

T-1685-96

Cliff Calliou acting on his own behalf and on behalf of all other members of the Kelly Lake Cree Nation who are of the Beaver, Cree, and Iroquois peoples, and Kelly Lake Cree Nation (*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, and Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Honourable Ron Irwin, Minister of Indian Affairs and Northern Development (*Defendants*)

INDEXED AS: KELLY LAKE CREE NATION v. CANADA (T.D.)

Trial Division, MacKay J.—Edmonton, March 20; Ottawa, October 31, 1997.

*Practice — Pleadings — Motion to strike — Action for declarations, damages re Aboriginal rights in land and breach of trust, fiduciary, legal and equitable duties by Crown — Statement of claim not establishing material facts to disclose cause of action in damages, or for most of declaratory relief sought — Plaintiffs given opportunity to amend statement of claim to plead, in conformity with Rules, facts underlying claims.*

*Native peoples — Lands — Action for declarations, damages re Aboriginal rights in land and breach of trust, fiduciary, legal and equitable duties by Crown — Plaintiffs say ancestors on land since time immemorial, prior to The Royal Proclamation, 1763 — Lands exploited by others since 1899 — Statement of claim not establishing material facts to disclose cause of action in damages, or for most of declaratory relief sought — Plaintiffs must establish facts demonstrating legal right stemming from Aboriginal title or Royal Proclamation; concomitant duty of Crown, breach thereof, damages arising therefrom — Plaintiffs given opportunity to amend statement of claim to plead, in conformity with Rules, facts underlying claims.*

T-1685-96

Cliff Calliou agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la Nation Crie de Kelly Lake appartenant aux peuples Castor, Cri et Iroquois, et la Nation Crie de Kelly Lake (*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, et Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par l'honorable Ron Irwin, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (*défenderesses*)

RÉPERTORIÉ: NATION CRIE DE KELLY LAKE c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)

Section de première instance, juge MacKay—Edmonton, 20 mars; Ottawa, 31 octobre 1997.

*Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Demande visant à obtenir des déclarations et des dommages-intérêts concernant l'existence de droits ancestraux à l'égard de terres et le manquement par la Couronne à ses obligations fiduciaires, en droit et en equity — La déclaration n'établit pas des faits essentiels suffisants pour révéler une cause d'action en dommages-intérêts, ni pour justifier dans l'ensemble la réparation demandée sous forme de déclarations — Il est accordé aux demandeurs la possibilité de modifier leur déclaration pour plaider les faits qui sous-tendent leurs demandes, en conformité avec les Règles.*

*Peuples autochtones — Terres — Demande visant à obtenir des déclarations et des dommages-intérêts concernant l'existence de droits ancestraux à l'égard de terres et le manquement par la Couronne à ses obligations fiduciaires, en droit et en equity — Les demandeurs soutiennent être les descendants d'Indiens qui vivent sur des terres depuis des temps immémoriaux et qui y vivaient à tout le moins avant la Proclamation royale (1763) — Les terres sont exploitées par d'autres depuis 1899 — La déclaration n'établit pas des faits essentiels suffisants pour révéler une cause d'action en dommages-intérêts, ni pour justifier dans l'ensemble la réparation demandée sous forme de déclarations — Les demandeurs doivent établir des faits démontrant qu'ils avaient un droit légal découlant d'un titre ancestral, ou de la Proclamation royale, que la Couronne avait une obligation correspondante et qu'elle a manqué à cette obligation, ce manquement entraînant des dommages — Il est accordé aux demandeurs la possibilité de modifier leur déclaration pour plaider les faits qui sous-tendent leurs demandes en conformité avec les Règles.*

The plaintiffs allege that they are descendants of Indians who have lived on an area of land straddling the current border of the provinces of Alberta and British Columbia since time immemorial and at least since before *The Royal Proclamation, 1763* and the making of Treaty No. 8, in 1899. They seek a number of remedies, including several declarations regarding the existence of their aboriginal rights and the breach of trust, fiduciary, legal and equitable duties by the Crown. They also seek an order that the plaintiffs may adhere to Treaty No. 8 with a declaration of their rights and entitlements under that Treaty. Finally, the plaintiffs claim damages for alleged breach of duties owed to them by the defendants, damages amounting to \$5.2 billion, an accounting for profits taken by the defendants from exploitation of resources of the plaintiffs, and interest.

This was an application by the defendants for an order pursuant to subsection 419(1) of the *Federal Court Rules* that the major portion of the plaintiffs' statement of claim be struck out on the basis that the facts alleged are insufficient to establish that the plaintiffs have a legal right in the form of Aboriginal title, or other Aboriginal rights, or entitlement to adhere to Treaty No. 8.

*Held*, the application should be allowed, but with leave to amend.

The impugned paragraphs of the statement of claim do not establish material facts to disclose a cause of action in damages, or for most of the declaratory relief sought. However, the plaintiffs should have an opportunity to amend the statement of claim to plead, in conformity with the Rules, the facts underlying the claims.

The plaintiffs' claim for damages is based on the allegation that their ancestors have been on the land since time immemorial and prior to *The Royal Proclamation, 1763*, which, it is said, applies to the land in question so that the plaintiffs' ancestors had rights recognized by that Proclamation, as well as by common law Aboriginal title. This land is also said to be subject to Treaty No. 8 of 1899, but since the plaintiffs and their ancestors never became a party to the Treaty, their rights, allegedly recognized by the Proclamation and under the doctrine of common law Aboriginal title, were never extinguished. Since 1899, their lands have been exploited by persons other than the plaintiffs and thus, the plaintiffs' rights, now entrenched by section 35 of the *Constitution Act, 1982*, were infringed, resulting in damages both from interference with the use by the plaintiffs of their Aboriginal lands and from the breach of the various duties allegedly owed to the plaintiffs by the Crown.

Les demandeurs soutiennent être les descendants d'Indiens qui vivent depuis des temps immémoriaux dans un secteur chevauchant la frontière actuelle entre l'Alberta et la Colombie-Britannique et qui y vivaient, à tout le moins, avant la *Proclamation royale (1763)* et la conclusion du Traité n° 8 en 1899. Ils sollicitent un certain nombre de mesures de réparation, dont plusieurs déclarations concernant l'existence de leurs droits ancestraux et le manquement par la Couronne à ses obligations fiduciaires, en droit et en *equity*. Ils sollicitent également une ordonnance portant qu'ils peuvent adhérer au Traité n° 8 et reconnaissant, par voie déclaratoire, les droits que leur confère ce traité. Enfin, les demandeurs réclament des dommages-intérêts de 5,2 milliards de dollars pour les prétendus manquements par les défenderesses à leurs obligations envers eux, une reddition de compte relativement aux profits réalisés par les défenderesses grâce à l'exploitation des ressources des demandeurs et les intérêts.

Il s'agissait de la demande par laquelle les défenderesses sollicitaient une ordonnance de radiation de certaines parties de la déclaration des demandeurs en vertu du paragraphe 419(1) des *Règles de la Cour fédérale*, au motif que les faits allégués étaient insuffisants pour établir que les demandeurs avaient un droit légal sous forme de titre ancestral ou d'autres droits ancestraux, ou qu'ils pouvaient adhérer au Traité n° 8.

*Jugement*: la demande doit être accueillie, l'autorisation de modifier la déclaration devant cependant être accordée.

Les paragraphes contestés de la déclaration n'établissent pas de faits essentiels suffisants pour révéler une cause d'action en dommages-intérêts, ni pour justifier, dans l'ensemble, la réparation demandée sous forme de déclarations. Toutefois, les demandeurs doivent avoir la possibilité de modifier leur déclaration pour plaider les faits qui soutiennent leurs demandes en conformité avec les Règles.

La demande de dommages-intérêts des demandeurs est fondée sur la prétention que leurs ancêtres occupent les terres en cause depuis des temps immémoriaux et les occupaient avant la *Proclamation royale (1763)*, qui s'appliquerait selon eux à ces terres, de sorte que leurs ancêtres avaient des droits reconnus par cette proclamation et découlant de leur titre ancestral en common law. Ils prétendent que ces terres sont visées par le Traité n° 8 de 1899, mais que les demandeurs et leurs ancêtres ne sont jamais devenus parties au traité, de sorte que leurs droits, reconnus par la *Proclamation royale (1763)* et découlant de la doctrine du titre ancestral en common law, n'auraient jamais été abolis. Depuis 1899, leurs terres sont exploitées par des personnes autres que les demandeurs; en conséquence, il aurait été porté atteinte à leurs droits, maintenant constitutionnalisés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et ils auraient subi des dommages, à la fois parce qu'ils n'auraient pu utiliser leurs terres ancestrales sans entrave et parce que la Couronne aurait manqué à ses différentes obligations envers eux.

To disclose a reasonable cause of action in damages, the plaintiffs must establish facts demonstrating that they had a legal right stemming from Aboriginal title, or from the Proclamation, that the Crown had a concomitant duty and that this duty was breached, with damages arising from the breach of duty. The mere assertion of residence since time immemorial is insufficient to give rise to a cause of action based on common law Aboriginal title or other Aboriginal rights, and the factual basis for the elements of the claim to title or other rights is not pleaded.

With respect to *The Royal Proclamation, 1763*, to argue that it is material to the case, the plaintiffs must plead material facts that support this conclusion. Given judicial comments in other cases on the limited geographic reach of the Proclamation, it is not enough simply to state that *The Royal Proclamation, 1763* existed and provided for certain protections. The plaintiffs must plead facts supporting the conclusion that their claimed lands fall within the area once known as the North-Western Territory, not Rupert's Land, and that the area was within the geographic area to which the Proclamation applied.

Paragraphs of the statement of claim do not accurately plead material facts underlying a claim that the Crown assumed duties related to their lands under *Rupert's Land and North-Western Territory Order in Council* of 1870. It seems inappropriate to refer to the lands as ceded to the Crown by the Hudson's Bay Company when it is also claimed that the lands were not within Rupert's Land. Nevertheless, appropriate amendments can set out the basis for any claim the plaintiffs make in relation to obligations assumed by the federal government owed to the plaintiffs under the 1870 Order in Council.

Other amendments could set out the facts in support of other paragraphs. With respect to Treaty No. 8, for example, the plaintiffs do not cite the relevant passages of the Treaty, nor do they plead any facts to support their interpretation or to justify their claim for monetary damages. With respect to *Constitution Act, 1930*, it is not sufficient to assert that the plaintiffs are entitled to compensation for a number of types of damages to their land, described in general terms, in the absence of further factual particulars underlying the alleged damage claims. Moreover, since the Natural Resources Transfer Agreement and the *Constitution Act, 1930* have a different application in relation to British Columbia than to Alberta, in so far as the lands the plaintiffs claim lie within each of those provinces, the basis for claims concerning the *Constitution Act, 1930* may have to be set out differently in relation to any lands claimed by the plaintiffs in each of the two provinces. Legal conclusions concerning the plaintiffs'

Pour révéler une cause raisonnable d'action en dommages-intérêts, les demandeurs doivent établir des faits démontrant qu'ils avaient un droit légal découlant d'un titre ancestral, ou de la Proclamation, que la Couronne avait une obligation correspondante et qu'elle a manqué à cette obligation, ce manquement entraînant des dommages. La simple affirmation de résidence depuis des temps immémoriaux ne suffit pas à donner naissance à une cause d'action fondée sur un titre ancestral en common law ou d'autres droits ancestraux, et les demandeurs ne plaident pas le fondement factuel des éléments de leur revendication relative à un titre ou à d'autres droits.

En ce qui concerne la *Proclamation royale (1763)*, pour prétendre qu'elle est pertinente en l'espèce, les demandeurs doivent invoquer les faits essentiels à l'appui d'une telle conclusion. Compte tenu des remarques formulées dans la jurisprudence sur la portée géographique limitée de la Proclamation, il ne suffit pas d'affirmer simplement que la *Proclamation royale (1763)* existait et établissait certaines protections. Les demandeurs doivent alléguer des faits à l'appui de la conclusion que les terres qu'ils revendiquent se trouvent dans la région désignée autrefois comme les territoires du Nord-Ouest, et non la terre de Rupert, et que cette région fait partie de la zone géographique à laquelle la Proclamation s'applique.

Certains paragraphes de la déclaration ne présentent pas avec exactitude les faits sur lesquels s'appuie une prétention portant que le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* de 1870 a imposé à la Couronne des obligations relativement à leurs terres. Il semble inopportun de parler des terres comme si elles avaient été cédées à la Couronne par la Compagnie de la Baie d'Hudson, tout en soutenant qu'elles ne faisaient pas partie de la terre de Rupert. Néanmoins, en procédant aux modifications opportunes, les demandeurs peuvent établir le fondement de leurs demandes concernant les obligations contractées par le gouvernement fédéral envers eux en vertu du Décret en conseil de 1870.

D'autres modifications pourraient établir les faits étayant d'autres paragraphes. En ce qui concerne le Traité n° 8 par exemple, les demandeurs n'en citent pas les passages pertinents et n'invoquent aucun fait à l'appui de leur interprétation ou pour justifier leur demande relative à des dommages pécuniaires. En ce qui concerne la *Loi constitutionnelle de 1930*, il ne suffit pas d'affirmer simplement que les demandeurs ont le droit d'être indemnisés pour plusieurs types de dommages causés à leurs terres, décrits en termes généraux, sans de plus amples précisions factuelles à l'appui de leur demande de dommages-intérêts. En outre, vu que la Convention de transfert des ressources naturelles et la *Loi constitutionnelle de 1930* s'appliquent différemment en Colombie-Britannique et en Alberta, dans la mesure où les terres des demandeurs sont situées dans chacune de ces provinces, il se peut que le fondement des demandes relatives à la *Loi constitutionnelle de 1930* doive être établi

entitlements arising out of their assessment of their legal rights do not set out material facts on which the legal conclusions are based.

With respect to alleged breach of trust, assuming appropriate amendments to plead material facts underlying the relationship of the plaintiffs to the Crown, it is not plain and obvious that a possible claim under that heading will fail: it may be pleaded that there has been a breach of trust-like obligations owed to the plaintiffs by the defendants.

Finally, the pleadings herein are not so flawed as to be scandalous, frivolous or vexatious, or that they would prejudice, embarrass or delay a fair trial of the action, provided appropriate amendments are made to the statement of claim.

#### 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. 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, 1930*, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26].
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35 (as am. by SI/84-102, s. 2).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 408, 412, 419(1).
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.
- Royal Proclamation, 1763 (The)*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.
- Rupert's Land and North-Western Territory Order* (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 3) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9].
- Society Act*, R.S.B.C. 1996, c. 433.
- Treaty No. 8 (1899).

différemment selon la province dans laquelle est située chacune des terres revendiquées par les demandeurs. Les conclusions de droit concernant les droits que voudraient faire valoir les demandeurs selon leur évaluation de leurs droits légaux n'énoncent pas de faits essentiels à l'appui de ces conclusions juridiques.

En ce qui concerne les prétendus manquements aux obligations de nature fiduciaire, en tenant pour acquis que les demandeurs apporteront les modifications opportunes à la déclaration pour plaider les faits essentiels qui sous-tendent leurs rapports avec la Couronne, il n'est pas évident et manifeste qu'une éventuelle demande à ce titre sera rejetée: il peut être plaidé qu'il y a eu manquement aux obligations de nature fiduciaire dont les défendeurs devaient s'acquitter envers les demandeurs.

Enfin, les plaidoiries en l'espèce ne sont pas viciées au point d'être scandaleuses, futiles ou vexatoires, ni au point de causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action, à condition que les modifications opportunes soient apportées à la déclaration.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 3) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 9].
- 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 1930*, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26].
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice n° 44], art. 35 (mod. par TR/84-102, art. 2).
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.
- Proclamation royale (1763)*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 1.
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 408, 412, 419(1).
- Society Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 433.
- Traité n° 8 (1899).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *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; *Roach v. Canada (Minister of State for Multiculturalism and Citizenship)*, [1994] 2 F.C. 406; (1994), 113 D.L.R. (4th) 67; 23 Imm. L.R. (2d) 1; 164 N.R. 370 (C.A.); *Glaxo Canada Inc. v. Department of National Health & Welfare of Government of Canada et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 1; 11 F.T.R. 121 (F.C.T.D.); *Famous Players Canadian Corporation Limited v. J.J. Turner and Sons Ltd.*, [1948] O.W.N. 221 (H.C.); *Lawrence v. R.*, [1978] 2 F.C. 782; (1978), 42 C.C.C. (2d) 230 (T.D.); *Montana Band of Indians v. Canada*, [1991] 2 F.C. 30; [1991] 2 C.N.L.R. 88; (1991), 120 N.R. 200 (C.A.); *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *McMillan v. Canada* (1996), 108 F.T.R. 32 (F.C.T.D.); *R. v. Horse*, [1988] 1 S.C.R. 187; (1988), 47 D.L.R. (4th) 526; [1988] 2 W.W.R. 289; 65 Sask. R. 176; 39 C.C.C. (3d) 97; [1988] 2 C.N.L.R. 112; 82 N.R. 206; *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; *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *Steiner v. Canada* (1996), 122 F.T.R. 187 (F.C.T.D.); *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732; (1972), 72 DTC 6215 (T.D.); *Mayor, &c., of City of London v. Horner* (1914), 111 L.T. 512 (C.A.); *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.).

## CONSIDERED:

*Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] 1 Q.B. 892 (C.A.); *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470; [1993] 5 W.W.R. 97; 30 B.C.A.C. 1; [1993] 5 C.N.L.R. 1; 49 W.A.C. 1 (B.C.C.A.); affg (1991), 79 D.L.R. (4th) 185; [1991] 3 W.W.R. 97 (B.C.S.C.).

## REFERRED TO:

*Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs and Northern Development*, [1980] 1 F.C. 518; (1979), 107

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *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; *Roach c. Canada (Ministre d'État au Multiculturalisme et à la Citoyenneté)*, [1994] 2 C.F. 406; (1994), 113 D.L.R. (4th) 67; 23 Imm. L.R. (2d) 1; 164 N.R. 370 (C.A.); *Glaxo Canada Inc. c. Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social du gouvernement du Canada et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 1; 11 F.T.R. 121 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Famous Players Canadian Corporation Limited v. J.J. Turner and Sons Ltd.*, [1948] O.W.N. 221 (H.C.); *Lawrence c. R.*, [1978] 2 C.F. 782; (1978), 42 C.C.C. (2d) 230 (1<sup>re</sup> inst.); *Bande indienne de Montana c. Canada*, [1991] 2 C.F. 30; [1991] 2 C.N.L.R. 88; (1991), 120 N.R. 200 (C.A.); *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1<sup>re</sup> inst.); *McMillan c. Canada* (1996), 108 F.T.R. 32 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *R. c. Horse*, [1988] 1 R.C.S. 187; (1988), 47 D.L.R. (4th) 526; [1988] 2 W.W.R. 289; 65 Sask. R. 176; 39 C.C.C. (3d) 97; [1988] 2 C.N.L.R. 112; 82 N.R. 206; *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; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *Steiner c. Canada* (1996), 122 F.T.R. 187 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732; (1972), 72 DTC 6215 (T.D.); *Mayor, &c., of City of London v. Horner* (1914), 111 L.T. 512 (C.A.); *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] 1 Q.B. 892 (C.A.); *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470; [1993] 5 W.W.R. 97; 30 B.C.A.C. 1; [1993] 5 C.N.L.R. 1; 49 W.A.C. 1 (C.A.C.-B.); conf. (1991), 79 D.L.R. (4th) 185; [1991] 3 W.W.R. 97 (C.S.C.-B.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 C.F. 518; (1979), 107

D.L.R. (3d) 513; [1980] 5 W.W.R. 193; [1979] 3 C.N.L.R. 17 (T.D.); *Tagish Kwan Corp. (Bankrupt) v. Canada* (1994), 89 F.T.R. 293 (F.C.T.D.); *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 80 B.C.A.C. 81; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *R. v. Adams*, [1996] 3 S.C.R. 101; (1996), 138 D.L.R. (4th) 657; 110 C.C.C. (3d) 97; [1996] 4 C.N.L.R. 1; 202 N.R. 89; *Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 517; 36 F.T.R. 315 (F.C.T.D.); *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; revg (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.); *Vojic (L.) v. M.N.R.*, [1987] 2 C.T.C. 203; (1987), 87 DTC 5384 (F.C.A.); *Tagish Kwan Corp. (Bankrupt) v. Canada* (1994), 82 F.T.R. 140 (F.C.T.D.); *Canada v. Mayer* (1996), 208 N.R. 145 (F.C.A.); *Cyr v. Canada (Federal Penitentiary, Director)*, [1992] F.C.J. No. 561 (T.D.) (QL); *Mayflower Transit Ltd. v. Marine Atlantic Inc. et al.* (1989), 29 F.T.R. 30 (F.C.T.D.); *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; (1973), 34 D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161; *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Meyers and Lee v. Freeholders Oil Co. and Canada Permanent Trust Co.* (1956), 19 W.W.R. 546 (Sask. C.A.); *Copperhead Brewing Co. v. John Labatt Ltd.* (1995), 61 C.P.R. (3d) 317; 95 F.T.R. 146 (F.C.T.D.).

MOTION to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. Motion allowed, with leave to amend.

## COUNSEL:

*Priscilla E. S. Kennedy* for plaintiffs.  
*William J. Blain* for defendants.

## SOLICITORS:

*Parlee McLaws*, Edmonton, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

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

[1] MACKAY J.: The defendants seek an order pursuant to subsection 419(1) of the *Federal Court*

D.L.R. (3d) 513; [1980] 5 W.W.R. 193; [1979] 3 C.N.L.R. 17 (1<sup>re</sup> inst.); *Tagish Kwan Corp. (faillie) c. Canada* (1994), 89 F.T.R. 293 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; (1996), 80 B.C.A.C. 81; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *R. c. Adams*, [1996] 3 R.C.S. 101; (1996), 138 D.L.R. (4th) 657; 110 C.C.C. (3d) 97; [1996] 4 C.N.L.R. 1; 202 N.R. 89; *Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 517; 36 F.T.R. 315 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *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; inf. (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.); *Vojic (L.) c. M.R.N.*, [1987] 2 C.T.C. 203; (1987), 87 DTC 5384 (C.A.F.); *Tagish Kwan Corp. (faillie) c. Canada* (1994), 82 F.T.R. 140 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada c. Mayer* (1996), 208 N.R. 145 (C.A.F.); *Cyr c. Canada (Pénitencier fédéral, Directeur)*, [1992] A.C.F. n° 561 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Mayflower Transit Ltd. c. Marine Atlantic Inc. et al.* (1989), 29 F.T.R. 30 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Calder et autres c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; (1973), 34 D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Meyers and Lee v. Freeholders Oil Co. and Canada Permanent Trust Co.* (1956), 19 W.W.R. 546 (C.A. Sask.); *Copperhead Brewing Co. c. John Labatt Ltée* (1995), 61 C.P.R. (3d) 317; 95 F.T.R. 146 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

REQUÊTE en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable. Requête accueillie, avec autorisation de modifier la déclaration.

## AVOCATS:

*Priscilla E. S. Kennedy* pour les demandeurs.  
*William J. Blain* pour les défenderesses.

## PROCUREURS:

*Parlee McLaws*, Edmonton, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada*, pour les défenderesses.

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

[1] LE JUGE MACKAY: Les défendeurs sollicitent une ordonnance de radiation de certaines parties de la

*Rules* [C.R.C., c. 663] that portions of the plaintiffs' statement of claim be struck out. When this matter was heard, in oral argument, counsel for the defendants submitted that should this Court strike out the portion of the pleadings objected to by the defendants, it should also consider striking out the entire statement of claim for failing to disclose a reasonable cause of action.

[2] In the alternative, if this Court were to decide not to strike out the paragraphs of the statement of claim, or were to allow the plaintiffs to amend their claim or plead further and better particulars, the defendants submit that the plaintiffs must meet the requirements of Rule 408. That rule obliges the plaintiffs to state material facts, not merely conclusions of law, in a clear and precise form.

[3] If the statement of claim is not struck out, the defendants also seek an order for directions regarding the time for filing the statement of defence and for such other further directions for the conduct of this action as this Court deems to be reasonable and just, including an order requiring the plaintiffs to put on notice other parties potentially affected by the relief requested in its claim.

### Background

[4] By the plaintiffs' statement of claim the individual plaintiff, Cliff Calliou, is said to be acting on his own behalf and on behalf of all other members of the Kelly Lake Cree Nation as described in the style of cause. The individual plaintiffs, the members of that Nation, are said to have the same interest in these proceedings, and are all said to be "Indians" within the meaning of section 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]], the Imperial Order in Council of June 23, 1870 [*Rupert's Land and North-Western Territory Order* (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 3) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9]], 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

déclaration des demandeurs, en vertu du paragraphe 419(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663]. Au moment de l'audition, l'avocat des défendeurs a fait valoir oralement que la Cour, si elle radiait la partie des plaidoiries écrites contestée par les défendeurs, devrait également envisager la radiation de la totalité de la déclaration, au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

[2] Subsidièrement, si la Cour décide de ne pas radier ces paragraphes de la déclaration ou permet aux demandeurs de modifier leur demande ou de fournir des détails plus amples et plus précis, les défendeurs soutiennent que les demandeurs doivent se conformer à la Règle 408. Cette règle oblige les demandeurs à exposer les faits essentiels, et non simplement les conclusions de droit, avec clarté et précision.

[3] Si la déclaration n'est pas radiée, les défendeurs sollicitent également une ordonnance donnant des directives concernant le délai de dépôt de la défense et les autres directives concernant le déroulement de la présente action que la Cour estimera justes et raisonnables, et notamment une ordonnance enjoignant aux demandeurs d'aviser d'autres parties susceptibles d'être touchées par la réparation demandée.

### Contexte

[4] Selon la déclaration, la personne physique demanderesse, Cliff Calliou, agirait en son propre nom et au nom de tous les membres de la Nation Crie de Kelly Lake, comme l'indique l'intitulé de la cause. Les personnes physiques demanderesses, soit les membres de cette Nation, auraient le même intérêt dans l'instance et elles seraient toutes des «Indiens» au sens de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1882 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]], du Décret impérial du 23 juin 1870 [*Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 3 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 9]], de la *Loi constitutionnelle de 1871* [34 & 35 Vict., ch. 28 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982*

*Constitution Act, 1982*, Item 5) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 11]], the *Constitution Act, 1930* [20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26]] and the *Constitution Act, 1982*, [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and they are also said to be “aboriginal peoples” within the meaning of the *Constitution Act, 1982*. The plaintiffs do not claim any status arising under the *Indian Act*, R.S.C., 1985 c. I-5 for the plaintiffs individually or the Kelly Lake Cree Nation.

[5] The Kelly Lake Cree Nation is a society incorporated in July, 1996 under the British Columbia *Society Act*, R.S.B.C. 1996, c. 433. It is apparent that different groups within the Kelly Lake community currently vie for recognition and authority. Many, if not all of the members of the Kelly Lake Cree Nation were formerly members of another society, the Kelly Lake First Nation, earlier incorporated under the B.C. *Society Act*, from which they had resigned. In the name of the Kelly Lake First Nation steps were initiated to indicate an intent to adhere to Treaty No. 8, before this action was commenced by the plaintiffs. The Kelly Lake Cree Nation is thus a society under B.C. provincial law but has no status under the *Indian Act* as a band.

[6] The plaintiffs allege they are descendants of Indians who have lived on an area of land straddling the current border of the provinces of Alberta and British Columbia since time immemorial and at least since before *The Royal Proclamation, 1763* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1] and the making of Treaty No. 8 in 1899. In recent times their ancestors and the plaintiffs have concentrated their living and residence at Kelly Lake, British Columbia. The land they claim is substantial, lying within the southern region of the territory to which Treaty No. 8 applies, as is described in paragraph 2 of the amended amended statement of

*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]], de la *Loi constitutionnelle de 1930* [20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26]] et 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]], et elles feraient partie des «peuples autochtones» au sens de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les demandeurs ne revendiquent aucun statut en vertu de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 pour les personnes physiques demanderes ou la Nation Crie de Kelly Lake.

[5] La Nation Crie de Kelly Lake est une société constituée en juillet 1996 sous le régime de la *Society Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 433. Il semble que différents groupes de la collectivité de Kelly Lake se battent actuellement pour être reconnus et exercer des pouvoirs. Beaucoup, sinon la totalité des membres de la Nation Crie de Kelly Lake étaient auparavant membres d’une autre société, la Première Nation de Kelly Lake, constituée plus tôt sous le régime de la *Society Act* de la Colombie-Britannique, et s’en sont retirés. Des démarches ont été entreprises au nom de la Première Nation de Kelly Lake afin de manifester l’intention d’adhérer au Traité n° 8 avant l’introduction de la présente action par les demandeurs. La Nation Crie de Kelly Lake est donc une société constituée sous le régime du droit provincial de la Colombie-Britannique, mais n’a pas le statut d’une bande sous le régime de la *Loi sur les Indiens*.

[6] Les demandeurs soutiennent être les descendants d’Indiens qui vivent depuis des temps immémoriaux dans un secteur chevauchant la frontière actuelle entre l’Alberta et la Colombie-Britannique et qui y vivaient, à tout le moins, avant la *Proclamation royale (1763)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 1] et la conclusion du Traité n° 8 en 1899. Récemment, les demandeurs et leurs ancêtres se sont regroupés à Kelly Lake, en Colombie-Britannique, pour y vivre et y résider. Le territoire qu’ils revendiquent est vaste et il se situe dans la partie sud du territoire visé par le Traité n° 8, selon la description figurant au paragraphe 2 de la



claim. By their response to demand for particulars, the plaintiffs state the lands in question lie within an area “now referred to as the Northwest Territories”.

[7] The plaintiffs seek a number of remedies in their action against the Crown, including several declarations regarding the existence of their Aboriginal rights and the breach of trust, fiduciary, legal and equitable duties by the Crown. Included in declaratory relief sought is an order that the plaintiffs may adhere to Treaty No. 8 with a declaration of their rights and entitlements under that Treaty. Further the plaintiffs claim damages for alleged breaches of duties owed to them by the defendants, damages in amounts which I understand total \$5.2 billion, an accounting for profits taken by the defendants from exploitation of resources of the plaintiffs, and interest.

[8] On October 24, 1996, a response to demand for particulars was filed by the defendants, providing some particulars, for some of the paragraphs now objected to, and minor amendments to the statement of claim were filed on February 6 and 19, 1997.

[9] The paragraphs of the amended amended statement of claim at issue are paragraphs 4, 5, 9 (except that the defendants do not dispute the fact in paragraph 9 that the plaintiffs have never adhered to Treaty No. 8) and paragraphs 10 to 22 inclusive. These paragraphs, objected to by the defendants, read as follows:

4. Pursuant to the *Royal Proclamation, 1763*, it was provided that all Indian lands were to be reserved and protected from, *inter alia*, settlement without having been ceded or purchased by the Crown.

5. On June 23, 1870, The *Rupert's Land and North-Western Territory Order-in-Council* was issued and pursuant to that Order-in-Council, the Governors and Company of Adventurers of England trading into Hudson's Bay (“Hudson Bay Company”) ceded to Her Majesty the Queen all of or any of their “lands, territories, rights, privileges, liberties, fran-

déclaration modifiée modifiée. Dans leur réponse à la demande de précisions, les demandeurs déclarent que les terres en cause se trouvent dans la région [TRADUCTION] «maintenant désignée comme les Territoires du Nord-Ouest».

[7] Les demandeurs sollicitent un certain nombre de mesures de réparation dans leur action contre la Couronne, dont plusieurs déclarations concernant l'existence de leurs droits ancestraux et le manquement par la Couronne à ses obligations fiduciaires, en law et en *equity*. Parmi les déclarations réclamées, les demandeurs sollicitent une ordonnance portant qu'ils peuvent adhérer au Traité n° 8 et reconnaissant, par voie déclaratoire, les droits que leur confère ce traité. Les demandeurs réclament en outre des dommages-intérêts pour les prétendus manquements par les défendeurs à leurs obligations envers eux et dont le montant s'élèverait apparemment à 5,2 milliards de dollars, une reddition de compte relativement aux profits réalisés par les défendeurs grâce à l'exploitation des ressources des demandeurs et les intérêts.

[8] Le 24 octobre 1996, les défendeurs ont déposé une réponse à la demande de précisions, dans laquelle ils ont fourni des précisions relativement à certains paragraphes maintenant contestés; le 6 et le 19 février 1997, ils ont déposé de modifications mineures à la déclaration.

[9] Les paragraphes litigieux de la déclaration modifiée modifiée sont les paragraphes 4, 5, 9 (sauf que les défendeurs ne contestent pas le fait énoncé au paragraphe 9 qu'ils n'ont jamais adhéré au Traité n° 8) et les paragraphes 10 à 22, inclusivement. Voici le libellé de ces paragraphes contestés par les défendeurs:

[TRADUCTION]

4. En vertu de la *Proclamation royale (1763)*, toutes les terres indiennes ont été réservées et protégées, notamment, de tout établissement à moins que la Couronne ne les ait cédées ou achetées.

5. Le *Décret sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* a été pris le 23 juin 1870 et, en vertu de ce Décret en conseil, les Gouverneurs et la Compagnie d'aventuriers d'Angleterre faisant la traite à la Baie d'Hudson («la Compagnie de la Baie d'Hudson») ont cédé à Sa Majesté la Reine la totalité de leurs «terres, territoires, droits, privilè-

chises, powers, and authorities whatsoever granted, or purported to be granted” by certain Letters Patent in 1670.

...

9. Although there have been numerous adhesions to Treaty No. 8, the Kelly Lake Cree Nation and the Plaintiffs generally being in an area remote to those at issue, have never signed such an adhesion to Treaty No. 8, or become a party thereto, and no action of the Plaintiffs or deed of the Plaintiffs subsequent to that date, including the receipt of any benefits, could have had the effect of extinguishing or otherwise affecting the aboriginal rights, Indian title, and personal usufructuary rights of the Plaintiffs.

10. The said Treaty No. 8 purported to effect the surrender and cession by the bands and Indians who were party thereto to the Government of the Dominion of Canada of all rights, titles, privileges whatsoever to the lands described in the said Treaty as well as to all other lands in the Dominion of Canada.

11. Under the said Treaty No. 8, Her Majesty the Queen agreed and undertook to lay aside reserves for such bands as desire same on the basis of one square mile for each family of five (5) and to provide land in severalty to the extent of one hundred and sixty acres to each Indian for such families or individual Indians as may prefer to live apart from band reserves, subject to certain conditions respecting the selection of lands, the surrender of lands and the appropriation of lands.

12. Treaty No. 8 did not and could not extinguish the Indian title and aboriginal rights, and personal and usufructuary rights of the Plaintiffs and their ancestors, and is without effect upon such title and rights in the absence of an adhesion to the Treaty by the Plaintiff Kelly Lake Cree Nation and the other individual Plaintiffs or their duly authorized representatives.

13. All of the aboriginal rights, Indian title and personal and usufructuary rights of the Plaintiffs have never been extinguished and are subsisting accordingly, the *Constitution Act, 1982* applies.

14. The Plaintiffs retained their aboriginal rights to the lands and the natural resources associated therewith, as well as retaining their rights to self-determination, which rights are constitutionally protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*.

15. Alternatively, if Treaty No. 8 had the effect of extinguishing said title and rights of the Plaintiffs, or otherwise affecting them, which is denied, then the Plaintiffs are, at a minimum, entitled to the rights and benefits specified in Treaty No. 8, and more particularly the Plaintiffs are entitled to the setting aside of a reserve of land pursuant to the said

ges, immunités, franchises, pouvoirs et autorités quelconques accordés ou censés avoir été accordés» par certaines lettres patentes en 1670.

...

9. Bien qu'on compte de nombreuses adhesions au Traité numéro 8, la Nation Crie de Kelly Lake et les demandeurs en général, se trouvant dans un région éloignée de celle en cause, n'ont jamais signé d'acte d'adhésion au Traité numéro 8 et n'y sont pas devenus parties, et aucune action accomplie ni aucun acte formaliste signé par les demandeurs après à cette date, notamment la réception d'avantages, ne saurait avoir eu pour effet de mettre fin ou de porter autrement atteinte aux droits ancestraux, titre indien et droits d'usufruit personnels des demandeurs.

10. Ledit Traité numéro 8 était censé emporter l'abandon et la cession par les bandes et les Indiens qui y étaient parties, en faveur du gouvernement du Dominion du Canada, de tous les droits, titres et privilèges quelconques qu'ils pouvaient avoir sur les terres décrites dans ledit traité ainsi que sur toute autre terre du Dominion du Canada.

11. En vertu dudit Traité numéro 8, Sa Majesté la Reine a convenu et s'est obligée de mettre à part des réserves pour les bandes qui en désiraient, à raison d'un mille carré pour chaque famille de cinq (5) personnes, et de fournir une terre en particulier n'excédant pas 160 acres à chaque Indien pour les familles ou les Indiens particuliers qui préféreraient vivre séparément des réserves des bandes, sous réserve de certaines conditions concernant le choix des terres, leur cession et leur affectation.

12. Le Traité numéro 8 n'a pas eu et ne pouvait avoir pour effet de mettre fin au titre indien et aux droits ancestraux, ni aux droits personnels et d'usufruit des demandeurs et de leurs ancêtres; il n'a nullement porté atteinte à ce titre et à ces droits en l'absence d'adhésion au traité par la Nation Crie de Kelly Lake, demanderesse, et par les autres personnes physiques demanderesses ou leurs représentants autorisés.

13. Aucun droit ancestral, titre indien ni droit personnel et d'usufruit des demandeurs n'a été aboli; ils subsistent tous et la *Loi constitutionnelle de 1982* s'applique.

14. Les demandeurs ont conservé leurs droits ancestraux sur les terres et les ressources naturelles qui s'y rattachent ainsi que leurs droits à l'autodétermination; ces droits bénéficient d'une protection constitutionnelle en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

15. Subsidiairement, si le Traité numéro 8 a eu pour effet d'abolir ledit titre et lesdits droits des demandeurs, ou d'y porter atteinte autrement, ce que les demandeurs nient, ceux-ci peuvent se prévaloir, au minimum, des droits et avantages stipulés dans le Traité numéro 8; les demandeurs ont plus particulièrement droit à la mise à part d'une réserve

Treaty No. 8, the *Constitution Act, 1930* and the *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5 within their traditional lands.

16. In the further alternative, the Plaintiffs are entitled to have the said Treaty No. 8 declared to be null and void and of no force and effect as a result of the non-fulfilment by the Defendant, Her Majesty the Queen in Right of Canada of her obligations thereunder.

17. As well Her Majesty the Queen in Rights of Canada without colour of right, entered into the *Constitution Act, 1930* contrary to the aboriginal rights, Indian title, and/or personal and usufructuary rights of the Plaintiffs, and as a result, the Plaintiffs have and continue to suffer damages.

18. Further, the aboriginal rights, Indian title, and/or personal and usufructuary rights of the Plaintiffs are a trust and an interest other than that of the Crown in Crown lands in British Columbia and in Alberta within the meaning of the *Natural Resources Transfer Agreement* being the *Constitution Act, 1930*, consequently, these lands, natural resources, mines, and minerals are and continue to be subject to the trust and interest of the Plaintiffs.

19. The Plaintiffs are therefore entitled to the exclusive use and occupation of the areas described above and to the natural resources thereof, and to a Declaration of these rights.

20. The Defendants, Her Majesty the Queen in Rights of Canada and the Minister of Indian Affairs and Northern Development, contrary to their obligation to protect the Plaintiffs, to ensure their welfare, well-being and comfort and to advance their development and to enhance their status, have breached their fiduciary, trust, constitutional, statutory, common law, and equitable obligations owed to the Plaintiffs, have failed to act exclusively for the benefit of the Plaintiffs and in their best interest and have failed to protect and preserve the rights, interests and property of the Plaintiffs.

21. The Plaintiffs are also entitled to a Declaration that they may execute an adhesion to Treaty No. 8 and to receive a reserve as provided for in that Treaty, as well as the exclusive use and benefit of all the natural resources in, upon or under the said resource.

22. Further, the Plaintiffs are also entitled to compensation for damages to their lands, *inter alia*, for destruction of wildlife upon which the Plaintiffs rely, for destruction of other natural resources, and for the conversion of mines and minerals and other natural resources, for interference with the aboriginal use of the land including traditional activities, trap-lines, traps and trapping equipment, fishing and hunting, and for interference with religious and burial sites and with cultural, traditional and spiritual values.

en vertu du Traité numéro 8, de la *Loi constitutionnelle de 1930* et de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, à l'intérieur de leurs terres traditionnelles.

16. Subsidiairement, les demandeurs ont le droit de faire prononcer la nullité du Traité numéro 8 en conséquence du non-respect par la défenderesse, Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, des obligations qu'il lui impose.

17. De plus, Sa Majesté la Reine du chef du Canada a passé, sans apparence de droit, la *Loi constitutionnelle de 1930*, contraire aux droits ancestraux, titre indien et droits personnels et d'usufruit des demandeurs, ayant ainsi causé et causant toujours des dommages aux demandeurs.

18. En outre, les droits ancestraux, titre indien et droits personnels et d'usufruit des demandeurs constituent une fiducie et un intérêt autre que celui de la Couronne sur les terres de la Couronne en Colombie-Britannique et en Alberta au sens de la *Convention sur le transfert des ressources naturelles* qui constitue la *Loi constitutionnelle de 1930*; en conséquence, ces terres, ressources naturelles, mines et minéraux sont et continuent de faire l'objet d'une fiducie et d'un intérêt des demandeurs.

19. Les demandeurs ont donc droit à l'utilisation et à l'occupation exclusive des régions décrites plus haut et des ressources naturelles qui s'y trouvent, ainsi qu'à une déclaration de ces droits.

20. Les défendeurs, Sa Majesté la Reine du chef du Canada et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, contrairement à leur obligation de protéger les demandeurs, d'assurer leur bien-être et leur confort, de favoriser leur développement et de promouvoir leur statut, ont manqué à leurs obligations fiduciaires, constitutionnelles, légales, en law et en *equity* envers les demandeurs, ils n'ont pas agi exclusivement au profit des demandeurs et dans leur intérêt véritable et ils n'ont pas protégé et préservé les droits, les intérêts et les biens des demandeurs.

21. Les demandeurs ont également droit à une déclaration portant qu'ils peuvent signer un acte d'adhésion au Traité numéro 8 et recevoir une réserve comme le prévoit ce traité, ainsi que le droit exclusif d'utiliser toutes les ressources naturelles qui s'y trouvent et d'en bénéficier.

22. De plus, les demandeurs ont le droit d'être indemnisés pour les dommages causés à leurs terres, notamment, pour la destruction de la faune dont ils dépendent, pour la destruction des autres ressources naturelles et pour la transformation des mines, des minéraux et des autres ressources naturelles, pour l'atteinte portée à l'utilisation de la terre par les autochtones, y compris aux activités traditionnelles, aux concessions de piégeage, aux pièges et à l'équipement de piégeage, à la pêche et à la chasse, ainsi que pour l'atteinte portée aux sites religieux et lieux de

These paragraphs constitute the bulk of the statement of claim, which consists of only 22 paragraphs and a prayer for relief seeking various declarations and damages.

#### The parties' arguments

[10] It is well settled that a pleading should only be struck out in plain and obvious cases where, when all the facts alleged are assumed to be true, the pleading discloses no reasonable cause of action.<sup>1</sup> To establish a reasonable cause of action in damages, the plaintiffs must plead material facts that demonstrate the existence of a legal right, a duty to observe that right, a breach of the legal right and its associated duty, and finally, damages.<sup>2</sup>

[11] The defendants submit that the facts alleged are insufficient to establish that the plaintiffs have a legal right in the form of Aboriginal title, or other Aboriginal rights, or entitlement to adhere to Treaty No. 8. The facts alleged are said to fail to meet the requirements set out in *Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs and Northern Development*<sup>3</sup>, namely, that the group claiming title demonstrate they have inhabited the land since sovereignty was asserted by England and that they have lived as an organized society exercising their jurisdiction over that land to the exclusion of other organized societies. Moreover, aside from the claim of Aboriginal title to lands, the defendants urge that the plaintiffs have not alleged the facts of relevant historical and cultural traditions, practices and customs necessary to demonstrate a continuing Aboriginal right to engage in an activity, custom or tradition, in accord with the teaching of *R. v. Van der Peet*<sup>4</sup> and *R. v. Adams*.<sup>5</sup>

[12] The defendants submit that many of the impugned paragraphs are conclusions of law and legal argument, regarding the effect of historical and current statutory and common law, and these paragraphs

sépulture, ainsi qu'aux valeurs culturelles, traditionnelles et spirituelles.

Ces paragraphes constituent l'essentiel de la déclaration, qui comprend seulement 22 paragraphes et une demande de réparation visant l'obtention de plusieurs déclarations et des dommages-intérêts.

#### Les arguments des parties

[10] Il est bien établi qu'une plaidoirie ne doit être radiée que dans le cas où il est évident et manifeste qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, en tenant tous les faits allégués pour avérés<sup>1</sup>. Pour établir l'existence d'une cause d'action raisonnable en dommages-intérêts, les demandeurs doivent invoquer les faits essentiels démontrant l'existence d'un droit légal, d'une obligation de respecter ce droit, d'une atteinte à ce droit légal et d'un manquement à l'obligation qui en découle, ainsi que de dommages<sup>2</sup>.

[11] Les défendeurs soutiennent que les faits allégués sont insuffisants pour établir que les demandeurs avaient un droit légal sous forme de titre ancestral ou d'autres droits ancestraux, ou qu'ils pouvaient adhérer au Traité n° 8. Ils affirment que les faits allégués ne satisfont pas aux critères établis dans la décision *Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*<sup>3</sup>, c'est-à-dire que le groupe qui revendique un titre doit démontrer qu'il habite la terre en cause depuis l'affirmation de la souveraineté de l'Angleterre et qu'il vit en société organisée qui exerce son pouvoir sur la terre en cause à l'exclusion de toute autre société organisée. De plus, les défendeurs soutiennent que, mis à part la revendication d'un titre ancestral sur les terres, les demandeurs n'ont pas allégué les faits révélateurs de coutumes, pratiques et traditions culturelles et historiques pertinentes nécessaires pour démontrer l'existence d'un droit ancestral permanent de s'adonner à une activité, coutume ou tradition, conformément aux règles établies dans les arrêts *R. c. Van der Peet*<sup>4</sup> et *R. c. Adams*<sup>5</sup>.

[12] Les défendeurs soutiennent que bon nombre des paragraphes contestés constituent des conclusions de droit et des arguments juridiques concernant l'effet de la common law et des lois, d'hier et d'aujourd'hui, et

contain little in the way of material facts. Certain paragraphs are said to be recitations of law that are contrary to settled jurisprudence and thus, should be struck out.<sup>6</sup>

[13] Further, the defendants argue that facts are not pleaded to show that there was a legal duty on them to observe an alleged legal right. Thus, it is urged the plaintiffs fail to allege any facts defining the scope and nature of the fiduciary, trust, constitutional, statutory, common law and equitable obligations the defendants are said to owe to the plaintiffs and they fail to allege sufficient facts to demonstrate that any alleged duty owed by defendants to the plaintiffs was breached.

[14] The defendants submit that the plaintiffs also fail to meet the requirements for declaratory relief. To be entitled to declaratory relief, the issues raised by the plaintiffs must be real and not theoretical issues in which the plaintiffs have a vital and real interest which the defendants, in this case the Crown, has a true interest to oppose.<sup>7</sup> It is submitted that there is as yet no real issue in the case at bar for the Crown has not been given the opportunity to fulfil any alleged obligations it may have with regard to the plaintiffs. Further, because the plaintiffs are not members of a recognized Indian band and the individual plaintiffs are not registered Indians under the *Indian Act*, and they do not allege in the statement of claim the basis of their claims to be Indians, the plaintiffs have not shown that they have a vital and real interest in the primary matter at issue, that is, Aboriginal title, upon which their claims to other rights here raised are based.

[15] Finally, the defendants argue that the plaintiffs' pleadings fail to satisfy the requirements of the Court's Rules; namely, they fail to define the question in controversy between the litigants; they fail to give fair notice of the case which has to be met; they fail to assist the Court in its investigations of the truth; and they are insufficient to constitute a record of the

que ces paragraphes comportent bien peu de faits essentiels. Certains paragraphes constitueraient des énoncés de droit contraires à la jurisprudence établie et devraient donc être radiés<sup>6</sup>.

[13] De plus, les défendeurs font valoir l'absence de faits invoqués pour démontrer qu'ils avaient une obligation légale de respecter un prétendu droit légal. Ainsi, selon eux, les demandeurs n'allèguent aucun fait qui définirait la portée et la nature des obligations fiduciaires, constitutionnelles, légales, en common law et en *equity* que les défendeurs auraient envers les demandeurs, et ceux-ci n'allèguent pas suffisamment de faits pour démontrer que les défendeurs auraient manqué à une obligation quelconque qui leur incomberait envers les demandeurs.

[14] Les défendeurs affirment que les demandeurs n'ont pas non plus satisfait aux conditions à remplir pour obtenir une réparation sous forme de déclaration. Pour avoir droit à une déclaration, les demandeurs doivent soulever des questions non pas théoriques, mais réelles, dans lesquelles ils ont un intérêt vital et véritable auquel les défendeurs, en l'occurrence la Couronne, ont réellement intérêt à s'opposer<sup>7</sup>. Ils soutiennent qu'aucune question réelle n'est encore en litige en l'espèce, car la Couronne n'a pas eu l'occasion de s'acquitter d'une obligation quelconque qu'elle aurait envers les demandeurs. De plus, étant donné que les demandeurs ne sont pas membres d'une bande indienne reconnue et que les parties physiques demanderessees ne sont pas des Indiens inscrits sous le régime de la *Loi sur les Indiens* et ne précisent pas dans la déclaration le fondement de leur prétention au statut d'Indien, les demandeurs n'ont pas démontré qu'ils avaient un intérêt vital et véritable dans la principale question en litige, celle du titre ancestral, sur laquelle ils fondent leurs autres revendications en l'espèce.

[15] Enfin, les défendeurs soutiennent que les plaidoiries des demandeurs ne sont pas conformes aux exigences des Règles de la Cour; c'est-à-dire, qu'elles ne définissent pas la question sur laquelle les parties en litige ne s'entendent pas; elles ne donnent pas un avis équitable des prétentions que les défendeurs doivent réfuter; elles n'aident pas le tribunal dans sa

issues involved in the action so as to prevent future litigation upon matters adjudicated between the parties. Thus, the pleadings are said to be frivolous and vexatious and they may prejudice, embarrass or delay the trial of this action.

[16] For their part, the plaintiffs urge that it is not plain and obvious that there is no reasonable cause of action with respect to the allegations contained in the statement of claim. They cite *Dumont v. Canada (Attorney General)*<sup>8</sup> as authority for the proposition that the proper interpretation of the provisions of constitutional documents, such as *The Royal Proclamation, 1763* and the Constitution Acts, 1930 and 1982, is a matter best left to be determined at trial. Further, the plaintiffs submit that the pleadings are not immaterial or irrelevant, that no actual prejudice is established, and it is not obvious that the pleadings are forlorn and futile. Nor is there anything in the paragraphs which is prejudicial, embarrassing or vexatious. Finally, the plaintiffs submit that the pleadings should not be struck out on the basis of an abuse of process. They urge the claims set out are not yet determined, and that *res judicata* or issue estoppel doctrines are not applicable.

#### The applicable principles

[17] Pleadings are struck for failing to disclose a reasonable cause of action only where, in the words of the Supreme Court of Canada, it is “‘plain and obvious’ that the plaintiff’s statement of claim discloses no reasonable cause of action”.<sup>9</sup> In determining whether this “plain and obvious” standard is met, the court is to assume that “the facts as stated in the statement of claim can be proved”<sup>10</sup> and, indeed, to deem these facts proved.<sup>11</sup> Madam Justice Wilson summarized the test to be applied in striking out a pleading in this way:

. . . the test in Canada . . . assuming that the facts as stated in the statement of claim can be proved, is it “plain and

recherche de la vérité; enfin, elles n’établissent pas les questions en litige dans l’action de façon assez précise pour prévenir toute instance future sur les questions déjà tranchées entre les parties. Les défendeurs prétendent donc que les plaidoiries sont futiles et vexatoires et qu’elles peuvent causer préjudice à l’instruction équitable de l’action, la gêner ou la retarder.

[16] Quant à eux, les demandeurs font valoir qu’il n’est pas évident et manifeste que les allégations faites dans la déclaration ne soulèvent aucune cause raisonnable d’action. Ils citent l’arrêt *Dumont c. Canada (Procureur général)*<sup>8</sup> à l’appui de leur prétention que la question de l’interprétation des documents constitutionnels, telles la *Proclamation royale (1763)*, la *Loi constitutionnelle de 1930* et la *Loi constitutionnelle de 1982*, serait mieux tranchée à l’instruction. Par ailleurs, les demandeurs nient que les plaidoiries soient non essentielles ou non pertinentes et ils affirment qu’aucun préjudice réel n’est établi et que les plaidoiries ne sont pas manifestement vaines et inutiles. Les paragraphes en cause ne peuvent pas causer préjudice à l’instruction, ni la gêner, et ils n’ont rien de vexatoire. Enfin, les demandeurs soutiennent que les plaidoiries ne constituent pas un emploi abusif qui justifierait leur radiation. Ils insistent pour dire que les demandes qui y sont énoncées n’ont fait l’objet d’aucune décision et que la doctrine de la chose jugée ou de la préclusion fondée sur l’identité de la question ne s’applique pas.

#### Les principes applicables

[17] La radiation des plaidoiries au motif qu’elles ne révèlent aucune cause raisonnable d’action est accordée uniquement, selon les termes mêmes employés par la Cour suprême du Canada, lorsqu’il est «‘évident et manifeste’ que la déclaration du demandeur ne révèle aucune cause d’action raisonnable»<sup>9</sup>. Pour déterminer s’il est satisfait au critère du caractère «évident et manifeste», la Cour doit tenir pour acquis que «les faits mentionnés dans la déclaration peuvent être prouvés»<sup>10</sup> et présumer qu’ils l’ont effectivement été<sup>11</sup>. M<sup>me</sup> le juge Wilson a ainsi résumé le critère applicable à la radiation d’une plaidoirie:

. . . au Canada, le critère . . . dans l’hypothèse où les faits mentionnés dans la déclaration peuvent être prouvés, est-il

obvious” that the plaintiff’s statement of claim discloses no reasonable cause of action? As in England, if there is a chance that the plaintiff might succeed, then the plaintiff should not be “driven from the judgment seat”. Neither the length and complexity of the issues, the novelty of the cause of action, nor the potential for the defendant to present a strong defence should prevent the plaintiff from proceeding with his or her case.<sup>12</sup>

[18] In *Roach v. Canada (Minister of State for Multiculturalism and Citizenship)*,<sup>13</sup> the Federal Court of Appeal had occasion to interpret the Supreme Court’s judgments in the context of subsection 419(1) of the Rules:

... if it is “plain and obvious” or “beyond doubt” that the appellant cannot succeed, the declaration should be struck out, but if there is “some chance of success” or “a chance that the plaintiff might succeed”, the action should be allowed to proceed to trial.

A document such as a statement of claim or, as in this case, a declaration does not contain the evidence required to prove the facts that the plaintiff alleges. The facts alleged may or may not be proven at the trial—that is, it may or may not be shown that the appellant holds the views he alleges he holds and it may or may not be shown that the potential negative consequences will actually transpire. One of the driving reasons behind the high threshold for striking out a statement of claim for disclosing no reasonable cause of action is to prevent a court from embarking on a resolution of factual issues raised in a case in the absence of any evidence. The danger of such a course is obvious: there is an inadequate record upon which to make the factual determinations necessary to the disposition of a case. Further, a statement of claim contains only a skeleton of a legal argument, which will be fleshed out in submissions before the trial Court. It is only in the most obvious of cases, therefore, that the opportunity to present evidence and full legal argument should be denied a litigant.

[19] Nevertheless, where bare conclusions are set out without a supporting factual basis, a claim has been found not to disclose a reasonable cause of action.<sup>14</sup> In this regard, I note Mr. Justice Rouleau’s decision in *Glaxo Canada Inc. v. Department of National Health & Welfare of Government of Canada et al.*<sup>15</sup> where he sets out the basic rules of pleading as follows:

«évident et manifeste» que la déclaration du demandeur ne révèle aucune cause d’action raisonnable? Comme en Angleterre, s’il y a une chance que le demandeur ait gain de cause, alors il ne devrait pas être «privé d’un jugement». La longueur et la complexité des questions, la nouveauté de la cause d’action ou la possibilité que les défendeurs présentent une défense solide ne devraient pas empêcher le demandeur d’intenter son action.<sup>12</sup>

[18] Dans l’arrêt *Roach c. Canada (Ministre d’État au Multiculturalisme et à la Citoyenneté)*<sup>13</sup>, la Cour d’appel fédérale a eu l’occasion d’interpréter les décisions de la Cour suprême dans le contexte du paragraphe 419(1) des Règles:

... s’il est «évident et manifeste» ou «au-delà de tout doute» que l’appelant ne peut obtenir gain de cause, la déclaration doit être radiée, mais si l’action «a quelques chances de succès» ou «s’il y a une chance que le demandeur ait gain de cause», le tribunal doit permettre que l’action soit instruite.

Le document intitulé *statement of claim* ou déclaration, comme en l’espèce, ne comprend pas la preuve requise pour établir les faits allégués par la partie demanderesse. Ces faits peuvent ou non être établis lors de l’instruction, c’est-à-dire qu’il peut être démontré ou non que les opinions de l’appelant sont bien celles qu’il prétend avoir et que les conséquences négatives éventuelles se produiront effectivement. L’une des raisons déterminantes, pour lesquelles le critère applicable à la radiation d’une déclaration au motif qu’elle ne révèle aucune cause raisonnable d’action est aussi exigeant tient à la volonté d’empêcher la Cour de s’engager dans la résolution des questions de fait en l’absence de toute preuve. Le risque inhérent à cette entreprise est manifeste: le tribunal ne dispose pas d’éléments suffisants pour rendre les décisions sur les faits nécessaires au règlement du litige. De plus, la déclaration ne contient que l’essentiel de l’argumentation juridique qui sera étouffée lors de la présentation des prétentions des parties devant la Cour de première instance. Ce n’est donc que dans les cas les plus manifestes qu’une partie peut être privée de l’occasion de produire sa preuve et de faire valoir une argumentation complète en droit.

[19] Néanmoins, le tribunal a conclu qu’une demande ne révélait pas une cause raisonnable d’action dans un cas où de simples conclusions étaient énoncées sans fondement factuel à l’appui<sup>14</sup>. À cet égard, je note la décision *Glaxo Canada Inc. c. Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social du gouvernement du Canada et al.*<sup>15</sup>, dans laquelle le juge Rouleau pose les règles fondamentales concernant les plaidoiries:

The rules governing pleadings establish the fundamental rule that the plaintiff is under an obligation to plead material facts that disclose a reasonable cause of action. This very basic rule of pleadings involves four separate elements: (1) every pleading must state facts and not merely conclusions of law; (2) it must include material facts; (3) it must state facts and not the evidence by which they are to be proved; and (4) it must state facts concisely in a summary form: see *Odgers' Principles of Pleading and Practice*, 21st ed., p. 94.

[20] Also of relevance is Rule 412, which states that raising “a question of law or an express assertion of a conclusion of law . . . shall not be accepted as a substitute for a statement of material facts on which the conclusion of law is based”. Subsection 412(1) explicitly permits the pleading of any point of law, but while it is not inappropriate to plead conclusions of law, these are to be supported by sufficient material facts pleaded. The following passage from *Famous Players Canadian Corporation Limited v. J. J. Turner and Sons Ltd.*<sup>16</sup> reflects an acceptable approach:

It is quite proper and necessary to set forth the legal conclusion which the party will ask the Court to adopt, provided that conclusion is adequately supported by the statement of facts which are material to that result. I concede, of course, that the plea of a legal proposition cannot be allowed to stand alone; the facts upon which it is based must be given. On the other hand, it is equally objectionable simply to plead facts without mentioning the legal consequences which the party will contend flow from the existence of those facts, for otherwise the opposite party and the Court may be left under a complete misapprehension as to the outcome which the party pleading will seek to secure at the trial. Pleadings are meant to disclose fairly the proposition being presented by the party pleading, and many examples come to mind where to limit the document to recital of facts would be to defeat the fundamental purpose.

[21] Nevertheless, where pleadings contain only legal assertions phrased in a fashion inconsistent with the settled jurisprudence, they may disclose no reasonable cause of action and may be struck out.<sup>17</sup> Moreover, in *Lawrence v. R.*,<sup>18</sup> Mr. Justice Mahoney made clear that the Court need not assume that a pleaded assertion of law is correct in evaluating whether the

Les règles relatives aux plaidoiries établissent le principe fondamental selon lequel la demanderesse est obligée de plaider des faits substantiels qui révèlent une cause d'action raisonnable. Cette règle très importante des plaidoiries comprend quatre éléments différents: 1) chaque plaidoirie doit énoncer les faits et pas seulement les conclusions de droit; 2) elle doit comprendre des faits substantiels; 3) elle doit énoncer des faits et non les éléments de preuve qui doivent servir à les prouver; et 4) elle doit énoncer les faits succinctement de façon concise: voir *Odgers' Principles of Pleading and Practice*, 21<sup>e</sup> éd., p. 94.

[20] La Règle 412 est également pertinente. Elle prévoit que le «fait de soulever une question de droit ou d'affirmer expressément une conséquence juridique . . . ne doit pas être accepté comme remplaçant un exposé des faits essentiels sur lesquels se fonde la conséquence juridique». Le paragraphe 412(1) permet expressément d'invoquer un point de droit; mais, bien qu'il ne soit pas irrégulier de faire valoir des conclusions de droit, celles-ci doivent être étayées par des faits essentiels suffisants exposés dans la plaidoirie. Le passage suivant de la décision *Famous Players Canadian Corporation Limited v. J.J. Turner and Sons Ltd.*<sup>16</sup> décrit une démarche acceptable:

[TRADUCTION] Il est tout à fait indiqué et nécessaire de formuler la conclusion de droit que la partie demandera à la Cour d'adopter, pourvu que cette conclusion soit adéquatement appuyée par l'exposé des faits qui sont nécessaires pour ce résultat. Je concède bien sûr que la seule allégation d'un principe de droit ne saurait être recevable en soi; il faut que les faits sur lesquels elle est fondée soient aussi donnés. En revanche, il est tout aussi contestable de ne plaider que les faits, sans mentionner les conséquences juridiques qui, selon la partie, découleraient de l'existence de ces faits, puisque ce serait condamner l'autre partie et la Cour à ignorer totalement la conclusion que la partie demanderesse cherche à obtenir au procès. La plaidoirie vise à exposer raisonnablement la proposition avancée par la partie qui plaide, et il est bon nombre d'exemples qui viennent à l'esprit de cas où le fait de limiter le document à un simple exposé des faits aurait pour effet de nuire à l'objectif fondamental.

[21] Néanmoins, lorsque les actes de procédure contiennent uniquement des affirmations de droit formulées de façon incompatible avec la jurisprudence établie, il se peut qu'ils ne révèlent aucune cause raisonnable d'action et qu'ils puissent être radiés<sup>17</sup>. De plus, dans l'affaire *Lawrence c. R.*<sup>18</sup>, le juge Mahoney a clairement déclaré que la Cour ne devait pas tenir



pleadings disclose a reasonable cause of action. In his words:

It is for the Court, not the pleader, to say what the law is. Here, I am bound to accept the plain language of the statute in preference to what the statement of claim imputes to it.

[22] In the context of the case at bar, these propositions must be read in light of the Supreme Court decision in *Dumont*.<sup>19</sup> At issue in that case was whether the Court could issue declarations regarding the constitutional validity of several pieces of federal legislation enacted between 1871 and 1886. The Manitoba Court of Appeal [(1988), 52 D.L.R. (4th) 25] held that the declarations sought could serve no useful purpose and struck out the statement of claim. In reversing the Court of Appeal, Madam Justice Wilson, writing for the Supreme Court, held that the outcome of the case was not “plain and obvious”, and further:

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.<sup>20</sup>

[23] *Dumont* was later relied upon by the Federal Court of Appeal in *Montana Band of Indians v. Canada*.<sup>21</sup> In that case, the plaintiffs sought, *inter alia*, a declaration that the *Constitution Act, 1867* rendered the *Rupert's Land and North-Western Territory Order*<sup>22</sup> of 1870 a constitutional instrument binding on the federal and provincial governments. The Court of Appeal held that the outcome of the case was not “plain and obvious” and indicated that the situation arising from a complex series of constitutional instruments, invoked in support of the declarations sought, was not dissimilar to that considered in *Dumont*. Thus, it would appear that where the pleadings relate to the interpretation of provisions of historical constitutional acts, the Court should be slow to strike out pleadings when applying the “plain and obvious” test.

pour acquise la justesse d'une affirmation de droit formulée dans une plaidoirie pour trancher la question de savoir si cette plaidoirie révèle une cause raisonnable d'action. Voici ce qu'il a déclaré:

Il n'appartient pas au plaideur, mais à la Cour, de dire le droit. En l'espèce, je dois considérer les termes précis de la loi et non ceux que lui attribue la déclaration.

[22] En l'espèce, ces propositions doivent être interprétées à la lumière de l'arrêt *Dumont*<sup>19</sup> de la Cour suprême. Ce pourvoi soulevait la question de savoir si la Cour pouvait prononcer un jugement déclaratoire concernant la validité constitutionnelle de plusieurs lois fédérales édictées entre 1871 et 1886. La Cour d'appel du Manitoba [(1988), 52 D.L.R. (4th) 25] a statué que les déclarations demandées ne sauraient être d'aucune utilité et elle a radié la déclaration. M<sup>me</sup> le juge Wilson a infirmé la décision de la Cour d'appel et statué, au nom de la Cour suprême, que l'issue de l'instance n'était pas «évidente et manifeste», puis elle a ajouté:

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<sup>20</sup>.

[23] La Cour d'appel fédérale s'est appuyée par la suite sur l'arrêt *Dumont* dans l'affaire *Bande indienne de Montana c. Canada*<sup>21</sup>. Dans cette affaire, les demandeurs sollicitaient notamment une déclaration portant que, par application de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*<sup>22</sup> de 1870 est un document constitutionnel qui lie les gouvernements fédéral et provinciaux. La Cour d'appel a statué que l'issue de l'instance n'était pas «évidente et manifeste»; elle a précisé que la situation découlant d'une série complexe de documents constitutionnels, invoqués à l'appui des déclarations demandées, n'était pas sans similitude avec celle visée par l'arrêt *Dumont*. Par conséquent, lorsque les plaidoiries touchent l'interprétation de lois constitutionnelles historiques, la Cour doit semble-t-il faire preuve de prudence avant de les radier en appliquant le critère du caractère «évident et manifeste».

[24] Moreover, in considering whether to strike out a statement of claim in its entirety or to permit amendments, the Court will only act to strike out the statement where it is clear that “by no proper amendment can the statement of claim be revised so as to disclose a reasonable cause of action”.<sup>23</sup> In Jerome A.C.J.’s words, in *McMillan v. Canada*,

The burden on the applicant under rule 419(1)(a) is heavy since the court will only strike out portions of pleadings if it is clear that the claim cannot be amended to show a proper cause of action . . . . Indeed, there must not be a scintilla of a legitimate cause of action for a claim to be struck without leave to amend.<sup>24</sup>

#### The pleadings here at issue

[25] My basic conclusion, in regard to the paragraphs in question of the statement of claim, is that they do not establish material facts to disclose a cause of action in damages, or for most of the declaratory relief sought. Yet, after hearing counsel for the parties, I conclude the plaintiffs should have an opportunity to amend the statement of claim to plead in conformity with the Rules, the facts underlying their claims.

[26] In this case, the nature of the plaintiffs’ claim for damages, as I understand it, is that their ancestors have been on the land since time immemorial and since before the time of *The Royal Proclamation, 1763*, which, it is said, applies to the land in question so that the plaintiffs’ ancestors had rights recognized by that Proclamation, as well as by common law Aboriginal title. This same land is also said to be subject to Treaty No. 8 of 1899, but since the plaintiffs and their ancestors never became a party to the Treaty, their rights, allegedly recognized by *The Royal Proclamation, 1763* and under the doctrine of common law Aboriginal title, were never extinguished. Since 1899, their lands have been exploited by persons other than the plaintiffs and thus, the plaintiffs’ rights, now entrenched by section 35 [as am. by SI/84-102, s. 2] of the *Constitution Act, 1982*, were infringed, resulting in damages both from interference with the use by the plaintiffs of their Aboriginal lands and from the

[24] Par ailleurs, lorsque la Cour est appelée à décider s’il y a lieu de radier une déclaration en entier ou d’en permettre la modification, elle ne la radiera que lorsqu’il est clair qu’ «aucun amendement ne peut modifier la déclaration de façon à révéler une cause raisonnable d’action»<sup>23</sup>. Pour reprendre les propos du juge en chef adjoint Jerome dans l’affaire *McMillan c. Canada*,

Le fardeau qui incombe au requérant sous le régime de la règle 419(1)a) est lourd puisque la cour ne radiera de parties d’une plaidoirie que s’il est évident que la déclaration ne peut être modifiée de façon à révéler une cause d’action satisfaisante . . . . En fait, pour qu’une déclaration soit radiée sans autorisation de la modifier, il ne doit pas exister la moindre trace d’une cause d’action légitime<sup>24</sup>.

#### La plaidoirie en cause en l’espèce

[25] Je conclus essentiellement, en ce qui a trait aux paragraphes en cause de la déclaration, qu’ils n’établissent pas des faits essentiels suffisants pour révéler une cause d’action en dommages-intérêts, ni pour justifier dans l’ensemble la réparation demandée sous forme de déclarations. Toutefois, après avoir entendu les avocats des parties, je conclus que les demandeurs doivent avoir la possibilité de modifier leur déclaration pour plaider les faits qui sous-tendent leurs demandes en conformité avec les Règles.

[26] Voici en quoi consiste en l’espèce la demande de dommages-intérêts des demandeurs: leurs ancêtres occupent la terre en cause depuis des temps immémoriaux et l’occupaient avant la *Proclamation royale (1763)*, qui s’appliquerait selon eux à cette terre, de sorte que leurs ancêtres avaient des droits reconnus par cette proclamation et découlant de leur titre ancestral en common law. Ils prétendent en outre que cette terre est visée par le Traité n° 8 de 1899, mais que les demandeurs et leurs ancêtres ne sont jamais devenus parties au traité, de sorte que leurs droits, reconnus par la *Proclamation royale (1763)* et découlant de la doctrine du titre ancestral en common law, n’auraient jamais été abolis. Depuis 1899, leurs terres sont exploitées par des personnes autres que les demandeurs; en conséquence, il aurait été porté atteinte à leurs droits, maintenant constitutionnalisés par l’article 35 [mod. par TR/84-102, art. 2] de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et ils auraient subi des

breach of the various duties allegedly owed to the plaintiffs by the Crown.

[27] It seems to me that to disclose a reasonable cause of action in damages, the plaintiffs must establish facts demonstrating that they had a legal right stemming from Aboriginal title, or from the Proclamation, that the Crown had a concomitant duty and that this duty was breached, with damages arising from the breach of duty. The plaintiffs assert in the statement of claim that they are Aboriginal people whose ancestors have inhabited the land, to which they claim Aboriginal title, since time immemorial. I assume, for the purposes of this motion, the truth of this assertion. Yet, counsel for the defendant points out that this mere assertion of residence since time immemorial is insufficient to give rise to a cause of action based on common law Aboriginal title or other Aboriginal rights, and that the factual basis for the elements of the claim to title or other rights is not pleaded. I agree. In the absence of additional material facts pleaded by the plaintiffs, it is clear and obvious, in my view, that the claim to common law Aboriginal title, or to other Aboriginal rights, based on the facts pleaded in the statement of claim, would fail.

[28] As for the plaintiffs' implicit claim from paragraph 4 that *The Royal Proclamation, 1763* is a source of the rights claimed, I note that in *Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs and Northern Development*,<sup>25</sup> that Proclamation was viewed as a separate source of Aboriginal title, distinct from common law Aboriginal title as first acknowledged by the Supreme Court of Canada in *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*.<sup>26</sup>

[29] For the defendant it is urged that jurisprudence has settled that *The Royal Proclamation, 1763* did not apply to the territory now within the boundaries of the provinces of Alberta and British Columbia, and as a

dommages, à la fois parce qu'ils n'auraient pu utiliser leurs terres ancestrales sans entrave et parce que la Couronne aurait manqué à ses différentes obligations envers eux.

[27] Selon moi, pour révéler une cause raisonnable d'action en dommages-intérêts, les demandeurs doivent établir des faits démontrant qu'ils avaient un droit légal découlant d'un titre ancestral, ou de la Proclamation, que la Couronne avait une obligation correspondante et qu'elle a manqué à cette obligation, ce manquement entraînant des dommages. Les demandeurs affirment dans leur déclaration qu'ils sont un peuple autochtone dont les ancêtres habitent la terre, sur laquelle ils revendiquent un titre ancestral, depuis des temps immémoriaux. Pour trancher la présente requête, je tiens cette assertion pour avérée. Toutefois, l'avocat des défendeurs affirme que cette simple déclaration de résidence depuis des temps immémoriaux ne suffit pas à donner naissance à une cause d'action fondée sur un titre ancestral en common law ou d'autres droits ancestraux, et que les demandeurs ne plaident pas le fondement factuel des éléments de leur revendication relative à un titre ou à d'autres droits. Cette prétention est juste selon moi. Si les demandeurs ne plaident pas de faits substantiels additionnels, il est clair et manifeste, selon moi, que leur revendication d'un titre ancestral en common law, ou d'autres droits ancestraux, s'appuyant sur les faits plaidés dans la déclaration serait rejetée.

[28] En ce qui a trait à la prétention implicite qui ressort du paragraphe 4 et selon laquelle les droits que les demandeurs revendiquent tireraient leur origine de la *Proclamation royale (1763)*, je note que, dans l'arrêt *Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*<sup>25</sup>, cette Proclamation a été considérée comme une source distincte de titre ancestral, indépendante du titre ancestral en common law déjà reconnu par la Cour suprême dans l'affaire *Calder et autres c. Procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>26</sup>.

[29] L'avocat des défendeurs soutient que la jurisprudence a établi que la *Proclamation royale (1763)* ne s'applique pas aux territoires situés maintenant à l'intérieur des frontières de la province de l'Alberta et

consequence, the plaintiffs' claims, in so far as they rely on the Proclamation, should be struck. That contention is based upon the following comment of Lord Justice May in *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*:<sup>27</sup>

The territory of what is now the Province of Alberta was part of Rupert's Land, which was granted to the Hudson's Bay Company by their Charter of 1670. As such the Indians occupying it were expressly excluded from the reservation of sovereignty in the Proclamation of 1763 . . . .

[30] That same conclusion about the Proclamation with reference to lands within British Columbia was approved by the British Columbia Court of Appeal in *Delgamuukw v. British Columbia*<sup>28</sup> where four justices agreed that *The Royal Proclamation, 1763* did not apply to British Columbia. In this regard, Hutcheon J.A. wrote that:

. . . the language of the Royal Proclamation applied only to the benefit of certain lands and specified Indians: the language did not extend to the lands and people totally unknown to the drafters of the Proclamation.<sup>29</sup>

[31] Similarly, Wallace J.A., in his judgment, with which two other members of the Court concurred on this point, reasoned as follows:

The trial judge comprehensively reviewed the evidence and arguments on this issue in his reasons (pp. 287-307) and concluded that the Royal Proclamation, 1763 never applied to British Columbia. In part, his reasons for this conclusion are expressed at p. 305, where he stated:

The tenor of the Proclamation in its historical setting clearly relates to the practical problems facing the Crown in its then American colonies. Two of the Indian clauses of the Proclamation actually state that they are prescribed for "the present", and a fair reading of the document makes it clear that it relates to and applies for the use of the *said* Indians, who are those with whom the Crown was connected, etc., and over whom the Crown then exercised sovereignty.

And, further at p. 306:

de la Colombie-Britannique et, en conséquence, que les demandes des demandeurs, dans la mesure où elles s'appuient sur la Proclamation, doivent être radiées. Cet argument se fonde sur la remarque suivante formulée par le lord juge May dans l'affaire *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*<sup>27</sup>:

[TRADUCTION] Le territoire qui constitue maintenant la province de l'Alberta faisait partie de la terre de Rupert, qui a été concédée à la Compagnie de la Baie d'Hudson dans sa Charte de 1670. Par conséquent, les Indiens qui l'occupaient ont été expressément exclus des terres réservées sous la souveraineté anglaise par la Proclamation de 1763 . . . .

[30] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a approuvé la même conclusion concernant la Proclamation, relativement aux terres situées en Colombie-Britannique, dans l'affaire *Delgamuukw v. British Columbia*<sup>28</sup>, dans laquelle quatre juges étaient d'accord pour dire que la *Proclamation royale (1763)* ne s'applique pas à la Colombie-Britannique. Sur ce point, le juge Hutcheon de la Cour d'appel a déclaré:

[TRADUCTION] . . . le texte de la Proclamation royale s'applique uniquement au profit de certaines terres et certains Indiens mentionnés: son libellé ne s'étend pas aux terres ni aux peuples dont les rédacteurs de la Proclamation ignoraient totalement l'existence<sup>29</sup>.

[31] De même, le juge Wallace de la Cour d'appel a énoncé le raisonnement suivant dans ses motifs, auxquels ont souscrit deux autres membres de la Cour:

[TRADUCTION] Le juge de première instance a étudié la preuve et les arguments relatifs à cette question de façon exhaustive dans ses motifs (p. 287 à 307) et il a conclu que la Proclamation royale (1763) ne s'est jamais appliquée à la Colombie-Britannique. Les motifs qu'il a donnés à l'appui de cette conclusion sont énoncés en partie à la p. 305, où il déclare:

La teneur de la Proclamation, dans son contexte historique, vise manifestement les problèmes pratiques que devait régler la Couronne dans ses colonies d'Amérique à cette époque. Deux des clauses de la Proclamation touchant les Indiens précisent qu'elles s'appliquent «pour le présent» et l'interprétation juste de ce document révèle clairement qu'il s'applique pour l'usage *desdits* Indiens, qui sont ceux avec lesquels la Couronne avait un lien, etc., et sur lesquels elle exerçait sa souveraineté.

Il ajoute, à la p. 306:

I am further satisfied beyond any doubt that the Crown was not "connected" in any way with the Indians of the Canadian west in 1763. They did not live under the Crown's protection, and they owed the Crown no actual, legal or notional allegiance.

There is nothing which persuades me that this Proclamation, either by its language or by the intention of the Crown, applies to the benefit of the plaintiffs or to the lands of present day British Columbia.

I agree, for the reasons stated by the trial judge, with his conclusion that the Royal Proclamation, 1763 has never applied directly to British Columbia.<sup>30</sup>

[32] It may be instructive to refer to Chief Justice McEachern's trial decision in *Delgamuukw*<sup>31</sup> with which a majority of the Court of Appeal concurred:

I do not propose minutely to consider every word of the Proclamation because I am satisfied its language demonstrates beyond any question that it applied only to the benefit of certain lands and specified Indians.

As to lands, I have no doubt the lands of North America north and west of the headwaters of the Mississippi were not lands over which the British Crown had any authority in 1763, except for Rupert's Land, which was not within the reach of the Proclamation.

[33] Counsel for the plaintiffs urges that the applicability of *The Royal Proclamation, 1763* to the land in question, at least within Alberta, in this case has yet to be determined by the courts and that the pronouncements of Lord Justice May in *Ex parte Indian Association of Alberta* must be regarded as a generalization that fails to consider which portions of the present province of Alberta were or were not within the bounds of Rupert's Land. In their response to demand for particulars, the plaintiffs claim that the lands they and their ancestors have inhabited were, until 1876, part of what is now referred to as the Northwest Territories. I assume that means the lands lie in what was known in 1870 as the North-Western Territory. Reference was made at the hearing to several geographic and historical sources in support of the plaintiffs' view that the land in question was not, in fact, part of Rupert's Land. Yet even if this were the case, it does not necessarily follow that *The Royal Procla-*

Je suis en outre convaincu hors de tout doute que la Couronne n'avait pas de «lien» avec les Indiens de l'ouest canadien en 1763. Ils ne vivaient pas sous la protection de la Couronne et ne lui devaient allégeance, ni de fait, ni de droit, ni en théorie.

Rien ne me convainc que cette Proclamation, en raison de son libellé ou de l'intention de la Couronne, s'applique au profit des demandeurs ou des terres qui forment aujourd'hui la Colombie-Britannique.

Pour les motifs énoncés par le juge de première instance, je souscris à sa conclusion portant que la Proclamation royale (1763) ne s'est jamais appliquée directement à la Colombie-Britannique<sup>30</sup>.

[32] Il peut être instructif de se reporter à la décision rendue par le juge en chef McEachern de première instance dans l'affaire *Delgamuukw*<sup>31</sup>, à laquelle la majorité de la Cour d'appel a souscrit:

[TRADUCTION] Je n'ai pas l'intention d'examiner minutieusement chaque mot de la Proclamation parce que je suis convaincu que son libellé démontre sans l'ombre d'un doute qu'elle s'applique uniquement au profit de certaines terres et de certains Indiens mentionnés.

En ce qui a trait aux terres, j'ai la certitude que les terres d'Amérique du Nord situées au nord et à l'ouest de la source du Mississippi n'étaient pas des terres sur lesquelles la Couronne britannique avait compétence en 1763, sauf en ce qui a trait à la terre de Rupert, à laquelle la Proclamation ne s'étend pas.

[33] L'avocate des demandeurs soutient avec insistance que la question de savoir si la *Proclamation royale (1763)* s'applique à la terre en cause, du moins à l'intérieur de l'Alberta, n'a pas encore été tranchée par les tribunaux et que les déclarations du lord juge May dans l'affaire *Ex parte Indian Association of Alberta* doivent être considérées comme une généralisation et ne déterminent pas quelles parties de la province actuelle de l'Alberta faisaient ou non partie de la terre de Rupert. En réponse à la demande de précisions, les demandeurs soutiennent que les terres habitées par eux et leurs ancêtres faisaient partie, jusqu'en 1876, de la région qui constitue maintenant les Territoires du Nord-Ouest. Je suppose que cela signifie que ces terres se trouvent dans la région que l'on appelait le territoire du Nord-Ouest en 1870. Les demandeurs ont mentionné, lors de l'audition, des sources géographiques et historiques à l'appui de leurs prétentions que la terre en cause ne faisait effective-

ation, 1763 applied to those lands. The region in question is north and west of the headwaters of the Mississippi, in the zone that Mr. Justice McEachern in *Delgamuukw*, viewed as outside the scope of *The Royal Proclamation, 1763*, and in his view of the Proclamation, the plaintiffs' ancestors would not have been among the "specified Indians" to whom *The Royal Proclamation, 1763* referred.

[34] Nevertheless, keeping in mind the admonishments of the Supreme Court and the Federal Court of Appeal that the interpretation of provisions of historical constitutional documents, in which category I include *The Royal Proclamation, 1763*, is a matter best decided at trial, at this stage I do not consider that it has yet been determined that the lands claimed by the plaintiffs were not subject to that Proclamation. The applicability of the Proclamation may best be resolved in light of the facts the plaintiffs may adduce at trial, taking into account the general conclusions about that matter by McEachern C.J. in *Delgamuukw* and of Lord May in the *Indian Association of Alberta* case.

[35] Yet, to argue that *The Royal Proclamation, 1763* is material to this case, in my view the plaintiffs must plead material facts that support this conclusion. Given judicial comments in other cases on the limited geographic reach of the Proclamation, it is not enough simply to state that *The Royal Proclamation, 1763* existed and provided for certain protections. The plaintiffs must plead facts supporting the conclusion that their claimed lands fall within the area once known as the North-Western Territory, not Rupert's Land, and that the area was within the geographic area to which the Proclamation applied.

[36] Paragraph five of the statement of claim refers to the *Rupert's Land and North-Western Territory Order in Council* and states that by that Order the Hudson's Bay Company ceded to her Majesty all its

ment pas partie de la terre de Rupert. Or, même si c'était le cas, il ne s'ensuit pas nécessairement que la *Proclamation royale (1763)* s'applique à ces terres. La région en cause est située au nord et à l'ouest de la source du Mississippi, dans la zone que le juge McEachern a considérée dans l'arrêt *Delgamuukw* comme exclue de la portée de la *Proclamation royale (1763)*; selon sa perception de la Proclamation, les ancêtres des demandeurs ne feraient pas partie des «Indiens mentionnés» visés par la *Proclamation royale (1763)*.

[34] Néanmoins, je n'oublie pas les mises en garde de la Cour suprême et de la Cour d'appel fédérale selon lesquelles l'interprétation de documents constitutionnels historiques, dont la *Proclamation royale (1763)* fait selon moi partie, est une question qui serait mieux tranchée par le tribunal de première instance et je ne crois pas, pour l'instant, qu'il ait déjà été décidé que les terres revendiquées par les demandeurs sont exclues de la Proclamation. La question de l'application de la Proclamation sera mieux résolue à la lumière des faits que les demandeurs pourront établir à l'instruction, en tenant compte des conclusions générales tirées à cet égard par le juge en chef McEachern dans l'affaire *Delgamuukw* et par le lord juge May dans l'affaire *Indian Association of Alberta*.

[35] Toutefois, pour prétendre que la *Proclamation royale (1763)* est pertinente en l'espèce, les demandeurs doivent à mon avis invoquer les faits essentiels à l'appui de cette conclusion. Compte tenu des remarques formulées dans la jurisprudence sur la portée géographique limitée de la Proclamation, il ne suffit pas d'affirmer simplement que la *Proclamation royale (1763)* existait et établissait certaines protections. Les demandeurs doivent alléguer des faits à l'appui de la conclusion que les terres qu'ils revendiquent se trouvent dans la région désignée autrefois comme les territoires du Nord-Ouest, et non la terre de Rupert, et que cette région fait partie de la zone géographique à laquelle la Proclamation s'applique.

[36] Le paragraphe cinq de la déclaration renvoie au *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* et affirme que la Compagnie de la Baie d'Hudson cède toutes ses terres à Sa Majesté. À

lands. It seems to me this does not describe historic facts accurately nor does it set out any basis for a claim that the lands claimed by the plaintiffs were subject to or affected by that Order in Council.

[37] The plaintiffs ascribe the secession of the company's lands to the Order dated 1870 when in fact the Company's lands were ceded by a deed of surrender in 1869, to Her Majesty, and became a part of Canada by the 1870 Order in Council. The plaintiffs, it seems to me, intend to rely upon paragraph 14 of the terms and conditions upon which the North-Western Territory and Rupert's Land were made part of Canada as provided in the 1870 Order and quoted in paragraph 6 of the statement of claim, to argue that the Canadian government henceforth had an obligation to negotiate compensation for Indians whose lands were opened for settlement. If the plaintiffs' "fact" that their lands as claimed lie in what was the North-Western Territory, not in Rupert's Land, it is arguable that the terms of the 1870 Order in Council are applicable in the plaintiffs' claim in relation to the lands in issue.

[38] If that is right, paragraph 5 as pleaded, and indeed paragraph 6 which was not questioned by the defendants' motion, do not accurately plead material facts underlying a claim sought to be expressed in the statement of claim that the Crown assumed duties related to their lands under the 1870 Order in Council. It seems to me inappropriate to refer to the lands as ceded to the Crown by the Hudson's Bay Company when it is also claimed the lands were not within Rupert's Land. Nevertheless I believe that appropriate amendments can set out the basis for any claim the plaintiffs make in relation to obligations assumed by the federal government owed to the plaintiffs under the 1870 Order in Council.

[39] With regard to paragraph 9, I agree with counsel for the defendants that there appears to be a contradiction between the plaintiffs' pleading here that their ancestors were generally in an area "remote to

mon avis, cette version de l'histoire n'est pas exacte et ne saurait fonder la prétention portant que les terres revendiquées par les demandeurs sont visées ou touchées par ce Décret en conseil.

[37] Les demandeurs attribuent la cession des terres de la Compagnie à l'ordonnance datée de 1870, alors qu'elles ont en fait été cédées par un acte de cession en 1869, et qu'elles ont été intégrées au Canada par le Décret en conseil de 1870. Les demandeurs ont, semble-t-il, l'intention de s'appuyer sur le paragraphe 14 des modalités selon lesquelles le territoire du Nord-Ouest et la terre de Rupert ont été intégrés au Canada conformément à l'ordonnance de 1870 et cité au paragraphe 6 de la déclaration, pour soutenir que le gouvernement du Canada a depuis lors l'obligation de négocier l'indemnisation des Indiens pour les terres destinées à la colonisation. Si on établit le «fait» invoqué par les demandeurs, selon lequel les terres qu'ils revendiquent sont situées dans l'ancien territoire du Nord-Ouest, et non dans la terre de Rupert, des arguments peuvent être avancés sur la question de savoir si le Décret en conseil de 1870 s'applique aux demandes formulées par les demandeurs relativement aux terres en cause.

[38] S'il en est ainsi, le paragraphe 5, tel qu'il est formulé dans l'acte de procédure, et en fait le paragraphe 6 que les défendeurs ne contestent pas dans leur requête, ne présentent pas avec exactitude les faits sur lesquels s'appuie une prétention que les demandeurs ont voulu exprimer dans la déclaration et portant que le Décret en conseil de 1870 a imposé à la Couronne des obligations relativement à leurs terres. Il me semble inopportun de parler des terres comme si elles avaient été cédées à la Couronne par la Compagnie de la Baie d'Hudson tout en soutenant qu'elles ne faisaient pas partie de la terre de Rupert. Néanmoins, je crois qu'en procédant aux modifications opportunes, les demandeurs peuvent établir le fondement de leurs demandes concernant les obligations contractées par le gouvernement fédéral envers eux en vertu du Décret en conseil de 1870.

[39] En ce qui a trait au paragraphe 9, j'estime juste l'argument de l'avocat des défendeurs portant qu'il semble y avoir contradiction entre l'allégation des demandeurs que leurs ancêtres se trouvaient générale-

those at issue” in the context of Treaty No. 8 and their submission in paragraph 2 that they have lived in the region covered by Treaty No. 8 since time immemorial. In my view any contradiction can be cleared up by amendment. It is not a departure from a previous pleading that would justify a striking of the pleading under paragraph 419(1)(e) of the Rules. Rather, paragraph 9 appears to reflect the plaintiffs’ view that adhesions to Treaty No. 8 were made first with First Nations affected by the movement of prospectors in the Yukon gold rush; namely, those along the route from Edmonton to Pelly River, Yukon. The plaintiffs’ claimed lands were “remote” from this route and they were not subsequently approached by the Treaty Commissioners, though their lands also fell within the geographic area subject to Treaty No. 8. By affidavit it is averred that originally there was no road access to the plaintiffs’ lands and that when commissioners were engaged in 1950 in further negotiations for adhesions under Treaty No. 8, they could not reach the plaintiffs’ lands because a bridge on the only access road was washed out. These facts alleged do not appear in the statement of claim. In addition to denying any action by the plaintiffs to extinguish their rights, an amended paragraph might well set out the facts on which the area in question can be said to have been “remote”, e.g. lack of access to the area by normal mode of travel, lack of contact, if such there was, with other peoples, including settlers, trappers, miners or others of European origin.

[40] Turning now to paragraphs 10 through 22, I am in substantial agreement with the defendants that these paragraphs primarily set out statements of law and declarations of the legal rights claimed by the plaintiffs. I note that in their response to demand for particulars, the plaintiffs acknowledge that paragraphs 15-22 “contain legal argument and conclusions. The material facts are stated in earlier paragraphs of the

ment dans une région «éloignée de celle en cause» dans le contexte du Traité n° 8 et leur prétention, énoncées au paragraphe 2, qu’ils vivent dans la région visée par le Traité n° 8 depuis des temps immémoriaux. À mon avis, toute contradiction peut être résolue par voie de modification. Il ne s’agit pas d’une déviation d’une plaidoirie antérieure qui justifierait la radiation de la plaidoirie par application de l’alinéa 419(1)e des Règles. Le paragraphe 9 semble plutôt exprimer l’opinion des demandeurs selon laquelle ce sont d’abord les Premières Nations touchées par les déplacements des prospecteurs lors de la ruée vers l’or au Yukon qui ont adhéré au Traité n° 8; c’est-à-dire les Premières Nations situées le long de la route reliant Edmonton à Pelly River, au Yukon. Les terres revendiquées par les demandeurs étaient «éloignées» de cette route et les commissaires sur le traité n’ont pas tenté de les rejoindre par la suite, bien que leurs terres aient aussi été situées à l’intérieur de la zone géographique visée par le Traité n° 8. Un affidavit affirme qu’à l’origine, il n’existait pas de voie d’accès aux terres des demandeurs et qu’au moment où les commissaires ont entamé de nouvelles négociations en 1950 pour obtenir des adhesions au Traité n° 8, ils n’ont pas pu atteindre les terres des demandeurs parce que le pont situé sur la seule voie qui leur donnait accès avait été emporté par les eaux. Ces faits allégués ne figurent pas dans la déclaration. En plus de nier toute action de la part des demandeurs qui aurait emporté l’abolition de leurs droits, un paragraphe modifié pourrait très bien énoncer les faits qui permettent de qualifier la région en cause d’«éloignée», c’est-à-dire, les faits établissant l’absence de voie d’accès à cette région par les modes de transport normaux, l’absence de contact, le cas échéant, avec d’autres peuples, et notamment avec des colons, des trappeurs, des mineurs ou d’autres personnes d’origine européenne.

[40] En ce qui concerne maintenant les paragraphes 10 à 22, je suis d’accord, pour l’essentiel, avec les défendeurs pour dire que ces paragraphes constituent principalement des énoncés de droit et des déclarations des droits légaux revendiqués par les demandeurs. Je note que dans leur réponse à la demande de précisions, les demandeurs reconnaissent que les paragraphes 15 à 22 [TRADUCTION] «contiennent une argu-



statement of claim.”

[41] In paragraphs 10, 11, 12, 15, 16, and 21 the plaintiffs make assertions interpreting the scope and effect of Treaty No. 8 and ask, in their prayer for relief, for damages that allegedly flow, in part, from the Crown’s breach of Treaty No. 8. They do not cite the relevant passages of the Treaty, nor do they plead any facts to support their interpretation or to justify their claim for monetary damages. For example, while the plaintiffs assert that under Treaty No. 8, Her Majesty the Queen undertook to provide a certain amount of land in return for surrender, they do not plead facts that would support a claim that Her Majesty ever breached Her duty or undertaking by refusing a claim by the plaintiffs. Yet, the plaintiffs rely on this provision of Treaty No. 8 to argue that they are entitled to a declaration of their rights and entitlements under an adhesion to Treaty No. 8. Here it is not explicitly pleaded that the plaintiffs and their ancestors did not receive any of the benefits that plaintiffs perceive ought to have been provided under the Treaty, to them as to other First Nations, nor is it pleaded that they were refused any claim to entitlement.

[42] Paragraphs 17 and 18 concern legal interpretations of the scope, effect and implications for a claim relating to the *Constitution Act, 1930*. Counsel for the plaintiffs submit they intend to rely on their interpretation of the *Constitution Act, 1930* to argue that the federal government did not transfer jurisdiction over the lands at issue in this case to the provinces. With respect, the materiality of this claim to the case at bar is not established by the mere assertion of this conclusion of law. Presumably the plaintiffs intend to argue the plaintiffs suffer damages by virtue of the failure of the federal Crown to guarantee to them exclusive use and occupation of the land, and its resources, to which they claim Aboriginal title. In my view, to do so, the plaintiffs must plead facts describing how the province or others have asserted jurisdiction and how the plaintiffs’ alleged right to exclusive

mentation et des conclusions juridiques. Les faits essentiels sont énoncés dans les paragraphes précédents de la déclaration».

[41] Dans les paragraphes 10, 11, 12, 15, 16 et 21, les demandeurs font des affirmations quant à l’interprétation de la portée et de l’effet du Traité n° 8 et sollicitent, dans leur demande de réparation, des dommages-intérêts découlant en partie du non-respect du Traité n° 8 par la Couronne. Ils ne citent pas les passages pertinents du Traité et n’invoquent aucun fait à l’appui de leur interprétation ou pour justifier leur demande relative à des dommages pécuniaires. Par exemple, les demandeurs soutiennent que Sa Majesté la Reine, en vertu du Traité n° 8, s’est engagée à fournir une certaine étendue de terre en échange de la cession, mais ils n’allèguent pas de faits qui appuieraient leur prétention que Sa Majesté a manqué à son obligation ou à son engagement en refusant d’accéder à une demande des demandeurs. Pourtant, les demandeurs s’appuient sur cette disposition du Traité n° 8 pour soutenir qu’ils ont le droit d’obtenir une déclaration de leurs droits découlant d’un acte d’adhésion au Traité n° 8. Les demandeurs n’allèguent pas explicitement que leurs ancêtres n’ont reçu aucun des avantages qui auraient dû leur être fournis, à leur avis, comme aux autres Premières Nations, et ils n’invoquent le rejet d’aucune revendication qu’ils auraient pu faire valoir.

[42] Les paragraphes 17 et 18 contiennent une interprétation juridique de la portée, de l’effet et des conséquences d’une demande concernant la *Loi constitutionnelle de 1930*. L’avocate des demandeurs soutient qu’ils ont l’intention de s’appuyer sur leur interprétation de la *Loi constitutionnelle de 1930* pour faire valoir que le gouvernement fédéral n’a pas cédé aux provinces sa compétence sur les terres en litige en l’espèce. La pertinence de cette prétention, en l’espèce, n’est pas établie par le simple énoncé de cette conclusion de droit. On peut présumer que les demandeurs ont l’intention de soutenir qu’ils subissent des dommages en raison du défaut de la Couronne fédérale de leur garantir l’utilisation et l’occupation exclusives de la terre sur laquelle ils revendiquent un titre ancestral, ainsi que de ses ressources. Pour ce faire, les demandeurs doivent selon moi alléguer des

use and occupation has been interrupted. It is not sufficient, in my opinion, simply to assert in paragraph 22 that the plaintiffs are entitled to compensation for a number of types of damages to their land, described in general terms, in the absence of further factual particulars underlying the alleged damage claims.

[43] Counsel for the defendants also submitted that paragraph 17, as phrased, is an erroneous conclusion of law. Specifically, it is argued that it is incorrect to assert that the *Constitution Act, 1930* was “entered into” by Her Majesty the Queen in right of Canada. I am in agreement with this position. The origins of the *Constitution Act, 1930* were summarized by the Supreme Court of Canada in *R. v. Horse* as follows:

In 1929 and 1930 agreements were entered into between each of the provinces of Alberta, Manitoba and Saskatchewan and the Canadian government for the primary purpose of effecting a transfer of control of natural resources and Crown lands from the Dominion government to the prairie provinces. They were confirmed by legislation enacted in each of the provinces, and by the Parliament of Canada. The United Kingdom Parliament, by enacting the *Constitution Act, 1930*, gave these agreements the force of law.<sup>32</sup>

I conclude from this description that it is inaccurate to say that the Government of Canada “entered into” the *Constitution Act, 1930*. It was the natural resources transfer agreements that the federal government “entered into”.

[44] Moreover, the Natural Resources Transfer Agreement and the Act of 1930 have somewhat different application in relation to British Columbia than to Alberta. In so far as the lands the plaintiffs claim lie within each of those provinces, the basis for claims concerning the *Constitution Act, 1930* may have to be set out differently in relation to any lands claimed by the plaintiffs in each of the two provinces.

[45] Paragraphs 19 to 22 are also legal conclusions concerning the plaintiffs’ entitlements arising out of

faits décrivant comment la province ou d’autres ont affirmé leur pouvoir et comment le prétendu droit des demandeurs à l’utilisation et à l’occupation exclusives a été interrompu. Il ne suffit pas, à mon avis d’affirmer simplement dans le paragraphe 22 que les demandeurs ont le droit d’être indemnisés pour plusieurs types de dommages causés à leur terre, décrits en termes généraux, sans de plus amples précisions factuelles à l’appui de leur demande de dommages-intérêts.

[43] L’avocat des défendeurs a également soutenu que le paragraphe 17, tel qu’il est formulé, énonce une conclusion de droit erronée. Plus précisément, il soutient qu’il est incorrect d’affirmer que la *Loi constitutionnelle de 1930* a été «passée» par Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Je retiens cet argument. Les origines de la *Loi constitutionnelle de 1930* ont été résumées par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *R. c. Horse*:

En 1929 et 1930, le gouvernement du Canada et les provinces de l’Alberta, du Manitoba et de la Saskatchewan ont signé des conventions visant principalement à céder aux provinces des prairies les ressources naturelles et les terres de la Couronne qui, jusqu’alors, relevaient du fédéral. Ces conventions ont été confirmées par des lois adoptées dans chacune des provinces intéressées et par le Parlement du Canada. Le Parlement du Royaume-Uni, en adoptant la *Loi constitutionnelle de 1930*, a donné force de loi à ces conventions<sup>32</sup>.

À partir de cette description, je conclus qu’il est inexact d’affirmer que le gouvernement du Canada a «passé» la *Loi constitutionnelle de 1930*. Le gouvernement fédéral a plutôt passé une convention de transfert des ressources naturelles.

[44] Qui plus est, la Convention de transfert des ressources naturelles et la Loi de 1930 s’appliquent différemment en Colombie-Britannique et en Alberta. Dans la mesure où les terres des demandeurs sont situées dans chacune de ces provinces, il se peut que le fondement des demandes relatives à la *Loi constitutionnelle de 1930* doive être établi différemment selon la province dans laquelle est située chacune des terres revendiquées par les demandeurs.

[45] Les paragraphes 19 à 22 constituent également des conclusions de droit concernant les droits que

their assessment of their legal rights, and they do not set out material facts on which the legal conclusions are based. I note that a number of the assertions the plaintiffs make here are repeated in the plaintiffs' prayer for relief.

[46] Counsel for the defendants urged that the pleadings in paragraphs 18 and 20, characterizing the alleged Aboriginal title as a trust are contrary to settled jurisprudence. It is true that Dickson J. (as he then was) in *Guerin et al. v. The Queen et al.*<sup>33</sup> was of the view that before surrender the Crown does not hold land in trust for the Indians. Further, his view was that the Crown's obligation does not somehow crystallize into a trust, express or implied, at the time of surrender. That said, in *R. v. Sparrow*,<sup>34</sup> the Supreme Court of Canada spoke of the relationship requiring the Government to act in a fiduciary capacity with respect to Aboriginal peoples as follows:

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.

[47] Later, Mr. Justice Gonthier, speaking for the majority of the Supreme Court in *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*<sup>35</sup> had this to say:

I should add that my reasons should not be interpreted to equate a trust in Indian land with a common law trust. I am well aware that this issue was not resolved in *Guerin v. The Queen* . . . and I do not wish to pronounce upon it in this case. However, this Court did recognize in *Guerin* that "trust-like" obligations and principles would be relevant to the analysis of a surrender of Indian lands. In this case, both the 1940 and 1945 surrenders were framed as trusts, and the parties therefore intended to create a trust-like relationship. Thus, for a lack of the better label, I think that it is appropriate to refer to these surrenders as trusts in Indian land.

[48] What falls within the ambit of the "trust-like" relationship between Aboriginal people and the Crown

voudraient faire valoir les demandeurs selon leur évaluation de leurs droits légaux; ils n'énoncent pas de faits essentiels à l'appui de ces conclusions juridiques. Je note que plusieurs des affirmations faites par les demandeurs dans ces paragraphes se répètent dans leur demande de réparation.

[46] L'avocat des défendeurs a soutenu que les allégations contenues dans les paragraphes 18 et 20, qualifiant le prétendu titre ancestral de fiducie, sont contraires à la jurisprudence établie. Il est vrai que le juge Dickson (devenu par la suite juge en chef) était d'avis, dans l'affaire *Guerin et autres c. La Reine et autre*<sup>33</sup>, que la Couronne ne détient pas la terre en fiducie pour les Indiens avant qu'elle soit cédée. De plus, il était d'avis que l'obligation de la Couronne ne se cristallise pas sous forme de fiducie, expresse ou implicite, au moment de la cession. Cela dit, dans l'arrêt *R. c. Sparrow*<sup>34</sup>, la Cour suprême du Canada s'est exprimée comme suit relativement au rapport obligeant le gouvernement à agir en qualité de fiduciaire relativement aux 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.

[47] Plus tard, le juge Gonthier, au nom de la majorité de la Cour suprême, dans l'affaire *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*<sup>35</sup> a déclaré:

Je tiens à ajouter qu'il ne faut pas interpréter mes motifs comme ayant pour effet d'assimiler les fiducies visant des terres indiennes aux fiducies en common law. Je suis bien conscient que cette question n'a pas été tranchée dans *Guerin c. La Reine* . . . et je ne désire pas le faire en l'espèce. Cependant, notre Cour a, dans cet arrêt, reconnu que des obligations et principes «semblable[s] à [ceux d']une fiducie» étaient pertinents dans le cadre de l'analyse d'une cession visant des terres indiennes. Dans le présent cas, tant la cession de 1940 que celle de 1945 étaient conçues comme des fiducies, et les parties avaient en conséquence l'intention de créer des rapports semblables à ceux créés par une fiducie. En conséquence, à défaut d'un meilleur qualificatif, j'estime approprié d'appeler ces cessions des fiducies visant des terres indiennes.

[48] La portée précise des rapports «de nature fiduciaire» entre les Autochtones et la Couronne n'a

remains open, and dependent on the factual circumstances in each case. In my view, assuming appropriate amendments to plead material facts underlying the relationship of the plaintiffs to the Crown, it is not plain and obvious that a possible claim under paragraph 20 will fail, that is, it may be pleaded that there has been a breach of trust-like obligations owed to the plaintiffs by the defendants.

[49] It may be that the plaintiffs' conclusion in paragraph 18 that their alleged rights are "a trust and an interest other than that of the Crown in Crown lands in British Columbia and in Alberta within the meaning of the Natural Resources Transfer Agreement being the *Constitution Act, 1930*", does require amendment, at least in its reference to the Natural Resource Agreement and the *Constitution Act, 1930* as one and the same. Moreover, their claimed lands, if never surrendered cannot be the basis of a "trust" with obligations owed by Her Majesty, whatever her other obligations may be unless, somehow, the basis of any holding by the Crown of the plaintiffs' lands is established to be other than by surrender. Even then, the holding of the lands would not be on the basis of regular common law trust. The basis of any other rights claimed by the plaintiffs, other than Aboriginal title to lands, should be set out to support any claim to fiduciary or trust-like obligations of Her Majesty in respect of those rights, and the alleged breach of those obligations.

[50] With respect to the defendants' submissions that the pleadings fail to meet the requirements for declaratory judgments as set out in *Montana*,<sup>36</sup> at this stage I am in substantial agreement, but since my view is that the plaintiffs' claim may yet be more appropriately set out in a further amended statement of claim, I am not prepared to strike the claims for declaratory relief at this stage.

pas été fixée et elle dépend, dans chaque cas, du contexte factuel en cause. Selon moi, en tenant pour acquis que les demandeurs apporteront les modifications opportunes à la déclaration pour plaider les faits essentiels qui sous-tendent leurs rapports avec la Couronne, il n'est pas évident et manifeste qu'une éventuelle demande en vertu du paragraphe 20 sera rejetée, c'est-à-dire, qu'il peut être plaidé qu'il y a eu manquement aux obligations de nature fiduciaire dont les défendeurs devaient s'acquitter envers les demandeurs.

[49] Il se peut que la conclusion énoncée par les demandeurs au paragraphe 18 portant que leurs prétendus droits constituent «une fiducie et un intérêt autre que celui de la Couronne sur les terres de la Couronne en Colombie-Britannique et en Alberta au sens de la Convention sur le transfert des ressources naturelles qui constitue la *Loi constitutionnelle de 1930*» doive être modifiée, à tout le moins pour ce qui est de considérer la Convention sur les ressources naturelles et la *Loi constitutionnelle de 1930* comme un seul et même document. De plus, les terres revendiquées, si elles n'ont jamais été cédées, ne peuvent faire l'objet d'une «fiducie» imposant des obligations à Sa Majesté, peu importe les autres obligations qui lui incombent, à moins qu'il soit établi, d'une façon quelconque, que la Couronne détient les terres des demandeurs autrement qu'en vertu d'une cession. Même dans ce cas, la détention des terres ne serait pas fondée sur une fiducie régulière en common law. Le fondement des autres droits revendiqués par les demandeurs, mis à part le titre ancestral sur les terres, devrait être établi à l'appui de toute demande découlant d'une obligation fiduciaire ou de nature fiduciaire de Sa Majesté concernant ces droits et du prétendu manquement à une telle obligation.

[50] En ce qui concerne la prétention des défendeurs portant que la plaidoirie ne satisfait pas aux critères d'obtention d'une réparation sous forme de déclaration énoncés dans l'arrêt *Montana*<sup>36</sup>, je crois pour l'instant qu'elle doit être retenue pour l'essentiel; toutefois, comme j'estime que la demande des demandeurs peut encore être formulée correctement dans une nouvelle déclaration modifiée, je ne suis pas disposé à radier les demandes de réparation sous forme de déclaration à cette étape de la procédure.

[51] The defendants assert that the pleadings are also frivolous and vexatious and may prejudice, embarrass or delay the trial of this action. I am not persuaded to strike the paragraphs in question on any of these grounds. In *Steiner v. Canada*<sup>37</sup> Prothonotary Hargrave commented on the meaning of frivolous and vexatious:

A claim is a frivolous one where it is of little weight or importance or for which there is no rational argument based upon the evidence or law in support of the claim. A vexatious proceeding is one that is begun maliciously or without a probable cause, or one which will not lead to any practical result.

[52] Mr. Justice Pratte (as he then was) in *Creaghan Estate v. The Queen*<sup>38</sup> wrote.

... in my view, a statement of claim should not be ordered to be struck out on the ground that it is vexatious, frivolous or an abuse of the process of the court, for the sole reason that in the opinion of the presiding judge, plaintiff's action should be dismissed. In my opinion, a presiding judge should not make such an order unless it be obvious that the plaintiff's action is so clearly futile that it has not the slightest chance of succeeding, whoever the judge may be before whom the case could be tried. It is only in such a situation that the plaintiff should be deprived of the opportunity of having "his day in Court".

In *Waterside Ocean*,<sup>39</sup> Mr. Justice Thurlow was of the opinion that the test for striking pleadings on the ground that the proceeding is frivolous or vexatious or an abuse of the process of the Court is as stringent, if not more so, as that applied when dismissal is sought for the absence to disclose a reasonable cause of action.

[53] Pleadings may be found to prejudice or embarrass the court or the parties when "allegations are so irrelevant that to allow them to stand would involve useless expenses and would prejudice the trial of the action by involving the parties in a dispute that is wholly apart from the issues."<sup>40</sup>

[51] Les défendeurs affirment que la plaidoirie est également futile et vexatoire et qu'elle peut causer préjudice à l'instruction équitable de l'action, la gêner ou la retarder. Je ne suis pas convaincu que les paragraphes contestés doivent être radiés pour l'un de ces motifs. Dans l'arrêt *Steiner c. Canada*<sup>37</sup>, le protonotaire Hargrave a fait la remarque suivante sur ce qu'on entend par futile et vexatoire:

Une réclamation est frivole lorsqu'elle a peu de valeur ou d'importance ou qu'un moyen rationnel n'est invoqué à son appui sur le fondement des éléments de preuve ou des règles de droit invoqués au soutien de la demande. Une procédure est vexatoire lorsqu'elle est introduite par malice ou sans motif suffisant ou qu'elle ne saurait déboucher sur un résultat pratique.

[52] Le juge Pratte (alors juge de première instance à la Cour fédérale) a déclaré dans la décision *Succession Creaghan c. La Reine*<sup>38</sup>:

... une déclaration ne doit pas, à mon avis, être radiée pour le motif qu'elle est vexatoire ou futile, ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour, pour la seule raison que, de l'avis du juge qui préside l'audience, l'action du demandeur devrait être rejetée. Je suis d'avis que le juge qui préside ne doit pas rendre une pareille ordonnance à moins qu'il ne soit évident que l'action du demandeur est tellement futile qu'elle n'a pas la moindre chance de réussir, quel que soit le juge devant lequel l'affaire sera plaidée au fond. C'est uniquement dans ce cas qu'il y a lieu d'enlever au demandeur l'occasion de plaider.

Dans l'affaire *Waterside Ocean*<sup>39</sup>, le juge Thurlow était d'avis que le critère de radiation des plaidoiries au motif que l'instance est futile ou vexatoire ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour est aussi exigeant, sinon plus, que celui appliqué à une demande de rejet d'une plaidoirie qui ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

[53] On peut conclure que les plaidoiries causent préjudice ou gênent la Cour ou les parties lorsque [TRADUCTION] «les allégations sont tellement non pertinentes que le fait de les admettre occasionnerait des dépenses inutiles et causerait préjudice à l'instruction de l'action en entraînant les parties dans un conflit sans aucun rapport avec les questions à trancher<sup>40</sup>.»

[54] In *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. v. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et al.* Mr. Justice Dubé commented that it is well established that “in order to succeed on a motion to strike out under Rule 419(1)(b),(c),(d),(e) and (f), the applicant must show that the pleading attacked is so clearly immaterial, frivolous, embarrassing, abusive, etc., that it is obviously forlorn and futile.”<sup>41</sup>

[55] I do not find that the pleadings here are so flawed as to be scandalous, frivolous or vexatious, or that they would prejudice, embarrass or delay a fair trial of the action, provided appropriate amendments are made to the statement of claim.

#### Conclusion

[56] Assuming the material facts pleaded in the plaintiffs’ amended statement of claim can be proved, in my opinion they do not effectively set out material facts to support the claim that the plaintiffs have Aboriginal title to the lands claimed, either at common law or by virtue of recognition under *The Royal Proclamation, 1763*, or to support other Aboriginal rights claimed, or that the basis of their claim to rights pursuant to Treaty No. 8 would be established. As pleaded, the claims for declaratory relief are questionable and those for damages are not established for the facts set forth in the statement of claim do not set out the bases of the duties claimed to be owed to the plaintiffs, the breach of those duties and the damages claimed.

[57] Nevertheless, as earlier indicated in these reasons, I am not prepared to strike the questioned paragraphs let alone the statement as a whole, since in my view the plaintiffs by appropriate amendments may plead material facts to support one or more of the claims here sought to be set out. Paragraphs 5 and 9 require some amendment to accurately reflect the

[54] Dans la décision *Burnaby Machine & Mill Equipment Ltd. c. Berglund Industrial Supply Co. Ltd. et autres*, le juge Dubé a formulé une remarque portant qu’il est bien établi que «pour que sa demande de radiation en vertu des Règles 419(1)(b),(c),(d),(e) et (f) soit accueillie, le requérant doit démontrer qu’il est à ce point clair que la plaidoirie contestée est non substantielle, futile, de nature à gêner l’instance, abusive, etc., qu’elle est manifestement vaine et inutile<sup>41</sup>.»

[55] Je conclus que les plaidoiries ne sont pas viciées au point d’être scandaleuses, futiles ou vexatoires, ni au point de causer préjudice, gêner ou retarder l’instruction équitable de l’action, à condition que les modifications opportunes soient apportées à la déclaration.

#### Conclusion

[56] En tenant pour acquis que les faits essentiels allégués dans la déclaration modifiée des demandeurs peuvent être prouvés, je suis d’avis qu’ils n’établissent pas effectivement les faits essentiels à l’appui de la prétention des demandeurs qu’ils ont un titre ancestral sur les terres revendiquées, découlant de la *common law* ou reconnu par la *Proclamation royale (1763)*, ni à l’appui d’autres droits ancestraux qu’ils revendiquent, et les faits allégués ne pourraient fonder la prétention des demandeurs à des droits en vertu du *Traité n° 8*. Si l’on s’en remet aux plaidoiries, les demandes de réparation sous forme de déclarations sont douteuses et les demandes de dommages-intérêts ne sont pas prouvées car les faits énoncés dans la déclaration ne précisent aucunement le fondement des prétendues obligations des défendeurs envers les demandeurs, n’établissent aucun manquement à ces obligations et ne justifient pas les dommages-intérêts réclamés.

[57] Toutefois, comme je l’ai déjà mentionné dans les présents motifs, je ne suis pas disposé à radier les paragraphes contestés ni, *a fortiori*, l’ensemble de la déclaration, car j’estime que les demandeurs peuvent, en y apportant les modifications qui s’imposent, invoquer les faits essentiels à l’appui de l’une ou de plusieurs des prétentions qu’ils font valoir. Les para-

plaintiffs' claims, as I understand them. Paragraphs 10 to 22, primarily statements of law and declarations of the plaintiffs' legal position, if appropriately amended by pleading material facts supporting the positions there set out, may yet provide the basis for consideration of the plaintiffs' claims. These reasons include some comments with respect to particular paragraphs which I do not here repeat.

[58] An order goes providing that the plaintiffs' may have up to 60 days to file a further amended statement of claim pleading material facts upon which all claims to relief included in that statement are based, in accord with the Rules, particularly Rules 408 and 412. The defendants may then have 30 days following service of any further amended statement of claim to file and serve a defence.

[59] In view of the fact that another society consisting of persons apparently also claiming somewhat similar status and rights was incorporated as the Kelly Lake First Nation Society under the B.C. *Society Act*, I direct that a copy of the order now issued and of any further amended statement of claim be served upon that society. In the event it seeks, or its members desire, to participate in these proceedings, that may be considered upon their application under the rules concerning adding a party or intervention by a party interested in matters before the Court.

graphes 5 et 9 doivent être modifiés pour exprimer correctement les prétentions des demandeurs telles que je les perçois. Les paragraphes 10 à 22, qui constituent principalement des énoncés de droit et exposent les théories juridiques des demandeurs, s'ils sont modifiés par l'énoncé de faits essentiels à l'appui de ces prétentions, peuvent fonder l'examen des demandes des demandeurs. Dans les présents motifs, j'ai formulé des remarques concernant des paragraphes particuliers, mais je ne les répéterai pas ici.

[58] Une ordonnance accordera 60 jours aux demandeurs pour déposer une déclaration modifiée à nouveau énonçant les faits essentiels à l'appui de toutes les demandes de réparation formulées dans la déclaration, conformément au Règles, et plus particulièrement aux Règles 408 et 412. Les défendeurs auront ensuite 30 jours à compter de la signification de la déclaration modifiée à nouveau pour déposer et signifier une défense.

[59] Étant donné qu'une autre société composée de personnes qui revendiquent apparemment un statut et des droits similaires a été constituée sous le nom de Société de la Première Nation de Kelly Lake en vertu de la *Society Act* de la Colombie-Britannique, j'ordonne qu'une copie de l'ordonnance délivrée conformément aux présents motifs et de toute déclaration modifiée à nouveau soit signifiée à cette société. Si cette société veut participer à la présente instance, ou ses membres le désirent, cette question pourra être examinée sur présentation d'une requête en ce sens en vertu des règles relatives à la jonction d'une partie ou à l'intervention d'une partie intéressée aux questions dont la Cour est saisie.

<sup>1</sup> *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

<sup>2</sup> *Tagish Kwan Corp. (Bankrupt) v. Canada* (1994), 89 F.T.R. 293 (F.C.T.D.).

<sup>3</sup> [1980] 1 F.C. 518 (T.D.).

<sup>4</sup> [1996] 2 S.C.R. 507.

<sup>5</sup> [1996] 3 S.C.R. 101.

<sup>6</sup> See, e.g., *Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 517 (F.C.T.D.).

<sup>7</sup> *Montana Band of Indians v. Canada*, [1991] 2 F.C. 30 (C.A.).

<sup>8</sup> [1990] 1 S.C.R. 279.

<sup>1</sup> *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

<sup>2</sup> *Tagish Kwan Corp. (faillie) c. Canada* (1994), 89 F.T.R. 293 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>3</sup> [1980] 1 C.F. 518 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>4</sup> [1996] 2 R.C.S. 507.

<sup>5</sup> [1996] 3 R.C.S. 101.

<sup>6</sup> Voir, par exemple, *Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 517 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>7</sup> *Bande indienne de Montana c. Canada*, [1991] 2 C.F. 30 (C.A.).

<sup>8</sup> [1990] 1 R.C.S. 279.

<sup>9</sup> *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at p. 980.

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, *supra*, note 1, at p. 740 and *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pp. 486-487.

<sup>12</sup> *Hunt, supra*, note 9, at p. 980.

<sup>13</sup> [1994] 2 F.C. 406 (C.A.), at p. 421.

<sup>14</sup> *Vojic (L.) v. M.N.R.*, [1987] 2 C.T.C. 203 (F.C.A.).

<sup>15</sup> (1987), 15 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.), at p. 11.

<sup>16</sup> [1948] O.W.N. 221 (H.C.), at pp. 221-222, cited with approval by Hargrave P., in *Tagish Kwan Corp. (Bankrupt) v. Canada* (1994), 82 F.T.R. 140 (F.C.T.D.), at p. 145, affirmed on other grounds, *supra*, note 2.

<sup>17</sup> *Supra*, note 6. See also *Canada v. Mayer* (1996), 208 N.R. 145 (F.C.A.).

<sup>18</sup> [1978] 2 F.C. 782 (T.D.), at p. 784.

<sup>19</sup> *Supra*, note 8.

<sup>20</sup> *Id.*, at p. 280.

<sup>21</sup> *Supra*, note 7.

<sup>22</sup> As am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 3 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9].

<sup>23</sup> *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.), at p. 259. See also *Cyr v. Canada (Federal Penitentiary, Director)*, [1992] F.C.J. No. 561 (T.D.) (QL); *Mayflower Transit Ltd. v. Marine Atlantic Inc. et al.* (1989), 29 F.T.R. 30 (F.C.T.D.).

<sup>24</sup> (1996), 108 F.T.R. 32 (F.C.T.D.), at p. 39.

<sup>25</sup> *Supra*, note 3, at p. 556.

<sup>26</sup> [1973] S.C.R. 313.

<sup>27</sup> [1982] 1 Q.B. 892 (C.A.), at p. 934.

<sup>28</sup> (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (B.C.C.A.), now on appeal to the Supreme Court of Canada [the reasons for judgment were rendered on December 11, 1997 and may be found at [1997] 3 S.C.R. 1010].

<sup>29</sup> *Id.*, at p. 751.

<sup>30</sup> *Id.*, at pp. 593-594.

<sup>31</sup> (1991), 79 D.L.R. (4th) 185 (B.C.S.C.), at p. 304.

<sup>32</sup> [1988] 1 S.C.R. 187, at p. 191.

<sup>33</sup> [1984] 2 S.C.R. 335.

<sup>34</sup> [1990] 1 S.C.R. 1075, at p. 1108.

<sup>35</sup> [1995] 4 S.C.R. 344, at p. 362.

<sup>36</sup> *Supra*, note 7.

<sup>37</sup> (1996), 122 F.T.R. 187 (F.C.T.D.), at p. 191.

<sup>38</sup> [1972] F.C. 732 (T.D.), at p. 736.

<sup>39</sup> *Supra*, note 23.

<sup>40</sup> *Mayor, &c., of City of London v. Horner* (1914), 111 L.T. 512 (C.A.), at p. 514, cited in *Meyers and Lee v. Freeholders Oil Co. and Canada Permanent Trust Co.* (1956), 19 W.W.R. 546 (Sask. C.A.), at p. 549.

<sup>9</sup> *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la p. 980.

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, supra*, note 1, à la p. 740 et *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux p. 486 et 487.

<sup>12</sup> *Hunt, supra* note 9, à la p. 980.

<sup>13</sup> [1994] 2 C.F. 406 (C.A.), aux p. 421 et 422.

<sup>14</sup> *Vojic (L.) c. M.R.N.*, [1987] 2 C.T.C. 203 (C.A.F.).

<sup>15</sup> (1987), 15 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 11.

<sup>16</sup> [1948] O.W.N. 221 (H.C.), aux p. 221 et 222, décision citée et approuvée par le protonotaire Hargrave dans la décision *Tagish Kwan Corp. (faillie) c. Canada* (1994), 82 F.T.R. 140 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); à la p. 145, confirmée pour d'autres motifs, arrêt précité, note 2.

<sup>17</sup> Arrêt précité, note 6. Voir également *Canada c. Mayer* (1996), 208 N.R. 145 (C.A.F.).

<sup>18</sup> [1978] 2 C.F. 782 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 784.

<sup>19</sup> Précité, note 8.

<sup>20</sup> *Id.*, à la p. 280.

<sup>21</sup> Arrêt précité, note 7.

<sup>22</sup> Mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 3 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 9].

<sup>23</sup> *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 259. Voir également *Cyr c. Canada (Pénitencier fédéral, Directeur)*, [1992] A.C.F. n° 561 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Mayflower Transit Ltd. c. Marine Atlantic Inc. et al.* (1989), 29 F.T.R. 30 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>24</sup> (1996), 108 F.T.R. 32 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 39.

<sup>25</sup> Décision précitée à la note 3, à la p. 556.

<sup>26</sup> [1973] R.C.S. 313.

<sup>27</sup> [1982] 1 Q.B. 892 (C.A.), à la p. 934.

<sup>28</sup> (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (C.A.C.-B.), en appel devant la Cour suprême du Canada [les motifs du jugement ont été prononcés le 11 décembre 1997, ils se trouvent à [1997] 3 R.C.S. 1010].

<sup>29</sup> *Id.*, à la p. 751.

<sup>30</sup> *Id.*, aux p. 593 et 594.

<sup>31</sup> (1991), 79 D.L.R. (4th) 185 (C.S.C.-B.), à la p. 304.

<sup>32</sup> [1988] 1 R.C.S. 187, à la p. 191.

<sup>33</sup> [1984] 2 R.C.S. 335.

<sup>34</sup> [1990] 1 R.C.S. 1075, à la p. 1108.

<sup>35</sup> [1995] 4 R.C.S. 344, à la p. 362.

<sup>36</sup> Précité, note 7.

<sup>37</sup> (1996), 122 F.T.R. 187 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 191.

<sup>38</sup> [1972] C.F. 732 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 736.

<sup>39</sup> Décision précitée, note 23.

<sup>40</sup> *Mayor, &c., of City of London v. Horner* (1914), 111 L.T. 512 (C.A.), à la p. 514, cité dans *Meyers and Lee v. Freeholders Oil Co. and Canada Permanent Trust Co.* (1956), 19 W.W.R. 546 (C.A. Sask.), à la p. 549.



<sup>41</sup> (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.), at p. 210. See also *Copperhead Brewing Co. v. John Labatt Ltd.* (1995), 61 C.P.R. (3d) 317 (F.C.T.D.).

<sup>41</sup> (1982), 64 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 210. Voir aussi *Copperhead Brewing Co. c. John Labatt Ltée* (1995), 61 C.P.R. (3d) 317 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).