

T-624-87

T-624-87

**MONTANA BAND, Chief Leo Cattleman, Marvin Buffalo, Lillian Potts, Cody Rabbit and Darrell Strongman, Councillors of the Montana Band suing on their own behalf and on behalf of the members of the Montana Band of Indians**

**SAMSON BAND, Chief Omeasoo and Arnup Louis, Victor Bruno, Leo Bruno, Frank Buffalo, Robert Swampy, Terry Buffalo, Twain Buffalo, Dolphus Buffalo, Emil Cutknife, Raymond Cutknife, Lester B. Nepoose, Jim Simon and Stanley Buffalo, Councillors of the Samson Band, suing on their own behalf and on behalf of the members of the Samson Band of Indians**

**ERMINESKIN BAND, Chief Eddie Littlechild and Ken Cutarm, Arthur Littlechild, Richard Littlechild, Lawrence Wildcat, Emily Minde, Lester Frayne, Maurice Wolfe, Brian Lee, Gordon Lee, John Ermineskin, Lawrence Rattlesnake, and Gerry Ermineskin, Councillors of the Ermineskin Band, suing on their own behalf and on behalf of the members of the Ermineskin Band of Indians**

**LOUIS BULL BAND, Chief Simon Threefingers, and John Bull, Theresa Bull, Henry Raine, George Deschamps, Harrison Bull, Winnie Bull, Jerry Moonias, Herman Roasting, Councillors of the Louis Bull Band, suing on their own behalf and on behalf of the members of the Louis Bull Band of Indians (Plaintiffs)**

v.

**Her Majesty the Queen (Defendant)**

*INDEXED AS: MONTANA BAND OF INDIANS v. CANADA (T.D.)*

Trial Division, Jerome A.C.J.—Edmonton, October 10, 1989; Ottawa, February 16, 1990.

*Practice — Pleadings — Motion to strike — Indian bands seeking declaration Ruperts Land Order of 1870 constitutional instrument obliging Government of Canada to protect their interests as self-governing entities and means of maintaining material well-being and entailing fiduciary obligation — Bands also seek declaration International Covenant on Civil and Political Rights binding on Canada and applies to plaintiffs — Defendant seeking order striking amended statement of claim as no breach of duty alleged — Failure to identify grievance must lead to statement of claim being struck —*

**LA BANDE DE MONTANA, le chef Leo Cattleman, Marvin Buffalo, Lillian Potts, Cody Rabbit et Darrell Strongman, conseillers de la bande de Montana, agissant en leur nom personnel et au nom des membres de la bande indienne de Montana**

**LA BANDE DE SAMSON, le chef Jim Omeasoo et Arnup Louis, Victor Bruno, Leo Bruno, Frank Buffalo, Robert Swampy, Terry Buffalo, Twain Buffalo, Dolphus Buffalo, Emil Cutknife, Raymond Cutknife, Lester B. Nepoose, Jim Simon et Stanley Buffalo, conseillers de la bande de Samson, agissant en leur nom personnel et au nom des membres de la bande indienne de Samson**

**LA BANDE D'ERMINESKIN, le chef Eddie Littlechild et Ken Cutarm, Arthur Littlechild, Richard Littlechild, Lawrence Wildcat, Emily Minde, Lester Frayne, Maurice Wolfe, Brian Lee, Gordon Lee, John Ermineskin, Lawrence Rattlesnake et Gerry Ermineskin, conseillers de la bande d'Ermineskin, agissant en leur nom personnel et au nom des membres de la bande indienne d'Ermineskin**

**LA BANDE DE LOUIS BULL, le chef Simon Threefingers et John Bull, Theresa Bull, Henry Raine, George Deschamps, Harrison Bull, Winnie Bull, Jerry Moonias, Herman Roasting, conseillers de la bande de Louis Bull, agissant en leur nom personnel et au nom des membres de la bande indienne de Louis Bull (demandeurs)**

g c.

**Sa Majesté la Reine (défenderesse)**

*RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE MONTANA c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)*

h

Section de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Edmonton, 10 octobre 1989; Ottawa, 16 février 1990.

*Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Des bandes indiennes tentent d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le Décret en conseil de 1870 sur la Terre de Rupert constitue un document constitutionnel par lequel le gouvernement du Canada est tenu de protéger leurs intérêts en tant qu'entités autonomes et leurs moyens de maintenir leur bien-être matériel et qu'il renferme une obligation de fiduciaire envers elles — Les bandes indiennes tentent également d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques lie le Canada et s'appli-*

*Plaintiffs acknowledge action brought to assess next step: negotiation or litigation — Courts to avoid such two-phase process — Defendant entitled to know full case to be met and to have understanding of every aspect of litigation — Court's role of resolving disputes impossible if dispute not identified in statement of claim — Plaintiffs given 60 days to file new pleading.*

*Constitutional law — Aboriginal and treaty rights — Indian bands seeking declaration constitutional instruments including Royal Proclamation of 1763, Constitution Act, 1867 and Rupert's Land Order of 1870 (admitting Rupert's Land and North-western Territory into Canada) obliging Government of Canada to protect plaintiffs' interests as self-governing entities and means of maintaining material well-being, and declaration constitutional instruments entailing fiduciary obligation to plaintiffs — Bands also seek declaration International Covenant on Civil and Political Rights binding on Canada and applies to them — Failure to identify grievance must lead to statement of claim being struck.*

*Native peoples — Indian bands seeking declaration Crown bound by constitutional instruments, including Ruperts Land Order, creating obligations to protect bands' interests as self-governing entities and means of maintaining material well-being — Motion to strike amended statement of claim for failure to allege breaches of duty by defendant — Plaintiffs admitting purpose of action to assess next step: negotiation or litigation — Motion granted but, in view of importance of case to Native Peoples and Government of Canada, plaintiffs given 60 days to file new pleading.*

*que aux demandeurs — La défenderesse tente d'obtenir une ordonnance radiant la déclaration modifiée car il n'a été allégué aucun manquement à son obligation — L'absence de réclamation doit donner lieu à la radiation de la déclaration — Les demandeurs reconnaissent que l'action a été intentée en vue de fixer la prochaine étape: des négociations ou une contestation — Les tribunaux doivent éviter ce genre de processus en deux phases — La défenderesse a le droit de prendre connaissance de l'ensemble de la cause à laquelle elle a à faire face et de comprendre tous les aspects du litige — Le tribunal ne peut pas assumer son rôle qui est de régler les différends, si le différend n'est pas identifié dans la déclaration — Les demandeurs auront 60 jours pour déposer une nouvelle plaidoirie.*

*Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Des bandes indiennes tentent d'obtenir un jugement déclaratoire portant que des documents constitutionnels, dont la Proclamation royale de 1763, la Loi constitutionnelle de 1867 et le Décret en conseil de 1870 sur la Terre de Rupert (admettant la Terre de Rupert et les Territoires du Nord-Ouest dans le Canada) obligent le gouvernement du Canada à protéger les intérêts des demandeurs en tant qu'entités autonomes et leurs moyens de maintenir leur bien-être matériel, ainsi qu'un jugement déclaratoire portant que ces documents constitutionnels renferment une obligation de fiduciaire envers les demandeurs — Les bandes indiennes tentent également d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques lie le Canada et s'applique à elles — L'absence de réclamation doit donner lieu à la radiation de la déclaration.*

*Peuples autochtones — Des bandes indiennes tentent d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la Couronne est liée par certains documents constitutionnels, dont le Décret en conseil sur la Terre de Rupert, qui l'oblige à protéger les intérêts des bandes indiennes en tant qu'entités autonomes et leurs moyens de maintenir leur bien-être matériel — Une requête en radiation de la déclaration modifiée a été présentée pour le motif que les demandeurs n'ont pas allégué que la défenderesse avait manqué à son obligation — Les demandeurs admettent que l'action visait à fixer la prochaine étape: des négociations ou une contestation — Requête accordée mais, vu l'importance de l'affaire pour les peuples autochtones et le gouvernement du Canada, les demandeurs se sont vu accorder un délai de 60 jours pour déposer une nouvelle plaidoirie.*

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*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. 146.*

*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 1723.*

*International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, ss. 1(1),(2),(3), 27.*

*Rupert's Land and North-Western Territory Order [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 3).*

#### h LOIS ET RÈGLEMENTS

*Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest [L.R.C. (1985), appendice II, n° 9] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 3).*

*Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 146.*

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 déc. 1966, [1976] R.T. Can. N° 47, art. 1(1),(2),(3), 27.*

*The Royal Proclamation, 1763*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.

*Proclamation royale (1763)*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 1.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règles 419, 1723.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

*Operation Dismantle 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.

REFERRED TO:

*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.

COUNSEL:

*Thomas R. Berger* and *Ron Shulman* for plaintiffs.  
*Duff F. Friesen, Q.C.* for defendant.

SOLICITORS:

*Thomas R. Berger*, Vancouver, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

JEROME A.C.J.: This application for an order pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] striking the plaintiffs' statement of claim came on for hearing before me at Edmonton, Alberta on October 10, 1989. At the conclusion of argument I indicated that I would take the matter under reserve, and that these written reasons would follow.

According to the plaintiffs' amended statement of claim, the plaintiffs, with the exception of the Montana Band, are Indian tribes, or successors to tribes, who are aboriginal occupants of territory within what was once known as Rupert's Land. The Montana Band was established as a band within Rupert's Land under the *Indian Act* after 1870. All the individual plaintiffs are descended from Indians who were aboriginal occupants of Rupert's Land in 1870.

a

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

*Operation Dismantle 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.

DÉCISION CITÉE:

*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.

AVOCATS:

*Thomas R. Berger* et *Ron Shulman* pour les demandeurs.  
*Duff F. Friesen, c.r.* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Thomas R. Berger*, Vancouver, pour les demandeurs.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente requête en vue d'obtenir, conformément à la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], une ordonnance radiant la déclaration des demandeurs a été instruite à Edmonton (Alberta) le 10 octobre 1989. À la fin des plaidoiries, j'ai indiqué que je prendrais l'affaire en délibéré et que les présents motifs écrits suivraient.

D'après leur déclaration modifiée, les demandeurs, à l'exception de la bande de Montana, sont des tribus indiennes, ou les ayants droit de tribus, qui sont des occupants autochtones d'un territoire situé dans les limites de ce qui s'appelait jadis la Terre de Rupert. La bande de Montana s'est établie en tant que bande dans les limites de la Terre de Rupert en vertu de la *Loi sur les Indiens* après 1870. Tous les demandeurs qui sont des particuliers descendent d'Indiens qui étaient des occupants autochtones de la Terre de Rupert en 1870.

The amended statement of claim describes a complex series of proclamations, statutory provisions, resolutions and orders dating from 1670, when the Royal Charter of King Charles II first granted trading privileges with respect to land which became known thereafter as Rupert's Land. The proclamations and orders relate in part to the protection of Indian tribes within Rupert's Land, and to the protection of lands reserved to the Indians as their hunting grounds.

*The Royal Proclamation, 1763* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1], which, as the amended statement of claim describes, set up new colonies in North America and provided "that measures should be taken to protect the Indian tribes ... connected with the British Crown" (amended statement of claim, page 3) stated specifically in its preamble:

... the several Nations or Tribes of Indians with whom We are connected, and who live under our Protection, should not be molested or disturbed in the Possession of such Parts of Our Dominions and Territories as, not having been ceded to or purchased by Us, are reserved to them ... as their Hunting Grounds. (Amended statement of claim, page 3)

The plaintiffs allege that "as a matter of policy and practice, and as a matter of law", the principles embodied in the Royal Proclamation of 1763 applied to Rupert's Land.

Section 146 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]] provided for the admission of Rupert's Land and the North-Western Territory into the Union. Provision was made on

146. ...

... Address from the Houses of Parliament of Canada to admit Rupert's Land and the North-Western Territory ... into the Union, on such Terms and Conditions in each case as are in the Addresses expressed and as the Queen thinks fit to approve, subject to the provisions of this Act; and the Provisions of any Order in Council in that Behalf shall have effect as if they had been enacted by the Parliament of the United Kingdom ...

Following that provision, on June 23, 1870 the *Rupert's Land and North-Western Territory Order* [[R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9] (as am.

La déclaration modifiée décrit toute une série de proclamations, de dispositions législatives, de résolutions et de décrets remontant à 1670, date à laquelle la Charte royale du roi Charles II a accordé pour la première fois des privilèges en matière de commerce relativement à un territoire qui s'est appelé par la suite la Terre de Rupert. Les proclamations et les décrets se rapportent en partie à la protection des tribus indiennes vivant dans les limites de la Terre de Rupert et à la protection des terres réservées aux Indiens comme territoires de chasse.

*La Proclamation royale (1763)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 1], qui, comme l'indique la déclaration modifiée, instaurait de nouvelles colonies en Amérique du Nord et prévoyait [TRADUCTION] «que des mesures seraient prises afin d'assurer une protection aux tribus indiennes ... qui sont en relations avec la Couronne britannique» (déclaration modifiée, page 3), mentionnait précisément dans son préambule:

... des mesures pour assurer aux nations ou tribus sauvages qui sont en relations avec Nous et qui vivent sous Notre protection, la possession entière et paisible des parties des Nos possessions et territoires qui ont été ni concédées ni achetées et ont été réservées pour ces tribus ... comme territoires de chasse. (Déclaration modifiée, page 3)

Les demandeurs soutiennent que, «en principe, en pratique et en droit», les principes insérés dans la Proclamation royale de 1763 s'appliquaient à la Terre de Rupert.

L'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] prévoyait l'admission de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest dans l'union. On y envisageait

146. ...

... sur la présentation d'adresses de la part des chambres du Parlement du Canada, d'admettre la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest ... dans l'union, aux termes et conditions, dans chaque cas, qui seront exprimés dans les adresses et que la Reine jugera convenable d'approuver, conformément à la présente; les dispositions de tous ordres en conseil rendus à cet égard, auront le même effet que si elles avaient été décrétées par le Parlement du Royaume-Uni ...

À la suite de cette disposition a été signé le 23 juin 1870 le *Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* [[L.R.C. (1985),

by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 3)] (“Rupert’s Land Order”) was signed, admitting Rupert’s Land and the North-Western Territory into Canada as of July 15, 1870. The plaintiffs allege that:

In the preamble to the Order, Her Majesty signified Royal approval of the terms and conditions relating to the admission of Rupert’s Land into Canada set out in [certain] Resolutions and in the Second Address.

The plaintiffs maintain that among these, “the following undertaking by the Government of Canada contained in the Second Address was approved by Her Majesty”:

... That upon the transference of the territories in question to the Canadian Government it will be our duty to make adequate provision for the protection of the Indian tribes whose interests and well-being are involved in the transfer.

The plaintiffs are seeking a declaration that the defendant is now bound by the aforementioned constitutional instruments, including the Ruperts Land Order, arguing that:

By virtue of Section 146 of the *Constitution Act, 1867*, the terms and conditions approved by Her Majesty in the *Rupert’s Land Order* and the obligations assumed by the Government of Canada in relation to the Indian tribes of Rupert’s Land thereby became constitutional instruments binding on the Government of Canada and the Parliament of Canada as well as the provinces. (Amended statement of claim, page 10)

The plaintiffs further argue that:

The *Ruperts Land Order*, since it had, by virtue of the *Constitution Act, 1867*, force and effect as if enacted by the Imperial Parliament, became a part of Canada’s Constitution, and affirmed the distinct place of the tribes located in Rupert’s Land within Canada’s federal system, that their interests as self-governing and self-determining tribes within Canada were to be respected and the means to their well being supplied. (Amended statement of claim, page 10)

On the basis of these arguments the plaintiffs seek a declaration stating that by these constitutional instruments the Government of Canada is bound to protect their interests as self-governing entities and their means of maintaining their material well-being, and a declaration that these constitutional instruments entail a fiduciary obligation to the plaintiffs.

appendice II, n° 9] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11-(R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 3)] («Décret en conseil sur la Terre de Rupert»), qui confirmait l’admission de la Terre de Rupert et du territoire du Nord-Ouest au sein du Canada à compter du 15 juillet 1870. Les demandeurs allèguent que:

[TRADUCTION] Dans le préambule de l’arrêté en conseil, Sa Majesté a approuvé les modalités relatives à l’admission de la Terre de Rupert au sein du Canada et énoncées dans [certaines] résolutions et dans la deuxième adresse.

Les demandeurs maintiennent que [TRADUCTION] «Sa Majesté a approuvé [entre autres] l’engagement suivant pris par le gouvernement du Canada et figurant dans la deuxième adresse»:

... Que lors de la cession des territoires en question au Gouvernement canadien, il sera de notre devoir de prendre des mesures efficaces pour la protection des tribus indiennes, dont les intérêts et le bien-être sont intimement liés à la cession.

Les demandeurs tentent d’obtenir un jugement déclaratoire portant que la défenderesse est liée maintenant par les documents constitutionnels susmentionnés, dont le Décret en conseil sur la Terre de Rupert, et soutiennent que:

[TRADUCTION] En vertu de l’article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les termes et conditions approuvés par Sa Majesté dans le *Décret en conseil sur la Terre de Rupert* et les obligations assumées par le gouvernement canadien relativement aux tribus indiennes de la Terre de Rupert sont devenus, de ce fait, des documents constitutionnels liant le gouvernement canadien et le Parlement canadien ainsi que les provinces. (Déclaration modifiée, page 10)

Les demandeurs allèguent également que:

[TRADUCTION] Le *Décret en conseil sur la Terre de Rupert*, vu que, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il était en vigueur comme s’il avait été adopté par le Parlement impérial, est devenu partie intégrante de la Constitution canadienne, confirmait la place distincte que les tribus habitant la Terre de Rupert occupaient au sein du système fédéral du Canada et affirmait que leurs intérêts en tant que tribus autonomes à l’intérieur du Canada devaient être respectés et qu’il fallait leur fournir le moyen de les obtenir. (Déclaration modifiée, page 10)

En se fondant sur ces arguments, les demandeurs tentent d’obtenir un jugement déclaratoire portant que, par ces documents constitutionnels, le gouvernement canadien est tenu de protéger leurs intérêts en tant qu’entités autonomes et leurs moyens de maintenir leur bien-être matériel, et un jugement déclaratoire portant que ces documents constitutionnels renferment une obligation de fiduciaire envers eux.

The plaintiffs further seek a declaration that Articles 1 and 27 of the United Nations *International Covenant on Civil and Political Rights* [Dec. 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47] are binding on Canada and that they apply to the plaintiffs. Articles 1 and 27 read as follows:

## ARTICLE 1

1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.

3. The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.

## ARTICLE 27

27. In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.

The plaintiffs maintain that by virtue of customary international law and by virtue of its ratification by Canada on May 16, 1976, the *International Covenant on Civil and Political Rights* is binding on Canada. With respect to Article 27 of the Covenant, the plaintiffs submit that:

... although, by reason of their being aboriginal people they are not a minority in the usual sense, nevertheless they are entitled to the benefit of Article 27, being a minority for the purposes of the said Article.

In a notice of motion dated September 8, 1989, the applicant seeks an order pursuant to Rule 419 of the *Federal Court Rules* striking the amended statement of claim. Counsel for the applicant has stated that the plaintiffs' failure to allege breaches of duty on the part of the defendant means that the Court is being asked to entertain an action for a purely advisory declaration. Relying on, *inter alia*, the Supreme Court of Canada's decisions in *Operation Dismantle et al. v. The Queen et al.*,

Les demandeurs tentent également d'obtenir un jugement déclaratoire portant que les articles 1 et 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [19 déc. 1966, [1976] R.T. Can. N° 47] des Nations-Unies lient le Canada et qu'ils s'appliquent aux demandeurs. Les articles 1 et 27 sont libellés ainsi:

## ARTICLE PREMIER

1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.

3. Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations-Unies.

## ARTICLE 27

27. Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.

Les demandeurs affirment qu'en vertu du droit international coutumier et de sa ratification par le Canada le 16 mai 1976, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* lie le Canada. Quant à l'article 27 du Pacte, les demandeurs soutiennent que:

[TRADUCTION] ... bien que, en tant qu'autochtones, ils ne constituent pas une minorité au sens ordinaire du terme, ils ont néanmoins droit aux avantages que confère l'article 27, car ils constituent une minorité aux fins de cet article.

Dans un avis de requête en date du 8 septembre 1989, la requérante tente d'obtenir conformément à la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* une ordonnance radiant la déclaration modifiée. L'avocat de la requérante a déclaré que le fait pour les demandeurs de ne pas avoir allégué que la défenderesse avait manqué à son obligation signifie qu'on est en train de demander à la Cour de recevoir une action en vue d'un jugement déclaratoire purement consultatif. En se fondant entre

[1985] 1 S.C.R. 441; and *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, the applicant argues that the Court ought not to entertain an action for a declaration where there is no dispute over the rights of the plaintiffs. The applicant maintains that the amended statement of claim does not raise an issue that would enable the Court to determine the basis, nature, extent or purpose of Canada's obligations to protect the interests of the plaintiffs, and that accordingly the amended statement of claim "discloses no reasonable cause of action".

The plaintiffs, too, rely heavily on the decisions in *Operation Dismantle* and *Solosky* (*supra*), maintaining that they have a legal interest in seeking this declaration of right, and that it is this real interest that forms the basis of their cause of action. Counsel for the plaintiffs has described the legal interest in the following terms:

... [T]he plaintiffs say we are Indian bands or tribes in Rupert's Land. We always have been. We are still here. And we say that we want the Court to declare that we are entitled to the benefit of the undertaking made by Canada that the Government of Canada acknowledges its duty to take adequate measures to protect the interests and well being of the tribes. We want that declaration. And if we succeed in getting it, then we will in a sense have achieved an amendment to the Constitution because a provision that Canada says is not binding upon it will then be binding upon it.

Counsel for the plaintiffs has further submitted that the action before me falls within the parameters of Rule 1723 of the *Federal Court Rules*. Rule 1723 reads as follows:

*Rule 1723.* No action shall be open to objection on the ground that a merely declaratory judgment or order is sought thereby, and the Court may make binding declarations of right whether or not any consequential relief is or could be claimed.

Rule 419 (1) of the *Federal Court Rules* provides:

*Rule 419 (1)* The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that:

- (a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,
- (b) it is immaterial or redundant,
- (c) it is scandalous, frivolous or vexatious,

autres sur les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Operation Dismantle et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; et *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, la requérante avance que la Cour ne doit pas recevoir une action en jugement déclaratoire dans laquelle il n'y a pas de litige à propos des droits des demandeurs. La requérante maintient que la déclaration modifiée ne soulève pas de question qui permettrait à la Cour de déterminer le fondement, la nature, la portée ou le but de l'obligation du Canada de protéger les intérêts des demandeurs, et que par conséquent la déclaration modifiée «ne révèle aucune cause raisonnable d'action».

Les demandeurs aussi s'appuient grandement sur les décisions rendues dans les affaires *Operation Dismantle* et *Solosky* (précitées) et maintiennent qu'il ont un intérêt juridique à tenter d'obtenir ledit jugement déclaratoire et que c'est cet intérêt véritable qui constitue le fondement de leur cause d'action. L'avocat des demandeurs a décrit cet intérêt juridique dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... [L]es demandeurs disent: Nous sommes des bandes ou tribus indiennes de la Terre de Rupert. Nous l'avons toujours été. Nous sommes encore ici. Et nous disons vouloir que la Cour déclare que nous avons le droit de bénéficier de l'engagement par lequel le gouvernement du Canada reconnaît son obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger les intérêts et le bien-être des tribus. Nous voulons obtenir ce jugement déclaratoire. Et si nous réussissons à l'obtenir, nous aurons réussi, dans un certain sens, à obtenir un amendement à la Constitution, car une disposition que le Canada dit ne pas le lier le liera à ce moment-là.

L'avocat des demandeurs a en outre soutenu que l'action dont je suis saisi tombe dans la catégorie des paramètres de la Règle 1723 des *Règles de la Cour fédérale*. Cette règle se lit ainsi:

*Règle 1723.* Il ne peut être fait opposition à une action pour le motif que cette action ne vise qu'à l'obtention d'un jugement ou d'une ordonnance purement déclaratoires; et la Cour pourra faire des déclarations de droit obligatoires, qu'un redressement soit ou puisse être demandé ou non en conséquence.

La Règle 419(1) des *Règles de la Cour fédérale* dispose que:

*Règle 419 (1)* La Cour pourra, à tout stade d'une action, ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

- a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,
- b) qu'elle n'est pas essentielle ou qu'elle est redondante,
- c) qu'elle est scandaleuse, futile ou vexatoire,

(d) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action,

(e) it constitutes a departure from a previous pleading, or

(f) it is otherwise an abuse of the process of the Court,

and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly.

The very close similarity between this case and the recent dispute in *Operation Dismantle, supra*, is such that both counsel argued extensively from it. There, opponents of cruise missile testing in Canada sought declaratory relief by way of an action. The basis of the claim was that the testing would contribute to an escalation in nuclear warfare at some time in the future and thereby increase the risk that the plaintiffs would be victimized. The motion to strike the statement of claim ultimately found its way to the Supreme Court of Canada where the decision to strike the statement of claim was upheld. There is one significant difference in the present case. In *Operation Dismantle*, the harm was considered to be a future possibility too remote to form the basis of the plaintiffs' action. In the present case, no grievance is identified. Indeed, the plaintiffs are proceeding now on the basis of an amended statement of claim and acknowledge that the original statement of claim contained very general allegations of a breach of duty on the part of the defendant which disappear from the amended text. After careful consideration, I have reached the conclusion that the failure to identify any grievance must lead to the same result in the motion to strike. At page 456 in the *Operation Dismantle* decision, Dickson, J. [as he then was] said the following:

The principles governing remedial action by the courts on the basis of allegations of future harm are illustrative of the more general principle that there is no legal duty to refrain from actions which do not prejudice the legal rights of others. A person, whether the government or a private individual, cannot be held liable under the law for an action unless that action causes the deprivation, or threat of deprivation, of legal rights. And an action cannot be said to cause such deprivation where it is not provable that the deprivation will occur as a result of the challenged action. I am not suggesting that remedial action by the courts will be inappropriate where future harm is alleged. The point is that remedial action will not be justified where the link between the action and the future harm alleged is not capable of proof.

d) qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action,

e) qu'elle constitue une déviation d'une plaidoirie antérieure, ou

a f) qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour,

et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

b Il y a une si grande similarité entre la présente affaire et le litige tranché récemment dans l'affaire *Operation Dismantle*, précitée, que les deux avocats s'en sont inspirés énormément dans leurs plaidoiries. Dans cette affaire-là, les opposants aux essais du missile de croisière au Canada tentaient d'obtenir un jugement déclaratoire par voie d'action. La requête se fondait sur le fait que les essais contribueraient à une escalade de la guerre nucléaire dans l'avenir et augmenteraient ainsi le risque que les demandeurs en soient victimes. La requête en radiation de la déclaration s'est rendue finalement jusqu'en Cour suprême où la décision de radier la déclaration a été confirmée. Il existe une différence importante en l'espèce. Dans l'arrêt *Operation Dismantle*, le préjudice a été considéré comme une éventualité possible trop éloignée pour servir de fondement à l'action des demandeurs. Dans la présente affaire, on n'a identifié aucune réclamation. En effet, les demandeurs agissent actuellement sur la base d'une déclaration modifiée et reconnaissent que la déclaration initiale contenait des allégations très générales de manquement à une obligation de la part de la défenderesse qui ne figure pas dans le texte modifié. Après un examen minutieux, j'ai abouti à la conclusion que l'absence de réclamation doit donner lieu au même résultat dans la requête en radiation. À la page 456 de l'arrêt *Operation Dismantle*, le juge Dickson [tel était alors son titre] dit ce qui suit:

Les principes régissant la réparation judiciaire fondée sur des allégations de dommage éventuel sont une illustration du principe plus général voulant qu'il n'y ait aucune obligation juridique de ne pas faire ce qui ne porte pas préjudice aux garanties juridiques d'autrui. Personne, qu'il s'agisse du gouvernement ou d'une personne privée, ne saurait être tenu responsable en droit d'un acte à moins que ce dernier ne porte atteinte à des garanties juridiques ou ne menace de le faire. Et un acte ne saurait être considéré comme la cause d'une telle atteinte lorsqu'on ne peut prouver que celle-ci résultera de l'acte contesté. Je n'insinue pas que la réparation judiciaire est inadéquate dans les cas où un dommage éventuel est allégué. Le fait est que la réparation n'est pas justifiée lorsqu'il est impossible d'établir le lien entre l'acte et le dommage éventuel.



The reluctance of courts to provide remedies where the causal link between an action and the future harm alleged to flow from it cannot be proven is exemplified by the principles with respect to declaratory relief. According to Eager, *The Declaratory Judgment Action* (1971), at p. 5:

3. The remedy [of declaratory relief] is not generally available where the controversy is not presently existing but merely possible or remote; the action is not maintainable to settle disputes which are contingent upon the happening of some future event which may never take place.

4. Conjectural or speculative issues, or feigned disputes or one-sided contentions are not the proper subjects for declaratory relief.

Similarly, Sarna has said, "The court does not deal with unripe claims, nor does it entertain proceedings with the sole purpose of remedying only possible conflicts": (*The Law of Declaratory Judgments* (1978), at p. 179).

None of this is to deny the preventative role of the declaratory judgment. As Madame Justice Wilson points out in her judgment, Borchard, *Declaratory Judgments* (2nd ed. 1941), at p. 27, states that,

... no "injury" or "wrong" need have been actually committed or threatened in order to enable the plaintiff to invoke the judicial process; he need merely show that some legal interest or right of his has been placed in jeopardy or grave uncertainty ...

Nonetheless, the preventative function of the declaratory judgment must be based on more than mere hypothetical consequences; there must be a cognizable threat to a legal interest before the courts will entertain the use of its process as a preventive measure. As this Court stated in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, a declaration could issue to affect future rights, but not where the dispute in issue was merely speculative. In *Solosky, supra*, one of the questions was whether an order by a director of a prison to censor correspondence between the appellant inmate and his solicitor could be declared unlawful. The dispute had already arisen as a result of the existence of the censorship order and the declaration sought was a direct and present challenge to this order. This Court found that the fact that the relief sought would relate to letters not yet written, and thereby affect future rights, was not in itself a bar to the granting of a declaration. The Court made it clear, however, at p. 832:

... that a declaration will not normally be granted when the dispute is over and has become academic, or where the dispute has yet to arise and may not arise.

(Emphasis added.)

Counsel acknowledges that the intention of the plaintiffs should they succeed in the present claim for declaratory judgment is to assess the next step, perhaps negotiation, perhaps further litigation. But trial courts ought to avoid any such two-phase

La répugnance des tribunaux à accorder réparation lorsqu'on ne peut pas faire la preuve du lien de causalité entre l'acte et le dommage éventuel qui, prétend-on, en découlera est illustrée par les principes relatifs au jugement déclaratoire. D'après Eager, *The Declaratory Judgment Action* (1971), à la p. 5:

[TRADUCTION] 3. Ce redressement [le jugement déclaratoire] ne peut généralement être obtenu lorsque la controverse n'existe pas actuellement, n'étant qu'éventuelle ou éloignée; on ne peut intenter l'action pour régler des litiges dont la naissance dépend d'un événement futur qui peut n'avoir jamais lieu.

4. Les questions conjecturales ou hypothétiques, les litiges feints ou les prétentions biaisées ne sauraient faire l'objet d'un jugement déclaratoire.

De même, Sarna a écrit: [TRADUCTION] «Le tribunal ne connaît pas de prétentions qui ne sont pas encore mûres, ni d'instances à seule fin de remédier à des litiges purement éventuels»: (*The Law of Declaratory Judgments* (1978), à la p. 179).

Il ne s'agit pas par là de nier le rôle préventif du jugement déclaratoire. Comme le juge Wilson le fait remarquer dans ses motifs, Borchard dans *Declaratory Judgments* (2nd ed. 1941), à la p. 27, dit que:

[TRADUCTION] ... il n'est pas nécessaire qu'un «préjudice» ou un «acte dommageable» ait été vraiment commis ou menace de l'être pour que le demandeur puisse demander à la justice d'intervenir; il n'a qu'à démontrer un intérêt juridique quelconque ou que l'un de ses droits est en péril ou est gravement menacé ...

Néanmoins, la fonction préventive du jugement déclaratoire doit être fondée sur autre chose que des conséquences purement hypothétiques; il doit y avoir un intérêt juridique menacé qui soit identifiable avant que les tribunaux n'envisagent d'y avoir recours comme mesure préventive. Comme cette Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, un jugement déclaratoire peut influencer sur des droits éventuels, mais non lorsque le litige en cause est purement hypothétique. Dans l'affaire *Solosky*, précitée, l'une des questions était de savoir si l'ordre d'un directeur de prison de censurer la correspondance échangée entre le détenu appelant et son avocat pouvait être déclaré illégal. Le litige était déjà né, par suite de l'existence de l'ordre de censure, et le jugement déclaratoire recherché constituait une contestation directe et contemporaine de l'ordre. Cette Cour a jugé que le fait que le redressement recherché visait des lettres qui n'avaient pas encore été écrites, et par là qu'il influencerait sur des droits éventuels, ne l'empêchait pas en soi d'accorder un jugement déclaratoire. La Cour a rappelé clairement cependant, à la p. 832:

... qu'un jugement déclaratoire n'est normalement pas accordé lorsque le litige est passé et est devenu théorique ou lorsque le litige n'est pas encore né et ne naîtra probablement pas.

(C'est le juge Dickson qui souligne.)

L'avocat reconnaît que, si les demandeurs obtiennent gain de cause dans la présente demande en jugement déclaratoire, ils ont l'intention de fixer la prochaine étape, peut-être des négociations, peut-être une autre contestation. Mais les tribunaux de

process. The defendant is entitled to know the full case it has to meet. Indeed, any party must have a full understanding of the consequences of the failure to defend or to concede defeat or any aspect of the litigation. The role of the trial court is to resolve disputes where parties are unable to do so themselves. How is this possible if the dispute is not identified in the statement of claim?

Accordingly, I have reached the conclusion that the action in its present form, devoid of any grievance between the parties, cannot proceed. The claim is, of course, anything but frivolous and is of great importance to the Native Peoples and to the Government of Canada. It is appropriate, therefore, that the plaintiffs be given sixty days within which to file an amended statement of claim. Costs in the cause.

première instance doivent éviter ce genre de processus en deux phases. La défenderesse a le droit de prendre connaissance de l'ensemble de la cause à laquelle elle a à faire face. En effet, les parties doivent bien comprendre les conséquences qu'entraînerait le fait de ne pas se défendre ou d'admettre la défaite ou tout aspect du litige. Le rôle du tribunal de première instance est de résoudre les différends que les parties ne peuvent pas régler elles-mêmes. Comment est-ce possible si le différend n'est pas identifié dans la déclaration?

Par conséquent, j'en suis arrivé à la conclusion qu'il ne peut être donné suite à l'action sous sa forme actuelle, car elle est dénuée de toute réclamation entre les parties. La requête est, naturellement, tout sauf frivole et revêt une grande importance pour les peuples autochtones et le gouvernement du Canada. Il convient donc d'accorder aux demandeurs un délai de soixante jours pour leur permettre de déposer une déclaration modifiée. Les dépens suivront l'issue de la cause.