but not such as defined as a band under the *Indian Act*. Moreover, the Supreme Court of Canada has looked upon the Métis as quite distinct from other Aboriginal peoples of Canada: see *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, at page 558. Further, exploring the concept of the Band, the individual plaintiffs do not, as I have already pointed out, claim any sort of site specific relief which a band might claim, but rather the status of inclusion as Indians pursuant to the *Constitution Act, 1867*. I do not accept that the individual plaintiffs must have membership in a distinct Aboriginal community, holding an unextinguished Aboriginal right, to have standing to sue for declaratory relief. In any event, what the individual plaintiffs have is a designation or a calling of Métis and of non-status Indians, as proven, for the purpose of this motion, by the statement of claim and through that designation a personal direct interest in these proceedings.

[22] Leaving these several specific cases, I now turn briefly to the three-part test from *Borowski, supra*. First, there is clearly a serious question to decide, a question not previously dealt with and one which affects many individuals.

le juge de première instance a souligné qu'il devait reconnaître les faits tels qu'ils avaient été plaidés et que les Métis en cause avaient la qualité voulue pour solliciter un jugement déclaratoire portant sur la validité de certains décrets et de certaines lois.

[21] Les défendeurs soutiennent que les demandeurs individuels n'affirment pas être membres d'une communauté autochtone distincte et que, partant, ils n'ont pas qualité pour agir. Pourtant, par nature, les Métis et les Indiens non inscrits n'appartiennent pas à des bandes au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5]. Je reconnais ici que de nombreux soi-disant Indiens non inscrits ne le sont devenus que parce qu'ils ont de quelque façon été émancipés ou que leurs ascendants ont été de quelque façon émancipés, et qu'en tant que tels, ils forment une communauté distincte, mais non une bande au sens de la *Loi sur les Indiens*. En outre, la Cour suprême du Canada considérait les Métis comme étant passablement distincts des autres peuples autochtones du Canada: voir *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, à la page 558. En outre, si la notion de bande est examinée, les demandeurs individuels ne revendiquent pas, comme je l'ai déjà souligné, une réparation fondée sur un emplacement précis comme une bande pourrait le faire, mais ils demandent plutôt à être inclus en tant qu'Indiens conformément à la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je ne crois pas que les demandeurs individuels doivent être membres d'une communauté autochtone distincte, possédant un droit ancestral non éteint, afin d'avoir qualité pour demander un jugement déclaratoire. Quoi qu'il en soit, les demandeurs individuels sont désignés comme étant des Métis et des Indiens non inscrits ou sont appelés des Métis et des Indiens non inscrits, comme le prouve la déclaration aux fins de cette requête et, grâce à cette désignation, ils ont un intérêt direct personnel dans cette instance.

[22] Je laisserai de côté ces arrêts et je traiterai maintenant brièvement du critère à trois volets qui a été énoncé dans l'arrêt *Borowski*, précité. Premièrement, une question sérieuse se pose clairement, une question qui n'a pas déjà été examinée et qui touche de nombreuses personnes.

[23] Second, taking the statement of claim as proven, I accept that the individual plaintiffs are not only directly affected, but also are genuinely interested, as citizens, in obtaining certainty as to their status; in determining the existence of a fiduciary duty owed by the Crown; and in ascertaining a right to be negotiated with, collectively, in good faith by the Crown, this last point being something which was assured by the majority of the Court of Appeal in the *Dumont* action, *supra*, and clearly not disputed by either the Trial Judge or the Supreme Court of Canada.

[24] Finally, there is the issue of whether there is some other reasonable and effective manner in which the plaintiffs' issue may be brought before the Court. Clearly, neither the federal Crown nor the provincial Crown are the least bit interested in negotiating with the Métis and with non-status Indians who, as a result, are trapped in a jurisdictional vacuum between Canada and the provinces. Therefore, even though "the Crown is under a moral, if not a legal, duty to enter into and conduct those negotiations in good faith", as Chief Justice Lamer pointed out in *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at paragraph 186, the issues in this proceeding are highly unlikely to come before the Court in the context of a suit over a specific right. Given the track record of the Crown in refusing to negotiate, it could well be generations before this issue could come before the Court in some other suitable fact situation. That is in no one's interest. To urge, at this point, that the litigation is premature, when there is no prospect of negotiation, is to throw unreasonable difficulty in the way of this proceeding, for there is a real point of difficulty which requires a timely judicial decision. Here I acknowledge that the *Dumont* case, *supra*, is perhaps headed for some sort of a determination under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, however the parties have been litigating for over 20 years and perhaps will never reach a conclusion, let alone a timely conclusion. Thus the present proceeding is an appropriate vehicle.

[23] Deuxièmement, si la déclaration est considérée comme étant prouvée, je reconnais que les demandeurs individuels sont non seulement directement touchés, mais qu'ils ont aussi, à titre de citoyens, un intérêt véritable lorsqu'il s'agit de savoir quel est leur statut, de déterminer l'existence d'une obligation fiduciaire de la part de la Couronne, et du droit de négocier collectivement avec la Couronne agissant de bonne foi, ce dernier point étant une chose qui a été reconnue par la majorité de la Cour d'appel dans l'arrêt *Dumont*, précité, et qui n'a clairement pas été contestée par le juge de première instance ou par la Cour suprême du Canada.

[24] Enfin, il faut déterminer s'il existe une autre manière raisonnable et efficace de soumettre à la Cour la question soulevée par les demandeurs. À coup sûr, ni la Couronne fédérale ni la Couronne provinciale ne sont le moins intéressées à négocier avec les Métis et avec les Indiens non inscrits, qui sont donc pris dans un vide juridictionnel entre le Canada et les provinces. Par conséquent, même si «la Couronne a l'obligation morale, sinon légale, d'entamer et de mener ces négociations de bonne foi» comme M. le juge en chef Lamer l'a souligné dans l'arrêt *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, au paragraphe 186, il est fort peu probable que les questions qui se posent dans la présente instance soient soumises à la Cour dans le contexte d'une poursuite portant sur un droit précis. Étant donné que la Couronne a toujours refusé de négocier, il se pourrait bien qu'il s'écoule énormément de temps avant que la Cour puisse être saisie de cette question dans un autre cas qui s'y prête. Or, cela n'est dans l'intérêt de personne. Soutenir à ce stade que le litige est prématuré, lorsqu'il n'existe aucune perspective de négociation, c'est faire obstacle d'une façon déraisonnable à la présente instance, car il existe un problème véritable qui exige qu'une décision judiciaire soit rendue en temps opportun. Je reconnais ici que l'affaire *Dumont*, précitée, doit peut-être faire l'objet d'une décision quelconque en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais le litige opposant les parties dure depuis plus de 20 ans et il ne prendra peut-être jamais fin, encore moins en temps opportun. La présente instance est donc un véhicule approprié.

### Standing of the Congress

[25] The standing claimed by the Congress is that of a public interest plaintiff. The statement of claim sets out that the Congress, a body corporate, has itself and through its predecessor, the Native Council of Canada, represented Métis and non-status Indian peoples throughout Canada since 1972. Its objects include the advancement of the common interest and welfare of its constituency through collective action. The means to achieve this broad objective, as set out in its supplemental letters patent, include discussion and cooperation with the governments of Canada, the provinces and the territories. To crystallize its results the statement of claim sets out that the Congress has the ability to enter into agreements with governments and authorities.

[26] The statement of claim goes on to set out that while the Congress and its predecessor attempted and continue to attempt to engage in negotiations with the federal government, on behalf of the Métis and non-status Indian peoples of Canada, those negotiations have been and continue to be frustrated and hampered by a denial by the Crown that Métis and non-status Indians are entitled to any rights within the jurisdiction of the federal Crown and thus, in the view of the Congress, the Crown has refused or failed to negotiate in good faith, or even to negotiate at all.

[27] The position of the Crown is that public interest standing, such as that claimed by the Congress, is only available to prevent the immunization of legislation, or public acts from challenge. Again, the Crown begins with the proposition, from *Borowski*, supra, at page 598, that to have public interest standing there must be “no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court”, by which to challenge oppressive action by the Crown. I have already dealt with this concept by pointing out that this proceeding is the only timely and presently suitable way by which to canvas the present issues before a court.

### Qualité pour agir du Congrès

[25] La qualité pour agir revendiquée par le Congrès est celle de demandeur agissant dans l'intérêt public. Dans la déclaration, il est mentionné que le Congrès, une personne morale, représente ou a représenté, par l'entremise de son prédécesseur, le Conseil national des autochtones du Canada, les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada depuis 1972. Le Congrès cherche notamment à promouvoir l'intérêt et le bien-être communs de ses membres au moyen d'une action collective. Afin d'atteindre cet objectif général, tel qu'il est énoncé dans ses lettres patentes supplémentaires, le Congrès encourage notamment les discussions et la coopération avec les gouvernements du Canada, des provinces et des territoires. La déclaration dit que, pour en arriver au résultat recherché, le Congrès a qualité pour conclure des ententes avec les gouvernements et les autorités.

[26] La déclaration dit ensuite que, même si le Congrès et son prédécesseur ont tenté et continuent à tenter d'entamer des négociations avec le gouvernement fédéral pour le compte des Métis et des Indiens non inscrits du Canada, ces négociations ont été et continuent à être gênées parce que la Couronne refuse de reconnaître que les Métis et les Indiens non inscrits peuvent faire valoir des droits relevant de la compétence de la Couronne fédérale et que, de l'avis du Congrès, la Couronne a donc refusé ou omis de négocier de bonne foi, et qu'elle a même refusé complètement de négocier.

[27] Selon la Couronne, la qualité pour agir dans l'intérêt public, telle qu'elle est revendiquée par le Congrès, peut uniquement être invoquée afin d'empêcher que des lois ou des actes publics ne puissent pas être contestés. Ici encore, la Couronne énonce tout d'abord la thèse selon laquelle, afin d'avoir qualité pour agir dans l'intérêt public, il ne doit pas y avoir «d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour» lorsqu'il s'agit de contester les mesures abusives prises par la Couronne, thèse qui a été énoncée dans l'arrêt *Borowski*, précité, à la page 598. J'ai déjà parlé de cette idée en signalant que la présente instance est la seule façon opportune et, à l'heure actuelle, la seule façon appropriée d'examiner devant un tribunal les questions qui sont ici en litige.

[28] Counsel for the Crown next moves to *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, a consideration of extension of public interest standing in a situation involving a non-constitutional challenge of an exercise of statutory authority. The Crown notes that in *Finlay* the Supreme Court was addressing a situation in which the core issue was the restraint of government action. I am not certain how this helps the Crown. However *Finlay* is certainly helpful to the Congress, for the Supreme Court, relying upon *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109, at page 114, which is to the effect that a party, even without a traditional cause of action, in a private law sense, might bring proceedings to vindicate public rights in two situations. First, the plaintiff might bring a proceeding where he or she has suffered special damages particular to that person; or second, where the public interest favours recognition of such standing:

A plaintiff can sue without joining the Attorney-General in two cases: first, where the interference with the public right is such as that some private right of his is at the same time interfered with (e.g., where an obstruction is so placed in a highway that the owner of premises abutting upon the highway is specially affected by reason that the obstruction interferes with his private right to access from and to his premises to and from the highway); and, secondly, where no private right is interfered with, but the plaintiff, in respect of his public right, suffers special damage peculiar to himself from the interference with the public right.

The Supreme Court of Canada, at page 619 of *Finlay*, characterizes this as an authoritative expression of a rule.

[29] Pursuing this a little further, the Congress pleads, and here I must accept the pleading as if proven, for the purposes of this motion, that it represents Métis and non-status Indians, that it has attempted to engage in negotiations with the federal government on behalf of its constituency and that the federal government has refused to negotiate in good faith. From this the Congress argues that it has suffered special damage of a unique kind and that this is sufficient to give the Congress standing in its own right. Now this is certainly in line with both *Finlay* and with *Dumont, supra*.

[28] L'avocat de la Couronne mentionne ensuite l'arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607, dans lequel on a examiné la question de l'application de la notion de qualité pour agir dans l'intérêt public dans un cas se rapportant à la contestation non constitutionnelle de l'exercice d'un pouvoir légal. La Couronne fait remarquer que, dans l'arrêt *Finlay*, la Cour suprême était saisie d'un cas dans lequel la question cruciale était celle de la restriction de l'action gouvernementale. Je ne sais pas trop en quoi cela aide la Couronne. Toutefois, l'arrêt *Finlay* est certainement utile au Congrès, car la Cour suprême s'est fondée sur la décision *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109, à la page 114, selon laquelle, même en l'absence d'une cause habituelle d'action au sens du droit privé, une partie peut, dans deux cas, engager des poursuites en vue de revendiquer des droits publics. En effet, le demandeur peut engager des poursuites s'il a subi un dommage spécial qui lui est propre et si l'intérêt public favorise la reconnaissance de pareille qualité pour agir:

[TRADUCTION] Un demandeur peut agir en justice sans se joindre au procureur général dans deux cas: premièrement, lorsque l'atteinte au droit public est aussi une atteinte à un droit privé dont il est titulaire (par ex., lorsqu'une obstruction sur la voie publique est placée de telle sorte que le propriétaire d'un immeuble donnant sur la voie publique est particulièrement affecté parce que l'obstruction porte atteinte à son droit privé d'accès à ses locaux); et, deuxièmement, lorsqu'il n'y a pas atteinte à un droit privé, mais que le demandeur, relativement à son droit public, subit un dommage spécial qui lui est propre du fait de l'atteinte au droit public.

Dans l'arrêt *Finlay*, à la page 619, la Cour suprême du Canada dit que cette expression de la règle fait autorité.

[29] Le Congrès plaide, en poursuivant la question un peu plus à fond, et je dois ici accepter la plaidoirie comme étant prouvée aux fins de la présente requête, qu'il représente les Métis et les Indiens non inscrits, qu'il a tenté d'entamer des négociations avec le gouvernement fédéral pour le compte de ses membres et que ce dernier a refusé de négocier de bonne foi. Le Congrès soutient que, cela étant, il a subi un dommage spécial d'un genre unique et que cela suffit pour qu'il ait qualité pour agir de plein droit. Cet argument est certes conforme aux arrêts *Finlay* et *Dumont*, précités.

[30] Here I should refer to *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 3 F.C. 192 (C.A.). In the *Native Women's Assn.* case, the Court of Appeal dealt with a claim of unequal treatment as to both government funding and as to participation in the process of constitution review by the Crown, directed against the appellant Association and its members. Indeed, participation in the constitutional review process was the primary concern of the Association. There, the Association was looked upon as a *bona fide*, established and recognized national voice for Aboriginal women. Here the Congress is similarly an established and recognized voice for Métis and non-status Indians. The first issue dealt with by the Court of Appeal was whether any constitutional rights of the Native Women's Association, or anyone it represented, had been infringed. Certainly the rights at issue were charter and constitutional rights, however the relevant issue, in the present instance, is that of standing of the Congress. Standing of the Native Women's Association was not an issue either at the trial level ([1992] 2 F.C. 462) or before the Court of Appeal: nor should it be an issue here.

[31] So much for analogous case law situations. As to a more analytical approach, one might again apply the *Borowski* formula, which I considered earlier, the requirements being a serious and justiciable issue directly affecting or of genuine interest to the party seeking public interest standing, there being no other reasonable and effective manner in which the issue might be brought before the Court.

[32] First, the question of whether the Métis and non-status Indians are within federal jurisdiction under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* and whether the federal Crown owes a duty to negotiate in good faith, on a collective basis, are serious issues which, in all likelihood, are justiciable. Hogg on *Constitutional Law of Canada*, looseleaf edition, 1997, treats the scope of and designation of Indians, under the

[30] Je dois ici mentionner l'arrêt *Native Women's Assoc. of Canada c. Canada*, [1992] 3 C.F. 192 (C.A.). Dans cette affaire, la Cour d'appel examinait une allégation de traitement inégal à l'endroit de l'Association appelante et de ses membres en ce qui concerne le financement gouvernemental et la participation au processus de révision de la Constitution entrepris par la Couronne. De fait, c'était la question de la participation au processus de révision de la Constitution qui préoccupait principalement l'Association. Dans ce cas-là, l'Association a été considérée comme un porte-parole national sérieux, établi et reconnu agissant pour les femmes autochtones. Dans ce cas-ci, le Congrès est lui aussi un porte-parole établi reconnu agissant pour les Métis et les Indiens non inscrits. La Cour d'appel s'est d'abord demandé s'il avait été porté atteinte aux droits constitutionnels de la Native Women's Association ou d'une personne représentée par cette association. Les droits en cause étaient certes fondés sur la Charte et sur la Constitution, mais la question pertinente en l'espèce se rapporte à la qualité pour agir du Congrès. La question de la qualité pour agir de la Native Women's Association ne s'était pas posée en première instance ([1992] 2 C.F. 462) ou devant la Cour d'appel; elle ne devrait pas non plus être ici en cause.

[31] Tels sont les cas analogues relevés dans la jurisprudence. Pour une approche plus analytique, on pourrait encore une fois appliquer la formule qui a été énoncée dans l'arrêt *Borowski*, précité, que j'ai déjà examinée, les exigences à satisfaire étant l'existence d'une question sérieuse et justiciable touchant directement ou intéressant réellement la partie qui cherche à avoir qualité pour agir dans l'intérêt public et le fait qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour.

[32] Premièrement, les questions de savoir si les Métis et les Indiens non inscrits relèvent de la compétence fédérale en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et si la Couronne fédérale a l'obligation de négocier de bonne foi, sur une base collective, sont des questions sérieuses qui, selon toute probabilité, sont justiciables. Dans l'ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, édition à feuilles

*Constitution Act, 1867*, as an issue worth discussing, including both as to non-status Indians and the Métis people. The view of Professor Hogg is that “non-status Indians’ are also undoubtedly ‘Indians’ within the meaning of s. 91(24), although they are not governed by the *Indian Act*.” Professor Hogg goes on to say that the Métis are also probably Indians within subsection 91(24). It is just not open to find that this is not a serious question. The Supreme Court of Canada treated an analogous issue, whether the Eskimos of Quebec were Indians within subsection 91(24) of the BNA Act, as a justiciable issue in *Reference whether “Indians” includes “Eskimo”*, [1939] S.C.R. 104.

mobiles, 1997, Hogg considère la question de portée et de la désignation des Indiens, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme une question qu’il vaut la peine d’examiner, notamment en ce qui concerne les Indiens non inscrits et les Métis. Selon le professeur Hogg, [TRADUCTION] «les “Indiens non inscrits” sont sans aucun doute des “Indiens” au sens du paragraphe 91(24), et ce, même s’ils ne sont pas régis par la *Loi sur les Indiens*». Le professeur Hogg ajoute que les Métis sont également, selon toute probabilité, des Indiens au sens du paragraphe 91(24). Il n’est tout simplement pas possible de conclure qu’il ne s’agit pas d’une question sérieuse. Dans l’arrêt *Reference whether “Indians” includes “Eskimo”*, [1939] R.C.S. 104, la Cour suprême du Canada a considéré une question analogue, à savoir si les Esquimaux du Québec étaient des Indiens au sens du paragraphe 91(24) de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*, comme étant question justiciable.

[33] As to the duty to negotiate in good faith, I have already referred to the view of Chief Justice Lamer in *Delgamuukw*, *supra*, at paragraph 186 that there is at least a moral, if not a legal, duty to conduct negotiations in good faith. Moreover, there is an overarching fiduciary obligation or duty toward Aboriginal peoples, a point made by Chief Justice Dickson, who wrote decision of the Court in *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, at page 1108:

[33] Quant à l’obligation de négocier de bonne foi, j’ai déjà mentionné l’avis exprimé par le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Delgamuukw*, précité, au paragraphe 186, à savoir qu’il existe une obligation morale, sinon légale, de mener des négociations de bonne foi. En outre, il existe une obligation ou un devoir fiduciaire primordial envers les peuples autochtones, point qui a été signalé par M. le juge en chef Dickson, qui a rédigé les motifs de la décision de la Cour dans l’affaire *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, à la page 1108:

. . . the Government has the responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to aboriginal peoples. The relationship between the Government and aboriginals is trust-like, rather than adversarial, and contemporary recognition and affirmation of aboriginal rights must be defined in light of this historic relationship.

[. . .] le gouvernement a la responsabilité d’agir en qualité de fiduciaire à l’égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques.

Clearly both Chief Justice Lamer and Chief Justice Dickson looked upon good faith and upon the product of negotiations in good faith as serious and justiciable matters.

À coup sur, le juge en chef Lamer et le juge en chef Dickson considéraient que la bonne foi et le résultat de négociations menées de bonne foi sont des questions sérieuses et justiciables.

[34] As to the second part of the *Borowski* test, as I understand it, the defendants concede that the Congress has a genuine interest.

[34] Quant au deuxième volet du critère énoncé dans l’arrêt *Borowski*, précité, tel que je l’interprète, les défendeurs concèdent que le Congrès a un intérêt véritable.

[35] As to an alternate effective means of bringing the issue to the Court, I have already pointed out that there may not, for many years, be another opportunity to resolve the present issues. I do not accept, as urged by counsel for the defendants, that it is not only reasonably to be expected, but extremely likely that this type of relief will be sought, in the near future, by a Métis group styling itself as a distinct Aboriginal community. Indeed, when the Crown goes on to suggest that some of these issues are already before the courts in different actions and will be before the courts in the future, that approach would seem counterproductive in that it would result in the waste of scarce judicial resources by encouraging litigation, as opposed to discussion, negotiation and mutual agreement. Indeed, this was a point made by Chief Justice Lamer in *Delgamuukw*, *supra*, at paragraph 186, when he noted that, by ordering a new trial, he was not necessarily encouraging litigation, but rather that there ought to be negotiation, there referring to the moral and perhaps legal duty of the Crown to enter into negotiations in good faith.

[36] This leads to the last point on standing which I ought to make, that is whether the principles in *Finlay*, *supra*, ought to be nipped in the bud so as to prevent the opening of the floodgates of public interest litigation. The Crown refers to an aspect touched upon by the Supreme Court of Canada in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236 to the effect that public interest standing ought not to be granted to all who wish to litigate an issue, for there must be a balance between insuring court access and preserving judicial resources. From this it is said to follow that if marginal and redundant cases were allowed to proceed the courts would soon be overburdened with the suits of well-meaning litigants with narrow outlooks.

[35] J'ai déjà signalé, comme autre manière efficace de soulever la question devant la Cour, le fait que, pendant bien des années, il ne sera peut-être pas possible de résoudre les questions qui sont ici en litige. Contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat des défendeurs, je ne reconnais pas que non seulement il est raisonnable de s'attendre à ce que ce genre de réparation soit demandé dans un proche avenir par un groupe de Métis se présentant en tant que communauté autochtone distincte, mais aussi qu'il est fort probable que ce genre de réparation soit demandé. De fait, lorsque la Couronne ajoute que certaines de ces questions ont déjà été soumises aux tribunaux dans différentes actions et qu'elles seront soumises aux tribunaux dans l'avenir, cette approche semble aller à l'encontre du but recherché en ce sens qu'elle entraînerait un gaspillage de ressources judiciaires limitées en encourageant les litiges, par opposition aux discussions, à la négociation et aux ententes mutuelles. De fait, ce point a été soulevé dans l'arrêt *Delgamuukw*, précité, au paragraphe 186, lorsque le juge en chef Lamer a fait remarquer qu'en ordonnant la tenue d'un nouveau procès, il n'encourageait pas nécessairement les litiges, mais qu'il croyait plutôt qu'il devrait y avoir négociation; c'est alors que le juge a mentionné l'obligation morale et peut-être légale qui incombait à la Couronne d'entamer des négociations de bonne foi.

[36] Cela nous amène au dernier point que j'aimerais soulever en ce qui concerne la qualité pour agir, à savoir s'il convient de tuer dans l'œuf les principes qui ont été énoncés dans l'arrêt *Finlay*, précité, de façon à empêcher les «raz de marée» causés par les litiges fondés sur l'intérêt public. La Couronne parle d'un point que la Cour suprême du Canada a abordé dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, à savoir que la qualité pour agir dans l'intérêt public ne doit pas être reconnue à toutes les personnes qui désirent intenter une poursuite sur une question donnée, car il doit exister un équilibre entre l'accès aux tribunaux et la nécessité d'économiser les ressources judiciaires. On affirme que, cela étant, si l'on permettait des poursuites insignifiantes ou redondantes, les tribunaux seraient bientôt submergés en raison de poursuites intentées par des plaideurs bien intentionnés aux vues étroites.



[37] All of this is the floodgates argument, similar to that submitted in tort claims and here I have in mind *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.), where the principle suffered an authoritative rebuke. The principle, if indiscriminately applied, leads to the drawing of an arbitrary and illogical line for its own sake: see Lord Fraser of Tullybelton at page 532. Moreover, while the floodgates argument may still have a place, it should not be used to deny a remedy merely because it may make justice available to the many, rather than the few and here I have in mind a portion of the speech of Lord Roskill, at page 539 where, commenting on the floodgates theory, he said:

... today I think its scope is best determined by considerations of principle rather than of policy. The floodgates argument is very familiar. It still may on occasion have its proper place but if principle suggests that the law should develop along a particular route and if the adoption of that particular route will accord a remedy where that remedy has hitherto been denied, I see no reason why, if it be just that the law should henceforth accord that remedy, that remedy should be denied simply because it will, in consequence of this particular development, become available to many rather than to few.

If the plaintiffs' rights have been infringed and here there is an arguable case for it, they ought not to be denied just because there may be many others who have rights which have been infringed in a similar manner. Rather, those others are also entitled to relief.

[38] It is perhaps just because the floodgates argument is suspect that the Supreme Court in *Canadian Council of Churches, supra*, in applying the floodgates argument, was less than absolute, the qualifications running from uncertainties, through comments about striking a balance, an escape from the principle where it could be shown that there would not likely be an attack by a private litigant and exhortation to exercise a liberal and generous discretion when applying the principle.

[37] Il s'agit de l'argument dit du «raz de marée», semblable à l'argument qui est soumis dans les demandes de nature délictuelle et je songe ici à l'arrêt *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.), où le principe a suscité de fortes critiques. En appliquant ce principe à tort et à travers, on trace une ligne arbitraire et illogique: voir lord Fraser of Tullybelton, à la page 532. En outre, même si l'argument du raz de marée est encore valable, il ne devrait pas être utilisé afin de refuser un recours simplement parce qu'il permet peut-être à de nombreuses personnes plutôt qu'à quelques-unes seulement de s'adresser aux tribunaux, et je songe ici à un passage figurant à la page 539 où, en faisant des remarques au sujet de la théorie du raz de marée, lord Roskill a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] [...] je crois que, de nos jours, il est préférable de se fonder sur des considérations de principe plutôt que de politique pour en déterminer la portée. L'argument du raz de marée est bien connu. Il convient peut-être encore parfois de l'appliquer, mais si on laisse entendre que le droit devrait évoluer dans un sens déterminé et si, par suite de cette évolution, il devient possible d'exercer un recours qui a jusqu'à maintenant été refusé, je ne vois pas pourquoi, s'il est justifié d'autoriser désormais ce recours, on devrait en refuser l'exercice simplement parce que, par suite de cette évolution particulière, de nombreuses personnes plutôt que quelques personnes seulement pourront s'en prévaloir.

S'il a été porté atteinte aux droits des demandeurs, et il existe en l'espèce une preuve soutenable tendant à le démontrer, ces droits ne devraient pas être déniés simplement parce qu'il peut y avoir de nombreuses autres personnes dont les droits ont été violés d'une façon similaire. Ces autres personnes ont plutôt également droit à une réparation.

[38] C'est peut-être simplement parce que l'argument du raz de marée est suspect que dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises*, précité, la Cour suprême, en appliquant l'argument en question, a exprimé un avis qui est loin d'être absolu et a manifesté de l'incertitude, en parlant de l'équilibre à établir, en disant qu'il convient de s'écarter du principe lorsqu'il peut être démontré qu'il est peu probable qu'un particulier s'adresse aux tribunaux et en préconisant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire libéral et souple dans l'application du principe en question.

[39] The floodgates argument is sometimes referred to as the *in terrorem* argument: I do not, in most instances, give effect to it and certainly would not strike out an action on that basis. All the more so when the present case may well lead not to excessive litigation, which might otherwise be the situation, but rather to negotiation in good faith, with give and take on both sides, to achieve an extrajudicial resolution. In the present instance, while standing may not be a certainty for the Congress, there is at least an arguable case by which to accord standing. This is the test, which was applied by Chief Justice Laskin in *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265, at page 267, a test which was cited by Mr. Justice Le Dain, in dealing with the approach the Court ought to take, on an application to strike out a statement of claim by reason of standing, in *Finlay, supra*, at page 616, is this:

In granting leave, this Court indicated that where, as here, there is an arguable case for according standing, it is preferable to have all the issues in the case, whether going to procedural regularity or propriety or to the merits, decided at the same time.

While *McNeil* involved a challenge to a statute, the principle enunciated by Chief Justice Laskin is much broader. Not only on this principle, but also given the arguable case for standing and the high onus to satisfy under rule 221 [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106], this is not the time to deny the Congress a right to litigate merely because there may be conflicting case law bearing on standing. I now turn to the defendants' principal argument, that the statement of claim is an improper pleading.

#### Propriety of Pleading in the Amended Statement of Claim

[40] The defendants begin with a proposition that the amended statement of claim does not comply with the

[39] L'argument du raz de marée est parfois désigné sous le nom d'argument *in terrorem*: en général, je n'y donne pas effet et je ne radierais certainement pas une action sur cette base, d'autant plus lorsqu'il se peut bien que la présente affaire n'entraîne pas de litiges excessifs, contrairement à ce qui pourrait être le cas, mais qu'elle donne plutôt lieu à des négociations menées de bonne foi, les deux parties faisant des concessions, de façon à en arriver à un règlement extrajudiciaire. En l'espèce, même s'il n'est peut-être pas certain que le Congrès ait qualité pour agir, il existe du moins une cause soutenable justifiant la reconnaissance de cette qualité. Tel est le critère que M. le juge en chef Laskin a appliqué dans l'arrêt *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265, à la page 267, critère que M. le juge Le Dain a cité dans l'arrêt *Finlay*, précité, à la page 616, en parlant de l'approche que la Cour devrait adopter dans le cadre d'une demande de radiation d'une déclaration fondée sur la question de la qualité pour agir:

En accordant l'autorisation, cette Cour a indiqué que lorsqu'il y a, comme en l'espèce, des arguments valables pour reconnaître la qualité pour agir, il vaut mieux statuer en même temps sur tous les points soulevés, qu'ils portent sur la régularité ou la justesse de la procédure ou sur le fond du litige.

Dans l'affaire *McNeil*, une loi était contestée, mais le principe énoncé par le juge en chef Laskin est beaucoup plus général. Compte tenu non seulement de ce principe, mais aussi du fait qu'il existe une cause valable justifiant la reconnaissance de la qualité pour agir et compte tenu de la lourde charge à laquelle il faut satisfaire en vertu de la règle 221 [*Règles de la Cour fédérale (1998)* DORS/98-106], il ne convient pas de refuser ici au Congrès le droit d'engager des poursuites simplement parce qu'il existe peut-être des décisions contraires portant sur la qualité pour agir. J'examinerai maintenant le principal argument des défendeurs, à savoir que la déclaration est une plaidoirie non appropriée.

#### Caractère approprié de la plaidoirie dans la déclaration modifiée

[40] Les défendeurs avancent d'abord la thèse selon laquelle la déclaration modifiée n'est pas conforme aux

requirements for proper pleading under rule 174 and that where pleadings are not in compliance with that rule, they are both improper and a nullity. This goes too far: where there is not compliance with rule 174, a pleading is clearly not a nullity, for the Court may always order further and better particulars. Certainly if pleadings do not have sufficient particularity, a party is exposed to attack by way of an application for further and better particulars and indeed, that ought to be a component of a motion to strike out which relies on a want of particulars. It is only where a want of particulars leads to a successful challenge of a pleading, under rule 221 and through a motion to strike out, that the action may come to a premature conclusion, for example where there are insufficient facts to support the claim, or the pleading otherwise runs afoul of rule 221 and cannot be cured by an amendment.

[41] The defendants' arguable case as to want of a reasonable cause of action rests upon a failure by the plaintiffs to plead that they are members of a distinct Aboriginal community, that they hold unextinguished Aboriginal rights, and either that those rights have been infringed or that Canada has failed to recognize those rights.

[42] This analysis rests on a faulty premise, that one may apply a section 35 Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] principle, a principle which requires claims by particular communities for specific Aboriginal rights, to the present case. The present case is not one which is parallel with or analogous to *R. v. Van der Peet*, *supra*, where the plaintiff, a member of the Sto:lo Band claimed a specific Aboriginal right to sell fish, a right said to be denied by the *Fisheries Act* [R.S.C., 1985, c. F-14]. Rather, as I have already pointed out, the present claim is not for a band or Indian Nation specific right, but for a designation as to status. According to *Dumont*, *supra*, which I have already considered at length, such a claim may be good, for there the claim of the Métis,

exigences qui s'appliquent à une plaidoirie appropriée en vertu de la règle 174 et que, lorsque les plaidoiries ne sont pas conformes à cette disposition, elles sont non seulement non appropriées mais aussi nulles. Cela va trop loin: une plaidoirie qui n'est pas conforme à la règle 174 n'est clairement pas nulle, car la Cour peut toujours ordonner que des précisions supplémentaires soient fournies. À coup sûr, si les plaidoiries ne sont pas suffisamment précises, une partie peut être assujettie à une demande visant la fourniture de précisions supplémentaires et, de fait, pareille demande devrait faire partie intégrante d'une requête en radiation qui est fondée sur l'absence de précisions. Ce n'est que lorsque l'absence de précisions entraîne la contestation fructueuse d'une plaidoirie en vertu de la règle 221 et au moyen d'une requête en radiation que l'action peut prendre fin prématurément, par exemple s'il n'existe pas suffisamment de faits à l'appui de la demande ou si la plaidoirie est par ailleurs non conforme à la règle 221 et qu'il est impossible de remédier au vice au moyen d'une modification.

[41] La preuve soutenue par les défendeurs en ce qui concerne l'absence de cause d'action valable repose sur le fait que les demandeurs ont omis de plaider qu'ils sont membres d'une communauté autochtone distincte, qu'ils possèdent des droits ancestraux qui ne sont pas éteints et qu'il a été porté atteinte à ces droits ou que le Canada a omis de reconnaître ces droits.

[42] Cette analyse repose sur une prémisse erronée, à savoir qu'il est possible d'appliquer à la présente affaire un principe fondé sur l'article 35 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], principe selon lequel les revendications doivent être soumises par des communautés particulières à l'égard de droits ancestraux précis. Or, l'affaire ici en cause n'est pas semblable ou analogue à l'affaire *R. c. Van der Peet*, précitée, dans laquelle la demanderesse, qui était membre de la bande Sto:lo, revendiquait un droit ancestral précis, à savoir le droit de vendre du poisson, droit qui était censément dénié par la *Loi sur les pêcheries* [L.R.C. (1985), ch. F-14]. Comme je l'ai déjà signalé, la revendication ici en cause ne vise pas un droit

who sought general declaratory relief, was judged a justiciable issue by the Supreme Court of Canada. I now turn to the submission that the allegations in the amended statement of claim are vexatious.

### Vexatious Pleading

[43] Once a pleading has been determined to contain a potentially arguable reasonable cause of action, by applying the test for striking out and finding that the moving party has not shown the action one which, beyond doubt, plainly and obviously, discloses no reasonable cause of action, I am always hesitant even to consider whether the pleading is vexatious. This is all the more the case where statutes such as the *Constitution Act, 1867* and the *Manitoba Act, 1870* are relied upon, for the Supreme Court of Canada was very definite in pointing out, in *Dumont, supra*, at paragraph 3, that an interpretation of those pieces of legislation ought to take place at trial with a proper factual basis. However, the defendants say that a present absence of factual underpinnings of the plaintiffs' claim, "including details of their membership in a distinct Aboriginal group", leaves the defendants unable to adequately respond to the amended statement of claim. This is a sound concept, one set out in *Mountain Prison (Inmates of) v. Canada* (1998), 146 F.T.R. 265 (F.C.T.D.), at page 267, however in the present instance there is a faulty application, for the distinct Aboriginal group concept has no place in this action.

[44] Examining the amended statement of claim itself, I am satisfied that the plaintiffs have set out background facts sufficient to allow the defendants to plead to the claim, the resolution of which would alleviate a live controversy and a real difficulty: in short, it could lead to a benefit for both sides. That there is presently

précis que posséderait une bande ou une nation indienne, mais vise plutôt l'obtention d'un statut. Selon l'arrêt *Dumont*, précité, que j'ai déjà examiné en détail, pareille revendication est peut-être valable, puisque dans cet arrêt-là, la Cour suprême du Canada a statué que la revendication des Métis, qui sollicitaient un jugement déclaratoire général, était une question qui pouvait être réglée devant les tribunaux judiciaires. J'examinerai maintenant l'argument selon lequel les allégations figurant dans la déclaration modifiée sont vexatoires.

### Acte de procédure vexatoire

[43] Une fois qu'il a été déterminé qu'un acte de procédure énonce une cause d'action valable qui peut bien être soutenable en appliquant le critère relatif à la radiation, et une fois qu'il a été conclu que la partie requérante n'a pas démontré que l'action, au-delà de tout doute et d'une façon évidente, ne révèle aucune cause d'action valable, j'hésite toujours à examiner si l'acte de procédure est vexatoire. Cela est d'autant plus vrai lorsque des lois telles que la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Loi de 1870 sur le Manitoba* sont invoquées, car la Cour suprême du Canada a d'une façon fort claire signalé, dans l'arrêt *Dumont*, précité, au paragraphe 3, que la question de l'interprétation de ces textes législatifs serait mieux tranchée en première instance, où il est possible d'établir un bon fondement factuel. Toutefois, les défendeurs affirment qu'en l'espèce, l'absence de fondement factuel justifiant la revendication des demandeurs, [TRADUCTION] «y compris des renseignements au sujet de leur appartenance à un groupe autochtone distinct», les empêche de répondre d'une façon adéquate à la déclaration modifiée. Il s'agit d'une idée sensée, une idée qui a été énoncée dans la décision *Prison Mountain (Détenus de la) c. Canada* (1998), 146 F.T.R. 265 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 267, mais en l'espèce, l'application est fautive, puisque la notion de groupe autochtone distinct n'entre pas ici en ligne de compte.

[44] L'examen de la déclaration modifiée elle-même me convainc que les demandeurs ont énoncé des faits suffisants pour permettre aux défendeurs de répondre à la revendication, dont le règlement mettrait fin à une controverse existante et à un problème réel: bref, la chose pourrait être avantageuse pour les deux parties. Le

substantial disagreement and controversy between the plaintiffs and the defendants, most notably as to the characterization of this claim, that is not an indication of a vexatious pleading. To elaborate, a vexatious claim and here I would note that the concepts of vexatiousness and frivolousness are usually linked, is that of a claim which is not sustainable. This concept and the law explaining it are set out in *Larden v. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (F.C.T.D.), at paragraph 29:

A frivolous and vexatious action includes a proceeding which is brought or carried on by a plaintiff who is not acting bona fide: it is a proceeding which will not lead to a practical result. The words frivolous and vexatious define a claim which is obviously unsustainable: *Duchy of Lancaster (Attorney General) v. London and North Western Railway Co.*, [1892] 3 Ch. 274 (C.A.), at 277. The expression frivolous and vexatious includes proceedings which are an abuse of process: *Ashmore v. British Coal Corp.*, [1990] 2 Q.B. 338 (C.A.), at 347. An abusive action is one which misuses or perverts the procedure of the Court. It has been characterized as an action which can lead to no possible good, one where the defendants are to be dragged through long and expensive litigation for no possible benefit: see Lord Justice Bowen's Judgment in *Willis v. Beauchamp (Earl)* (1886), 11 P.D. 59 (C.A.), at 63.

Here the defendants are not being dragged through litigation, even though it may be both long and expensive, for no possible benefit. Indeed, the principal relief which the plaintiffs seek, a designation as to status, something which the Eskimo received in 1939, and a duty on the part of the federal government to negotiate with them in good faith, a duty referred to both by the Court of Appeal in *Dumont*, *supra*, and by Chief Justice Lamer in *Delgamuukw*, *supra*, is far from being a vexatious approach, but rather may lead to a sustainable claim with very possible and positive benefits.

#### Prejudicial Pleading

[45] Under this line of argument the defendants say that the amended statement of claim is composed of

fait qu'à l'heure actuelle, il existe une mésentente et une controverse sérieuses entre les demandeurs et les défendeurs, plus particulièrement en ce qui concerne la façon de décrire la revendication, n'indique pas que l'acte de procédure est vexatoire. Plus précisément, une demande vexatoire, et je ferais ici remarquer que les notions d'acte de procédure vexatoire et frivole sont habituellement reliées, est une demande qui n'est pas soutenable. Cette idée et le droit y afférent sont énoncés dans la décision *Larden c. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 29:

Une action futile et vexatoire s'entend notamment d'une procédure engagée ou maintenue par une partie demanderesse qui n'agit pas de bonne foi: c'est une procédure qui ne mènera à aucun résultat pratique. Les termes «futile» et «vexatoire» définissent une demande qui est maintenant insoutenable: *Duchy of Lancaster (Attorney General) v. London and North Western Railway Co.*, [1892] 3 Ch. 274, à la page 277 (C.A.). L'expression futile et vexatoire s'applique entre autres à une instance qui constitue un abus des procédures: *Ashmore v. British Coal Corporation*, [1990] 2 Q.B. 338, à la page 347 (C.A.). Une action est abusive lorsqu'elle constitue un usage à mauvais escient ou détourné de la procédure de la Cour. On la définit comme une action qui ne peut donner aucun résultat valable, une action dans laquelle les parties défenderesses seront entraînées dans un litige long et coûteux qui ne peut donner aucun résultat positif: voir l'opinion du lord juge Bowen dans *Willis v. Beauchamp (Earl)* (1886), 11 P.D. 59, à la page 63 (C.A.).

En l'espèce, les défendeurs ne sont pas entraînés dans un litige, même s'il peut être long et coûteux, qui ne peut donner aucun résultat positif. De fait, la principale réparation sollicitée par les demandeurs, à savoir une désignation de statut, soit quelque chose que les Esquimaux ont obtenu en 1939, et l'obligation de la part du gouvernement fédéral de négocier de bonne foi avec les demandeurs, obligation qui est mentionnée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Dumont*, précité, et par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Delgamuukw*, précité, est loin de constituer une approche vexatoire, mais peut bien donner lieu à une demande soutenable offrant fort possiblement des avantages.

#### Acte de procédure préjudiciable

[45] Selon ce genre d'argument, les défendeurs affirment que la déclaration modifiée est composée

assertions, without supporting material facts. As such it is thus said to be prejudicial. Here the defendants rely upon a passage from *Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 F.C. 487 (T.D.), at page 493:

A court proceeding is not a speculative exercise and actions are not to be launched or continued, nor are defences to be allowed to stand where it is clear that the person making the allegation has no evidence to support it and where the onus of proof rests on that person. It has, in my view, been fully established that the allegations in paragraphs 9(b) and 10(b) are frivolous and vexatious and may prejudice or embarrass a fair trial and constitute an abuse of the Court.

The concept here is that a proceeding not be an exercise in speculation, but rather that a party making allegations ought to have evidence to support them. However Mr. Justice Addy, in *Caterpillar Tractor*, then went on to link a prejudicial proceeding to one in which allegations are frivolous and vexatious. I have already determined that the allegations in this instance are not clearly frivolous or vexatious. Indeed, an examination of the statement of claim shows a clear and logical progression of facts, including as to the development of the Métis people and the growth of their distinct cultures, languages and lifestyles; the legal recognition of the Métis pursuant to various legislation; the initial recognition of non-status Indians and the erosion of their rights by reason of a narrowing of the scope of the *Indian Act*; the denial of status under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*; a failure or refusal to accept that a fiduciary duty is owed; and a failure or refusal to negotiate in good faith on a collective basis with Métis, non-status Indians and their representatives. Here are more than sufficient facts to allow the plaintiffs to plead to this statement of claim. Taken together these facts do not set out a claim which is a speculative exercise without evidence in support. While the defendants could, conceivably, require further particulars for trial, that is not a ground for holding that the present pleading is prejudicial to the extent that it is plain and obvious that it will not succeed and thus ought to be struck out at this stage.

d'assertions, sans faits substantifs à l'appui. Ils disent que, cela étant, cette déclaration modifiée est préjudiciable. Dans ce cas-ci, les défendeurs se fondent sur un passage tiré de la décision *Caterpillar Tractor Co. c. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 C.F. 487 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 493:

Une procédure judiciaire n'est pas un exercice de conjecture, et les actions ne doivent pas être intentées ou continuées, ni les défenses doivent-elles être admises, lorsqu'il est clair que la personne auteur de l'allégation ne dispose d'aucun élément de preuve pour l'étayer, et lorsque le fardeau de la preuve repose sur cette personne. À mon avis, il a été bien établi que les allégations des paragraphes 9b) et 10b) sont futiles et vexatoires, peuvent causer préjudice ou gêner une instruction équitable et constituer un emploi abusif des procédures de la Cour.

L'idée est ici qu'une procédure ne doit pas être un exercice de conjecture, la partie qui fait des allégations devant plutôt disposer d'éléments de preuve à l'appui. Toutefois, dans la décision *Caterpillar Tractor*, M. le juge Addy a ensuite établi un lien entre une procédure préjudiciable et une procédure dans laquelle les allégations sont frivoles et vexatoires. Or, j'ai déjà conclu qu'en l'espèce, les allégations ne sont pas clairement frivoles ou vexatoires. De fait, l'examen de la déclaration indique une progression claire et logique des faits, notamment en ce qui a trait à l'évolution des Métis et à l'expansion de leur culture, de leur langue et de leur mode de vie distincts; à la reconnaissance juridique des Métis conformément à divers textes législatifs; à la reconnaissance initiale des Indiens non inscrits et à l'érosion de leurs droits en raison du rétrécissement de la portée de la *Loi sur les Indiens*; à la dénégation d'un statut fondé sur le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; à l'omission ou au refus de reconnaître l'existence d'une obligation fiduciaire; et à l'omission ou au refus de négocier de bonne foi sur une base collective avec les Métis, les Indiens non inscrits et leurs représentants. Ces faits sont tout à fait suffisants pour permettre aux demandeurs de plaider cette déclaration. Considérés ensemble, ils ne montrent pas que la revendication ici en cause constitue un exercice de conjecture sans preuve à l'appui. Les défendeurs pourraient à vrai dire exiger des précisions supplémentaires aux fins de l'instruction, mais cela ne permet pas pour autant de statuer que l'acte de

procédure ici en cause est préjudiciable, au point où il est évident qu'il n'a aucune chance de succès et qu'il devrait donc être radié à ce stade.

#### Abuse of Process

[46] The defendants submit that, as a further alternative, the amended statement of claim is an abuse of the process of the Court. Here they refer to *Ceminchuk v. IBM Canada Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 546 (F.C.T.D.), at page 551 where I noted that:

The present action is also an abuse of the process of the Court in that serious allegations have been made, but no facts have been pleaded. Such irrelevant allegations are an abuse of process and should be struck out.

Here I would note that the statement of claim in *Ceminchuk* was a nasty piece of pleading. However, the defendants do make two specific complaints of abuse. First, the defendants say that the plaintiffs make sweeping claims about entitlements, but do not provide factual underpinnings. I have set out, in the above consideration of prejudice, an outline of the amended statement of claim. There are sufficient factual underpinnings at this point.

[47] The second ground of prejudice is a failure to plead membership in a distinct Aboriginal community, a specific unextinguished Aboriginal right and particulars of how the right has been infringed. I have already dealt with this argument a number of times. It gets the defendants no farther in this instance. Indeed, the cases upon which the defendants have relied, for the argument that there are insufficient material facts, all involve the assertion of particular Aboriginal rights, as contrasted with the general declarations sought here.

#### Nature of Declaratory Relief

[48] The defendants submit that the declaratory relief which the plaintiffs seek, and I will not set that out

#### Abus de procédure

[46] Les défendeurs soutiennent subsidiairement que la déclaration modifiée constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. À cet égard, ils mentionnent la décision *Ceminchuk c. IBM Canada Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 546 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 551, où j'ai fait remarquer ce qui suit:

La présente action constitue un emploi abusif des procédures de la Cour car des allégations sérieuses ont été faites sans qu'aucun fait ne soit plaidé. De telles allégations, dénuées de toute pertinence, constituent un emploi abusif des procédures de la Cour et elles devraient être radiées.

Je ferais ici remarquer que, dans l'affaire *Ceminchuk*, la déclaration laissait grandement à désirer. Toutefois, les défendeurs invoquent deux motifs précis au sujet de l'abus. En premier lieu, ils affirment que les demandeurs font des allégations générales au sujet de certains droits, sans toutefois fournir de fondement factuel. En examinant ci-dessus la question du préjudice, j'ai donné un aperçu de la déclaration modifiée. À ce stade, il existe un fondement factuel suffisant.

[47] En second lieu, les défendeurs invoquent l'omission de plaider l'appartenance à une communauté autochtone distincte, l'omission de plaider l'existence d'un droit ancestral non éteint précis et l'omission de fournir des précisions au sujet de la façon dont il a été porté atteinte au droit en question. J'ai déjà examiné cet argument à plusieurs reprises. En l'espèce, cela n'avance pas les défendeurs. De fait, les décisions sur lesquelles les défendeurs se sont fondés pour soutenir qu'il n'y a pas suffisamment de faits substantiels portent toutes sur l'assertion de droits ancestraux particuliers, par opposition aux déclarations générales qui sont ici sollicitées.

#### Nature du jugement déclaratoire

[48] Les défendeurs soutiennent que le jugement déclaratoire sollicité par les demandeurs, que je

again, is not available because it would constitute a declaration of fact. Here the reference is to *Administration de pilotage des Laurentides v. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.* (1993), 74 F.T.R. 185 (F.C.T.D.), where Mr. Justice Joyal dealt with an action seeking a declaration that the pilotage authority might waive compulsory pilotage. What bothered Mr. Justice Joyal was the absence of any question requiring legal interpretation of the issue, for the regulations, as to waiver of a compulsory pilot, were clear. At page 192 he observed that the Court has no jurisdiction to make a declaration of fact and for that, and other reasons, he struck out the action.

[49] Incidental findings of fact would almost always be involved in proceedings for declaratory relief under rule 64 of the *Federal Court Rules, 1998*. Counsel for the individual plaintiffs refers to *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37, a decision of the Federal Court of Appeal, for an example of a declaration which would require major findings of fact. I will accept this as a valid answer. However it would be interesting to explore this a little further, beginning with the nature of the declaratory judgment (De Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995, at page 735):

A declaratory judgment is a formal statement by the courts pronouncing upon the existence or non-existence of a legal state of affairs. It declares what the legal position is and what are the rights of the parties.

This makes it clear that a declaration is a finding as to what is the legal position, that is, in respect of a question of law. Yet this is not a hard and fast rule and here I have in mind *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, also referred to as the *Patriation Reference*.

[50] In the *Patriation Reference* the Supreme Court of Canada granted various declarations, including factual declarations as to the existence and scope of a

n'énoncerai pas encore une fois, ne peut pas être accordé, parce qu'il s'agirait d'une déclaration de fait. Il est ici fait mention de la décision *Administration de pilotage des Laurentides c. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.* (1993), 74 F.T.R. 185 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle M. le juge Joyal était saisi d'une action visant l'obtention d'un jugement déclaratoire portant que l'administration de pilotage pourrait renoncer au pilotage obligatoire. Le fait qu'il n'y avait pas de question exigeant une interprétation légale, puisque les règlements portant sur la renonciation au pilotage obligatoire étaient clairs, préoccupait le juge Joyal. À la page 192, le juge a fait remarquer que la Cour n'a pas compétence pour faire une déclaration de fait; il a radié l'action en se fondant sur ce motif ainsi que sur d'autres motifs.

[49] Des conclusions de fait accessoires seraient presque toujours en cause dans des procédures visant l'obtention d'un jugement déclaratoire fondé sur la règle 64 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*. L'avocat des demandeurs individuels mentionne l'arrêt *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37, de la Cour d'appel fédérale, à titre d'exemple d'un jugement déclaratoire qui exigerait des conclusions de fait majeures. J'accepte cette réponse. Toutefois, il serait intéressant de se pencher un peu plus longtemps sur ce point, en commençant par la nature du jugement déclaratoire (De Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5<sup>e</sup> éd. Londres: Sweet & Maxwell, 1995, à la page 735):

[TRADUCTION] Un jugement déclaratoire est un énoncé formel par lequel un tribunal se prononce sur l'existence ou sur l'inexistence d'une situation juridique. Pareil jugement indique la position juridique et les droits des parties.

Cela montre clairement qu'un jugement déclaratoire est une conclusion portant sur une position juridique, c'est-à-dire sur une question de droit. Pourtant, cette règle n'est pas immuable et je songe ici à la décision *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, également connue sous le nom de *Renvoi sur le rapatriement*.

[50] Dans le *Renvoi sur le rapatriement*, la Cour suprême du Canada a accordé divers jugements déclaratoires, notamment des déclarations de fait portant



constitutional convention and here I would refer to the majority decision on the second question, beginning at page 886, under the heading “Whether the convention exists”. I would summarize the answer to the defendants’ submission that declaratory relief ought not to be granted because the declaration is one of fact, by pointing out that it is at least strongly arguable that the declarations that are sought are of law, with factual findings a byproduct. Yet, as the *Patriation Reference* illustrates, a declaration of fact is not unknown.

## CONCLUSION

[51] The defendants’ motion to strike out the statement of claim is denied. This does not necessarily mean that the plaintiffs will succeed, however they clearly ought to be given the opportunity, at this time, to establish that they are Indians within subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, that the Queen owes them a fiduciary duty and that they have a right to be negotiated with in good faith, on a collective basis with respect to their rights, interests and needs as Aboriginal people.

[52] Should the plaintiffs succeed, much future litigation will be avoided because the parties will be able to enter into meaningful negotiation: if the plaintiffs fail, much litigation will then never take place. In either situation this will provide certainty for the parties, avoid litigation and save scarce judicial resources.

[53] As I have noted in these reasons, it is usual in bringing a motion which is based, at least in part, on a lack of particulars, to request particulars as an alternative. Having elected not to request further particulars for pleading, the defendants ought not to further attack the statement of claim, but should get on with the action: see for example *Ruby Trading S.A. v. Parsons* (2000), 194 F.T.R. 103 (F.C.T.D.), at page 107; and *Horii v. Canada (Attorney General) et al.* (2000),

sur l’existence et la portée d’une convention constitutionnelle, et je mentionnerai ici la décision rendue par la majorité au sujet de la deuxième question, à la page 886, sous le titre «Question de savoir si la Convention existe». Je résumerai la réponse à l’argument des défendeurs selon lequel un jugement déclaratoire ne devrait pas être accordé parce qu’il porte sur des faits, en soulignant qu’il est du moins fortement soutenable que les jugements déclaratoires qui sont demandés portent sur le droit, tout en comportant de façon accessoire des conclusions factuelles. Pourtant, comme le montre le *Renvoi sur le rapatriement*, un jugement déclaratoire portant sur des faits peut être accordé.

## CONCLUSION

[51] La requête que les défendeurs ont présentée en vue de faire radier la déclaration est rejetée. Cela ne veut pas nécessairement dire que les demandeurs auront gain de cause, mais ils devraient clairement se voir accorder la possibilité, à ce stade, d’établir qu’ils sont des Indiens au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que la Reine a envers eux une obligation fiduciaire et qu’ils ont le droit de négocier collectivement avec la Reine, agissant de bonne foi, au sujet de leurs droits, de leurs intérêts et de leurs besoins en tant que peuple autochtone.

[52] Si les demandeurs ont gain de cause, un grand nombre de litiges futurs seront évités parce que les parties seront en mesure d’entamer des négociations valables: si les demandeurs échouent, un grand nombre de litiges n’auront jamais lieu. Dans un cas comme dans l’autre, les parties connaîtront leur situation avec certitude, des litiges seront évités et des ressources judiciaires limitées seront économisées.

[53] Comme je l’ai noté dans ces motifs, lorsqu’une requête est fondée, du moins en partie, sur le manque de précisions, des précisions sont habituellement demandées à titre subsidiaire. Puisqu’ils ont décidé de ne pas demander de précisions supplémentaires aux fins des plaidoiries, les défendeurs ne devraient pas continuer à contester la déclaration, mais ils devraient faire avancer l’action: voir par exemple *Ruby Trading S.A. c. Parsons* (2000), 194 F.T.R. 103 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à

195 F.T.R. 163 (F.C.T.D.), at page 166 and following.

[54] I thank counsel for their substantial effort and the excellent presentation of their cases. However, the motion to strike out perhaps amassed a life of its own by reason of a perceived need by the federal Crown to maintain the hard line, leaving the plaintiffs with no one with whom to negotiate. I would remind the Crown, and I do not here refer to Crown counsel, of the material which I quoted from *Dyson, supra*, to the effect that unreasonable difficulty ought not to be thrown in the way of procedures in which claimants, acting *bona fide*, bring questions of great importance to the courts in order to obtain declaratory relief. Here I will repeat what was said in *Deare, supra*, at page 208 and which was quoted in *Dyson, supra*, at page 424:

. . . it has been the practice, which I hope never will be discontinued, for the officers of the Crown to throw no difficulty in the way of any proceeding for the purpose of bringing matters before a Court of justice, where any real point of difficulty that requires judicial decision has occurred.

[55] Counsel for the plaintiffs, and here I note that the individual plaintiffs, on the one hand and the Congress, on the other hand, each had separate counsel, seek solicitor-client costs on the grounds that the motion lacked substance and had no purpose, other than to delay a plausible and indeed a serious case. I would not go so far. However the plaintiffs shall have two sets of costs, payable forthwith, taxed within Tarriff B, Column III.

la page 107; et *Horii c. Canada (Procureur général) et al.* (2000), 195 F.T.R. 163 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 166 et suivantes.

[54] Je remercie les avocats, qui ont fait de sérieux efforts et qui ont bien su présenter leurs causes. Toutefois, la requête en radiation a peut-être pris son propre essor parce que la Couronne fédérale croyait devoir prendre une position intransigeante, de sorte qu'il n'y avait personne avec qui les demandeurs pouvaient négocier. J'aimerais rappeler à la Couronne, et je ne m'adresse pas ici aux avocats de la Couronne, le passage de l'arrêt *Dyson*, précité, que j'ai cité, selon lequel on ne devrait pas faire de difficultés déraisonnables en vue d'empêcher des procédures dans lesquelles des demandeurs, agissant de bonne foi, saisissent les tribunaux de questions fort importantes en vue d'obtenir un jugement déclaratoire. Je répéterai ici ce qui a été dit dans la décision *Deare*, précitée, à la page 208, passage qui a été cité dans l'arrêt *Dyson*, précité, à la page 424:

[TRADUCTION] [. . .] d'habitude, les mandataires de la Couronne ne font pas de difficultés, et j'espère qu'ils ne mettront jamais fin à cette pratique, lorsque des procédures sont engagées en vue de saisir une cour de justice d'une question véritable qui se pose pour que celle-ci rende une décision judiciaire.

[55] Les avocats des demandeurs, et je note ici que les demandeurs individuels et le Congrès ont eu recours à des avocats différents, sollicitent les dépens sur la base avocat-client pour le motif que la requête n'était pas fondée et visait uniquement à retarder une cause vraisemblable et de fait sérieuse. Je n'irais pas aussi loin. Toutefois, les demandeurs auront droit à deux mémoires de frais, payables immédiatement, lesquels seront taxés selon le tarif B, colonne III.