

A-541-02
2004 FCA 50

A-541-02
2004 CAF 50

Minnie Norma MacNeil and Robert Gary Miller as representative of the heirs of the late Minnie Norma MacNeil (Appellants)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, as represented by the Indian and Northern Affairs Department, Charlotte Mildred Martin, Randolph Lawrence Martin, Annette Dianne Martin and Joyce Patricia Martin (Respondents)

INDEXED AS: MACNEIL ESTATE v. CANADA (DEPARTMENT OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (F.C.A.)

Federal Court of Appeal, Stone, Sexton and Sharlow J.J.A.—Toronto, December 15, 2003; Ottawa, February 3, 2004.

Practice — Judgments and Orders — Summary Judgment — Whether Motions Judge erred in granting summary judgment dismissing negligence claim against Crown as barred by limitation period — Department issuing unrestricted possession certificate to one having life interest under Indian's will — Question as to date plaintiff first learned residuary interest expunged — Nature of onus on responding party on summary judgment motion — Discretion of Motions Judge under Federal Court Rules, 1998, r. 216(3) — Judge ignored affidavit evidence as to state of plaintiff's knowledge — This evidence raised genuine issue for trial — Where credibility issue, case not to be decided by summary judgment — Summary judgment not granted based on drawing inferences — Appropriate to apply provincial practice rules — Decision of Judge revealing confusion existing as to meaning of r. 216, Court's role on summary judgment motion — Problems caused by r. 216 — While summary judgment useful for getting rid of sham claims, defences, not intended to deprive litigant with genuine issue of right to trial — Useful to shorten trials by resolution of subsidiary issues.

Practice — Limitation of Actions — Negligence claim against Crown dismissed by Motions Judge as out of time

Minnie Norma MacNeil et Robert Gary Miller en sa qualité de représentant des héritiers de feu Minnie Norma MacNeil (appelants)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, Charlotte Mildred Martin, Randolph Lawrence Martin, Annette Dianne Martin et Joyce Patricia Martin (intimés)

RÉPERTORIÉ: SUCCESSION MACNEIL c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (C.A.F.)

Cour d'appel fédérale, juges Stone, Sexton et Sharlow, J.C.A.—Toronto, 15 décembre 2003; Ottawa, 3 février 2004.

Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sommaire — Question de savoir si le juge des requêtes a commis une erreur en accordant un jugement sommaire rejetant une demande fondée sur la négligence présentée contre la Couronne pour le motif qu'elle était prescrite — Le Ministère avait délivré un certificat absolu de possession à une personne qui détenait un intérêt viager en vertu du testament d'un Indien — Question de savoir à quelle date la demanderesse avait d'abord appris que l'intérêt résiduel avait été radié — La charge de la preuve qui incombe à la partie qui répond dans une requête en jugement sommaire — Pouvoir discrétionnaire du juge des requêtes en vertu de la règle 216(3) des Règles de la Cour fédérale (1998) — Le juge n'a pas tenu compte d'une preuve par affidavit relative à la connaissance de la demanderesse — Cette preuve soulevait une véritable question litigieuse — Lorsqu'il se pose une question de crédibilité, l'affaire ne doit pas être tranchée au moyen d'un jugement sommaire — Un jugement sommaire n'est pas accordé sur le fondement de déductions — Il convient d'appliquer les règles de pratique provinciales — La décision du juge révélait qu'il régnait de la confusion au sujet du sens de la règle 216 et du rôle de la Cour dans le cadre d'une requête en jugement sommaire — Problèmes posés par la règle 216 — Les jugements sommaires sont utiles pour éliminer les demandes et les défenses fictives, mais ils ne visent pas à priver un plaideur qui a une véritable question litigieuse de son droit à une instruction — Ils sont utiles pour abréger la durée de l'instruction en réglant les questions accessoires.

Pratique — Prescription — Demande fondée sur la négligence présentée contre la Couronne rejetée par le juge

under Ontario's Limitations Act — Crown granting one having life interest under Indian's will unrestricted possession certificate — Judge finding person having residuary interest knew or ought to have known about certificate 20 years before action commenced — Statutory limitation period six years — Question whether plaintiff had been made aware interest adversely affected by certificate — Question as to when cause of action arose — "Discoverability principle" — Judge failed to analyse arguments as to applicable provision of Limitations Act — Failed to consider whether raised genuine issue for trial.

Native Peoples — Lands — Motions Judge erred in dismissing negligence claim against Crown on summary judgment as out of time — Six Nations Reserve member's will gave person life interest if not returning to husband — Indian Affairs Branch gave person unconditional certificate of possession thereby eliminating rights of person having residuary interest — Question whether latter ever advised by Crown interest affected by grant of certificate — Credibility issue not to be determined on summary judgment motion — Crown relying upon Ontario's Limitations Act, Indian Act, s. 47 (whereby possession certificate can be challenged only within two months) — Not necessary for F.C.A. to deal with s. 47 issue.

The issue upon this appeal was whether the Motions Judge erred in dismissing appellants' claim against the Crown as barred by a limitation period. The claim against the Crown related to its treatment of certain reserve land bequeathed by the will of a Six Nations Reserve member. Appellants say that the Department negligently issued an unrestricted certificate of possession to a person who merely had a life interest under the will, thereby eliminating Minnie N. MacNeil's residuary interest. The decision of the Motions Judge below was based on the finding that MacNeil knew, or ought to have known, about the certificate at least 20 years prior to commencing an action.

The will of Minnie MacNeil's grandfather, David General, gave Charlotte Martin a life lease "just so long as she remains as she is now" but, should she return to her husband, she

des requêtes pour le motif qu'elle était prescrite en vertu de la Loi sur la prescription des actions de l'Ontario — La Couronne avait accordé à une personne qui détenait un intérêt viager en vertu du testament d'un Indien un certificat absolu de possession — Le juge avait conclu que la personne qui détenait l'intérêt résiduel était au courant ou aurait dû être au courant de la délivrance du certificat 20 ans avant l'introduction de l'action — Le délai de prescription prévu par la loi était de six ans — Question de savoir si la demanderesse avait été informée que la délivrance du certificat avait une incidence sur son intérêt — Question de savoir à quel moment la cause d'action avait pris naissance — «Principe de la possibilité de découverte» — Le juge avait omis d'analyser les arguments relatifs à la disposition applicable de la Loi sur la prescription des actions — Il avait omis de se demander si une véritable question litigieuse était soulevée.

Peuples autochtones — Terres — Le juge des requêtes avait commis une erreur en rejetant la demande fondée sur la négligence présentée contre la Couronne au moyen d'un jugement sommaire parce qu'elle était prescrite — Le testament d'un membre de la réserve Six nations accordait à une personne un intérêt viager si elle ne retournait pas habiter avec son mari — La Direction des affaires indiennes avait délivré à cette personne un certificat absolu de possession éliminant ainsi les droits d'une personne qui détenait l'intérêt résiduel — Question de savoir si cette dernière personne avait été informée par la Couronne que la délivrance du certificat avait une incidence sur son intérêt — La question de la crédibilité ne doit pas être tranchée dans le cadre d'une requête en jugement sommaire — La Couronne s'était fondée sur la Loi sur la prescription des actions de l'Ontario et sur l'art. 47 de la Loi sur les Indiens (selon lequel un certificat de possession peut être contesté dans un délai de deux mois seulement) — Il n'était pas nécessaire pour la C.A.F. de traiter de la question fondée sur l'art. 47.

Dans cet appel, il s'agissait de savoir si le juge de requêtes avait commis une erreur en rejetant la demande que les appelants avaient présentée contre la Couronne pour le motif que la demande était prescrite. La demande présentée contre la Couronne se rapportait à la façon dont celle-ci avait traité certaines terres de réserve qui avaient été léguées par testament par un membre de la réserve Six nations. Les appelants affirment que le ministère a par négligence délivré un certificat absolu de possession à une personne qui détenait simplement, en vertu du testament, un intérêt viager, de sorte que l'intérêt résiduel de Minnie N. MacNeil était éliminé. La décision rendue par le juge des requêtes était fondée sur la conclusion selon laquelle M^{me} MacNeil était au courant ou aurait dû être au courant de la délivrance du certificat au moins 20 ans avant l'introduction de l'action.

Le testament du grand-père de Minnie MacNeil, David General, conférait à Charlotte Martin un bail à vie [TRADUCTION] «tant que sa situation ne changera[it] pas», mais

would have to vacate the property which would be sold and the proceeds divided between Minnie, Charlotte, Morgan General and Theodore General. Following testator's death, the Indian Affairs Branch considered treating the will as giving Charlotte a conditional gift of the land, rather than a mere life interest, providing she did not return to her husband. The certificate of possession issued to Charlotte in April, 1968 was unconditional and did not indicate that she had a mere life interest. But Minnie's evidence was that she learned about this only in 1990 upon consulting a lawyer. The government replied to a letter from this lawyer, indicating that nothing could be done in view of "the passage of time and the interests of other parties". In June 1991, Minnie sued the Crown claiming negligence in having issued an unrestricted certificate to a life interest beneficiary. Both Minnie and Charlotte died in 1999. The action was, however, continued by one of Minnie's sons, Robert G. Miller, acting on behalf of all of her heirs.

The Crown then moved for summary judgment on the ground that the action was commenced out of time under the Ontario *Limitations Act*, subsection 45(1). The statutory limitation period is six years. Appellants' defence to the motion was that the Crown had never advised Minnie that it was considering expunging her interests and she had no knowledge, until 1990, that her interest in the homestead was adversely affected by issuance of the certificate of possession. Only then would the limitation period begin to run. The Crown relied upon a memo to file, dated August, 1968 which might indicate that Minnie was aware that a certificate had been issued. Appellants' argument was that this memo did not say that she was informed that the certificate was not issued in accordance with the terms of the will and that it extinguished the interests of the residual beneficiaries. The Motions Judge explained that once a limitation period is shown, *prima facie*, to have expired, the burden falls upon plaintiff to prove that she did not know and could not, with reasonable diligence, have known that she had a right of action. In the Judge's opinion, that burden had not been discharged.

Upon this appeal, it was submitted that the Judge had erred in failing to find a genuine issue for trial as to the applicable limitation period. The appellants pointed to subsections 5(11) and 6(1) of the Act whereunder Minnie's cause of action did not arise until she was entitled under the will to her remainder

stipulait que si elle retournait habiter avec son mari, elle devrait quitter les lieux, qui seraient alors vendus, le produit étant divisé entre Minnie, Charlotte, Morgan General et Theodore General. Après le décès du testateur, la Direction des affaires indiennes a envisagé de considérer la clause testamentaire comme constituant une donation conditionnelle de la terre en faveur de Charlotte, à condition qu'elle ne retourne pas habiter avec son conjoint, plutôt que comme un simple intérêt viager. Le certificat de possession délivré à Charlotte en avril 1968 n'était pas assorti de conditions et n'indiquait pas que cette dernière détenait uniquement un intérêt viager. Cependant, selon la preuve, Minnie avait été mise au courant de la situation vers 1990 seulement, lorsqu'elle avait consulté un avocat. Le gouvernement a répondu à une lettre de cet avocat, indiquant qu'on ne pouvait rien faire étant donné [TRADUCTION] «le temps qui s'[était] écoulé et les droits des autres parties en cause». Au mois de juin 1991, Minnie a poursuivi la Couronne en alléguant que celle-ci avait été négligente en délivrant un certificat absolu à la bénéficiaire d'un intérêt viager. Minnie et Charlotte sont décédées en 1999. Toutefois, l'action a été poursuivie par l'un des fils de Minnie, Robert G. Miller, agissant pour le compte de tous les héritiers.

La Couronne a ensuite présenté une requête en jugement sommaire pour le motif que l'action n'avait pas été intentée dans le délai prévu au paragraphe 45(1) de la *Loi sur la prescription des actions* de l'Ontario. Le délai de prescription prévu par la loi est de six ans. Le moyen de défense invoqué par les appelants à l'encontre de la requête était que la Couronne n'avait jamais informé Minnie qu'elle envisageait de radier ses intérêts et que Minnie avait uniquement appris en 1990 que la délivrance du certificat de possession avait une incidence sur l'intérêt qu'elle possédait dans le homestead. Ce n'est qu'alors que le délai de prescription aurait commencé à courir. La Couronne s'est fondée sur une note au dossier en date du mois d'août 1968, laquelle était susceptible d'indiquer que Minnie était au courant de la délivrance d'un certificat. Les appelants ont soutenu que cette note de service n'indiquait pas que Minnie avait été informée que le certificat n'avait pas été délivré sous réserve des dispositions du testament et qu'il avait pour effet d'éteindre les intérêts des bénéficiaires résiduels. Le juge des requêtes a expliqué qu'une fois qu'il est démontré qu'un délai de prescription est à première vue expiré, le demandeur a la charge de prouver qu'il ne savait pas et qu'il n'aurait pas pu savoir, même en faisant preuve d'une diligence raisonnable, qu'il possédait un droit d'action. De l'avis du juge, on ne s'était pas acquitté de cette obligation.

Lors de l'appel, il a été soutenu que le juge avait commis une erreur en omettant de conclure qu'il existait une véritable question litigieuse au sujet du délai de prescription applicable. Les appelants ont signalé les paragraphes 5(11) et 6(1) de la Loi, en vertu desquels la cause d'action de Minnie n'avait pris

interest: upon Charlotte's death in 1999. In the alternative, if the appropriate limitation period is six years, according to the "discoverability principle", the cause of action does not arise until plaintiff knows, or ought to have known, about the material facts giving rise to the cause of action. There was here a genuine issue for trial. In addition, since the onus to establish no genuine issue for trial is on the moving party upon a motion for summary judgment, the Judge erred in finding that the onus was on the appellants. The Crown argued that once the certificate was issued to Charlotte, Minnie no longer had a "future interest" in the land and subsections 5(11) and 6(1) could have no application. Finally, under *Indian Act*, section 47, a decision by the Minister to issue a certificate can be challenged only within two months.

Held, the appeal should be allowed.

Per Sexton J.A. (Sharlow J.A. concurring): A party responding to a summary judgment motion does not bear the same onus as at trial. Under *Federal Court Rules, 1998*, rule 215, responding party bears only an evidentiary burden to put forward evidence of a genuine issue for trial.

Acting in accordance with subsection 216(3) of the *Federal Court Rules, 1998* the Judge found as a fact that appellants had presented no evidence on the issue of discoverability. Under subsection 216(3), a motions judge has a discretion to grant summary judgment, even though a genuine issue for trial exists, if able, on the whole of the evidence, to find the facts necessary to decide the questions of fact and law. But the Judge erred in finding that appellants "failed to give any evidence" as to the state of Minnie's knowledge. He ignored the affidavit evidence of her son who, under cross-examination, indicated his belief that, prior to 1990, Minnie had not received a copy of the certificate, nor had she been told that one had been issued. And, since she "had no sophistication in Indian estate matters", even if made aware that a certificate had issued, she would not have understood that this negated her residual interest. While the 1968 memorandum indicated that there had been a meeting attended by a Crown representative and certain of the beneficiaries, including Minnie, there was no evidence that the contents of the certificate of possession was explained. A certificate issued to Charlotte in accordance with the terms of the will might not have precluded Minnie from acquiring an interest at Charlotte's death. The affidavit evidence clearly raised a genuine issue for trial. Robert Miller's credibility can best be assessed by the trial judge who will hear his oral testimony.

naissance qu'au moment où elle avait obtenu, en vertu du testament, le reste de l'intérêt, soit lors du décès de Charlotte, en 1999. Subsidièrement, si le délai de prescription applicable est de six ans, la cause d'action ne prend naissance, selon le «principe de la possibilité de découverte», qu'au moment où le demandeur est au courant ou aurait dû être au courant des faits pertinents donnant lieu à la cause d'action. En l'espèce, il existait une véritable question litigieuse. De plus, étant donné que, dans le cadre d'une requête en jugement sommaire, il incombe au requérant d'établir qu'il n'existe aucune véritable question litigieuse, le juge a commis une erreur en concluant que la charge incombait aux appelants. La Couronne a soutenu qu'une fois que le certificat avait été délivré à Charlotte, Minnie ne possédait plus un «intérêt futur» dans la terre et que les paragraphes 5(11) et 6(1) ne pouvaient pas s'appliquer. Enfin, selon l'article 47 de la *Loi sur les Indiens*, la décision du ministre de délivrer un certificat peut uniquement être contestée dans un délai de deux mois.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Le juge Sexton, J.C.A. (la juge Sharlow, J.C.A., souscrivant à son avis): La partie qui répond à une requête en jugement sommaire n'a pas la charge qu'elle aurait à l'instruction pour ce qui est de la preuve. Selon la règle 215 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, elle est uniquement tenue de présenter une preuve montrant qu'il existe une véritable question litigieuse.

En se fondant sur le paragraphe 216(3) des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, le juge a conclu que les appelants n'avaient pas présenté de preuve au sujet de la question de la possibilité de découverte. En vertu du paragraphe 216(3), le juge des requêtes a le pouvoir discrétionnaire de rendre un jugement sommaire malgré l'existence d'une véritable question litigieuse s'il parvient, à partir de l'ensemble de la preuve, à dégager les faits nécessaires pour trancher les questions de fait et de droit. Cependant, le juge a commis une erreur en concluant que les appelants «[n'avaient] pas présenté de preuve» au sujet de la connaissance de Minnie. Il n'a pas tenu compte de la preuve par affidavit du fils de Minnie qui, lors du contre-interrogatoire, a fait savoir qu'il croyait qu'avant 1990, Minnie n'avait pas reçu de copie du certificat et qu'on ne lui avait pas dit qu'un certificat avait été délivré. Or, étant donné qu'elle [TRADUCTION] «ne s'y connaissait pas en matière de succession indienne», même si elle avait été mise au courant de la délivrance d'un certificat, elle n'aurait pas compris qu'il faisait disparaître son intérêt résiduel. La note de service de 1968 indiquait qu'une rencontre avait eu lieu avec un représentant de la Couronne et certains bénéficiaires, y compris Minnie, mais rien ne montrait que des explications avaient été données au sujet de la teneur du certificat de possession. Un certificat délivré à Charlotte conformément aux dispositions du testament n'aurait peut-être pas empêché Minnie d'acquiescer un

The case law was clear that where there is an issue of credibility, the case ought not to be decided by summary judgment.

It had been suggested to the Motions Judge in oral argument that Charlotte's children had built houses on the land and from this the Judge drew the inference that Minnie must have been aware of this and realized that such construction contravened her remainder interest. But this Court has held that under subsection 216(3) of the Rules, motions judges can only make findings of fact or law provided the relevant evidence is available on the record and does not involve a "serious" question of fact or law which turns on the drawing of inferences.

The Judge also indicated that the Federal Court ought not follow Ontario Court of Appeal decisions that, on a motion for summary judgment where there is an issue of "discoverability" under the *Limitations Act*, the Judge should not make findings of fact. That went against a holding in *Granville Shipping*, accepted by this Court in *ITV*, that, in summary judgment matters, provincial practice rules could serve as aids to interpretation.

The decision of the Motions Judge herein demonstrated the confusion which exists as to the meaning of rule 216 and the Court's role on a summary judgment motion. It presents problems for both the judge and the parties for, the judge who denies a rule 216(1) summary judgment motion, finding there to be a genuine issue for trial, may then have to deal with a rule 216(3) application and, if he grants the application, the party already having made out a genuine issue for trial will be deprived of having the case go to trial. Subsection 216(3) can result in fundamental unfairness by denying parties the right to a trial where genuine issues for the trier of fact do exist. For one thing, the motions judge will most likely not have before him all of the evidence that would be adduced at trial. Under rule 215, a responding party has only to show a genuine issue for trial and need not bring forward sufficient evidence for the issues to be resolved upon the motion. A second difference is that, while at trial *viva voce* evidence is heard and this is helpful to the Judge in assessing credibility, on a motion for summary judgment the Judge has only affidavit evidence to go on. This Court agreed with the Ontario Court of Appeal in *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* that, "In ruling on a motion for summary judgment, the Court will never assess credibility, weigh the evidence, or find the facts . . . Evaluating credibility, weighing evidence, and drawing factual inference

intérêt lors du décès de Charlotte. La preuve par affidavit soulevait clairement une véritable question litigieuse. Le juge président l'instruction qui aura entendu le témoignage oral de Robert Miller est mieux placé pour apprécier sa crédibilité. La jurisprudence montre clairement que lorsqu'il se pose une question de crédibilité, l'affaire ne devrait pas être tranchée au moyen d'un jugement sommaire.

Au cours de l'argumentation orale, on a donné à entendre devant le juge des requêtes que les enfants de Charlotte avaient construit des habitations sur la terre et, cela étant, le juge a inféré que Minnie devait avoir été au courant de la chose et s'être rendu compte que cela allait à l'encontre de son intérêt résiduel. Cependant, la présente cour a statué qu'en vertu du paragraphe 216(3) des Règles, le juge des requêtes peut uniquement tirer des conclusions de fait ou de droit à condition qu'il existe dans le dossier des éléments de preuve pertinents qui ne portent pas sur une question de fait ou de droit «sérieuse» reposant sur des inférences.

Le juge a également fait savoir que la Cour fédérale ne devait pas suivre les décisions de la Cour d'appel de l'Ontario selon lesquelles, dans le cadre d'une requête en jugement sommaire, où se pose la question de «possibilité de découverte» en vertu de la *Loi sur la prescription des actions*, le juge ne devrait pas tirer de conclusions de fait. Cela allait à l'encontre du jugement rendu dans l'affaire *Granville Shipping*, qui a été retenu par la présente cour dans l'arrêt *ITV*, à savoir que dans les cas de jugements sommaires, les règles de pratique provinciales peuvent faciliter l'interprétation.

La décision rendue par le juge des requêtes en l'espèce démontrait la confusion qui règne au sujet du sens de la règle 216 et du rôle de la Cour dans le cadre d'une requête en jugement sommaire. La chose présente des problèmes tant pour le juge que pour les parties, car le juge qui rejette, en vertu du paragraphe 216(1) des Règles, une requête en jugement sommaire parce qu'il existe une véritable question litigieuse, peut alors avoir à examiner une demande fondée sur le paragraphe 216(3) des Règles et, s'il accueille la demande, il prive d'une instruction la partie qui a déjà établi qu'il existe une véritable question litigieuse. Le paragraphe 216(3) peut donner lieu à une iniquité fondamentale en déniaut aux parties leur droit à une instruction lorsqu'il y a de véritables questions à soumettre au juge des faits. En premier lieu, le juge des requêtes ne disposera probablement pas de tous les éléments de preuve qui seraient soumis à l'instruction. La règle 215 exige uniquement que la partie qui répond à la requête démontre l'existence d'une véritable question litigieuse; cette partie n'a pas à avancer suffisamment d'éléments de preuve pour que les questions soient réglées dans le cadre de la requête. Une seconde différence est que, même si à l'instruction, les témoignages oraux sont entendus et que cela peut aider le juge à apprécier la crédibilité, dans le cadre d'une requête en jugement sommaire, le juge ne dispose que d'une preuve par

are all functions reserved for the trier of fact". The Court added that, while summary judgment was valuable for getting rid of sham claims and defences, it was never intended to deprive a litigant able to demonstrate a genuine issue of his right to trial.

This was not to say that summary judgment has no role to play in resolving subsidiary issues thus allowing for a shorter trial and, indeed, where there is no genuine issue for trial, obviating the necessity for a trial at all.

The Motions Judge failed to analyse the arguments as to which provision of the *Limitations Act* was here applicable. He erred by rejecting appellants' arguments without considering whether they raised a genuine issue for trial. If appellants are correct in suggesting that sections 5 and 6 are applicable, the issue of discoverability would be merely academic, the period not having begun to run until Charlotte's death in 1999.

Respondent's *Indian Act*, section 47 argument had not been raised at the summary judgment motion and it was not appropriate that the Court of Appeal decide this issue. In any event, if Mrs. MacNeil was not informed that Charlotte had been issued a certificate which was inconsistent with the provisions of the will, she may not have known that she was "affected" by it within the meaning of section 47.

Per Stone J.A. (concurring in the result): While agreeing entirely with the reasons given by and disposition proposed by Sexton J.A., a final view should not be expressed as to the operation of subsection 216(3) of the Rules as the case at bar does not require it. This matter was better left for another occasion when the point is squarely raised and fully argued.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 213(2), 215, 216(1),(3).

affidavit. La présente cour a souscrit à la remarque que la Cour d'appel de l'Ontario a faite dans l'affaire *Aguonie c. Galion Solid Waste Material Inc.*, à savoir [TRADUCTION] qu' «[e]n statuant sur une requête en jugement sommaire, la cour n'évalue jamais la crédibilité, elle n'apprécie jamais la preuve et elle ne tire jamais de conclusion de fait [...] L'évaluation de la crédibilité, l'appréciation de la preuve et la formulation de déductions factuelles sont toutes des fonctions réservées à l'appréciation du juge des faits». La Cour a ajouté qu'un jugement sommaire, aussi important soit-il pour éliminer les demandes et les défenses fictives, ne visait pas à priver un plaideur qui pouvait démontrer l'existence d'une véritable question litigieuse de son droit à une instruction.

Cela ne voulait pas pour autant dire qu'un jugement sommaire n'a aucun rôle à jouer dans le règlement de questions accessoires, qui peuvent abrèger la durée de l'instruction et, de fait, lorsqu'aucune véritable question litigieuse n'est constatée, éviter la nécessité de tenir une instruction.

Le juge des requêtes n'a pas analysé les arguments relatifs à la question de savoir quelle était la disposition de la *Loi sur la prescription des actions* qui s'appliquait en l'espèce. Il a commis une erreur en rejetant les arguments des appelants sans se demander s'ils soulevaient une véritable question litigieuse. Si les appelants ont raison de soutenir que les articles 5 et 6 s'appliquent, la question de la possibilité de découverte n'a plus qu'un intérêt théorique parce que le délai de prescription n'aurait commencé à courir que lors du décès de Charlotte, en 1999.

L'argument de l'intimée, fondé sur l'article 47 de la *Loi sur les Indiens*, n'avait pas été soulevé dans le cadre de la requête en jugement sommaire et il ne convenait pas pour la Cour d'appel de trancher la question. Quoi qu'il en soit, si M^{me} MacNeil n'avait pas été informée qu'un certificat avait été délivré à Charlotte, d'une façon qui n'était pas conforme aux dispositions du testament, elle n'aurait peut-être pas su qu'elle était «intéressée» au sens de l'article 47.

Le juge Stone, J.C.A. (concourant quant au résultat): Le juge souscrivait entièrement aux motifs prononcés et au dispositif proposé par le juge Sexton, J.C.A., mais, selon lui, il ne fallait pas exprimer un avis définitif au sujet de l'application du paragraphe 216(3) des Règles étant donné que la présente affaire ne l'exigeait pas. Il était préférable de remettre à plus tard la question, lorsqu'elle serait carrément soulevée et pleinement débattue.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la prescription des actions, L.R.O. 1990, ch. L.15, art. 5(11), 6(1), 45(1).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 432.3(4) (as enacted by SOR/94-41, s. 5).
Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, ss. 42, 43, 46, 47.
Limitations Act, R.S.O. 1990, c. L.15, s. 5(11), 6(1), 45(1).
Queen's Bench Rules, Man. Reg. 553/88, rule 20.03(4).
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194.

Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, ch. 149, art. 42, 43, 46, 47.
Règles de la Cour du Banc de la Reine, Règl. du Man. 553/88, règle 20.03(4).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 432.3(4) (édicte par DORS/94-41, art. 5).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 213(2), 215, 216(1),(3).
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Reza v. Canada, [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348; *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, [2003] 1 F.C. 242; (2002), 214 D.L.R. (4th) 429; 19 C.P.R. (4th) 163; 291 N.R. 96 (C.A.); *Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 F.C. 853; (1996), 111 F.T.R. 189; 7 W.D.C.P. (3d) 217 (T.D.); *ITV Technologies Inc. v. WIC Television Ltd.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 174; 199 F.T.R. 319 (F.C.T.D.); *Wetzel v. Canada (Attorney General)*, [2000] F.C.J. No. 155 (T.D.) (QL); *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225; 45 C.P.C. (2d) 168; 33 C.P.R. (3d) 515 (Gen. Div.); *Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The)*, [1995] 3 F.C. 68; (1995), 184 N.R. 307 (C.A.); *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161; 156 D.L.R. (4th) 222; 17 C.P.C. (4th) 219; 107 O.A.C. 115 (C.A.); *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545; 83 D.L.R. (4th) 734; 1 C.P.C. (3d) 248; 50 O.A.C. 176 (C.A.).

REFERRED TO:

Findlay v. Holmes (1998), 111 O.A.C. 319 (C.A.); *Pronovost v. Minister of Indian Affairs and Northern Development*, [1985] 1 F.C. 517; [1986] 1 C.N.L.R. 51 (C.A.); *Dek-Block Products Ltd. v. Patio Drummond Ltée*, 2002 CAF 188; [2002] A.C.F. No. 723 (C.A.) (QL).

APPEAL from the decision of a Motions Judge ((2002), 222 F.T.R. 265), granting a summary judgment and dismissing a claim against the Crown as barred by a limitation period. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Gerard T. Tillmann for appellants.
Jennifer M. Roy and *Gary N. Penner* for respondents.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Reza c. Canada, [1994] 2 R.C.S. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348; *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, [2003] 1 C.F. 242; (2002), 214 D.L.R. (4th) 429; 19 C.P.R. (4th) 163; 291 N.R. 96 (C.A.); *Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 C.F. 853; (1996), 111 F.T.R. 189; 7 W.D.C.P. (3d) 217 (1^{re} inst.); *ITV Technologies Inc. c. WIC Television Ltd.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 174; 199 F.T.R. 319 (C.F. 1^{re} inst.); *Wetzel c. Canada (Procureur général)*, [2000] A.C.F. n° 155 (1^{re} inst.) (QL); *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225; 45 C.P.C. (2d) 168; 33 C.P.R. (3d) 515 (Div. gén.); *Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le)*, [1995] 3 C.F. 68; (1995), 184 N.R. 307 (C.A.); *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161; 156 D.L.R. (4th) 222; 17 C.P.C. (4th) 219; 107 O.A.C. 115 (C.A.); *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545; 83 D.L.R. (4th) 734; 1 C.P.C. (3d) 248; 50 O.A.C. 176 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Findlay v. Holmes (1998), 111 O.A.C. 319 (C.A.); *Pronovost c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1985] 1 C.F. 517; [1986] 1 C.N.L.R. 51 (C.A.); *Dek-Block Products Ltd. c. Patio Drummond Ltée*, 2002 CAF 188; [2002] A.C.F. n° 723 (C.A.) (QL).

APPEL de la décision d'un juge des requêtes ((2002), 222 F.T.R. 265), accordant un jugement sommaire et rejetant une demande présentée contre la Couronne pour le motif qu'elle était prescrite. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Gerard T. Tillmann pour les appelants.
Jennifer M. Roy et *Gary N. Penner* pour les intimés.

SOLICITORS OF RECORD:

Harrison Pensa LLP, London, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SEXTON J.A.:

Introduction

[1] The issue in this case is whether the Motions Judge committed a reviewable error by dismissing the appellants' claim against the Crown on a summary judgment motion on the grounds that the appellants were barred by a limitation period from pursuing their claim [(2002), 222 F.T.R. 265].

[2] The essence of the appellants' claim against the Crown related to its treatment of a piece of reserve land bequeathed under the will of a deceased member of the Six Nations Reserve. In particular, the appellants claim that the Department of Indian and Northern Affairs negligently issued an unrestricted certificate of possession for this piece of land to a person who merely had a life interest in the land under the will, with the effect that the appellant Minnie Norma MacNeil's residuary interest in that land was eliminated. It is not up to this Court to decide the merits of the appellants' claim against the Crown; rather, the issue is whether the Motions Judge erred in granting summary judgment on the grounds that Minnie Norma MacNeil was barred by a limitation period from pursuing her claim against the Crown because she knew or ought to have known about the issuance of the certificate of possession at least 20 years before commencing her claim.

Facts

[3] On January 6, 1952, David General, the grandfather of the appellant Minnie Norma MacNeil

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Harrison Pensa LLP, London, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE SEXTON, J.C.A.:

Introduction

[1] Il s'agit en l'espèce de savoir si le juge des requêtes a commis une erreur susceptible de révision en rejetant la demande que les appelants avaient présentée contre la Couronne à la suite d'une requête en jugement sommaire pour le motif qu'ils ne pouvaient poursuivre leur demande parce qu'elle était prescrite [(2002), 222 F.T.R. 265].

[2] La demande que les appelants ont présentée contre la Couronne se rapportait essentiellement à la façon dont celle-ci avait traité une parcelle de terre de réserve qui avait été léguée par testament par un membre de la réserve Six Nations qui était décédé. En particulier, les appelants affirment que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a par négligence délivré un certificat absolu de possession pour cette parcelle à une personne qui détenait simplement, en vertu du testament, un intérêt viager dans la terre en question, de sorte que l'intérêt résiduel que possédait l'appelante Minnie Norma MacNeil dans cette terre était éliminé. Il n'incombe pas à la Cour de décider du bien-fondé de la demande que les appelants ont présentée contre la Couronne; il s'agit plutôt de savoir si le juge des requêtes a commis une erreur en accordant un jugement sommaire pour le motif que Minnie Norma MacNeil ne pouvait pas poursuivre sa demande contre la Couronne à cause de la prescription, étant donné qu'elle était au courant ou aurait dû être au courant de la délivrance du certificat de possession au moins 20 ans avant de présenter sa demande.

Les faits

[3] Le 6 janvier 1952, David General, le grand-père de l'appelante Minnie Norma MacNeil (autrefois Minnie

(formerly Minnie Miller), died with a will. David General was a member of the Six Nations of the Grand River.

[4] The relevant clause of David General's will for the purposes of this appeal provided as follows:

Charlotte (Martin) is also to have a life lease on the homestead and premises situated on Lot 18, Concession 3, containing 25 acres just so long as she remains as she is now. In the event that she returns to her husband she is to vacate the property in Lot 18 and same is to be sold and the proceeds to be divided equal between Minnie Miller, Charlotte Martin, Morgan General and Theodore General. In the event that Charlotte dies without returning to her husband, the same division above mentioned is to apply to this parcel.

[5] On May 1, 1952, the Deputy Minister of the Department of Citizenship and Immigration, Indian Affairs Branch approved the will of David General and appointed Charlotte Martin, David General's daughter, as administrator of the estate.

[6] There is evidence that after the death of David General, the Indian Affairs Branch of the Department of Citizenship and Immigration expressed concern regarding how to interpret the clause of the will that is at issue in this case. In a letter dated July 7, 1952, the Acting Superintendent, Reserves and Trusts, considered treating the clause as providing a conditional gift of the land to Charlotte Martin, provided that she did not return to her husband, as opposed to merely a life interest. The relevant portion of the letter provided:

We do not consider that this bequest should be treated as a life estate but rather a conditional gift. However, if any of the heirs believe that this opinion may not be correct, we will submit it to our Legal Advisers for an opinion. . . .

Upon receipt of an agreement of the heirs, or a letter from you that the heirs are unable to come to any agreement, we will endeavour to advise you how to conclude the administration of the Annie and David General estates.

Miller), est décédé; il avait rédigé un testament. David General était membre des Six Nations de la rivière Grand.

[4] Pour les besoins du présent appel, la clause pertinente du testament de David General prévoyait ce qui suit:

[TRADUCTION] Charlotte (Martin) sera également titulaire d'un bail à vie à l'égard du homestead et des immeubles situés sur le lot 18, concession 3, composé de 25 acres, tant que sa situation ne changera pas. Si elle retourne habiter avec son mari, elle devra quitter les lieux, sur le lot 18, et l'immeuble devra être vendu et le produit de la vente divisé à parts égales entre Minnie Miller, Charlotte Martin, Morgan General et Theodore General. Si Charlotte décède sans être retournée habiter avec son mari, le partage susmentionné s'appliquera à cette parcelle.

[5] Le 1^{er} mai 1952, le sous-ministre, ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, Direction des affaires indiennes, a approuvé le testament de David General et a désigné la fille de David General, Charlotte Martin, à titre d'exécutrice testamentaire.

[6] Selon certains éléments de preuve, après le décès de David General, la Direction des affaires indiennes du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration a exprimé des préoccupations au sujet de la façon dont devait être interprétée la clause du testament qui est ici en cause. Dans une lettre en date du 7 juillet 1952, le surintendant intérimaire, Réserves et fidécimmis, envisageait de considérer la clause comme constituant une donation conditionnelle de la terre en faveur de Charlotte Martin à condition qu'elle ne retourne pas habiter avec son conjoint, plutôt que comme un simple intérêt viager. La partie pertinente de la lettre est ainsi libellée:

[TRADUCTION] À notre avis, ce legs ne doit pas être considéré comme un intérêt viager, mais plutôt comme une donation conditionnelle. Toutefois, si l'un des héritiers estime que cet avis est erroné, nous le soumettrons à nos conseillers juridiques pour qu'ils expriment leur opinion [. . .]

Sur réception d'une entente de la part des héritiers, ou d'une lettre de votre part nous informant que les héritiers ne peuvent pas en arriver à une entente, nous tenterons de vous informer de la façon de mettre fin à l'administration des successions d'Annie et de David General.

[7] In a memorandum to the Superintendent of the Six Nations Indian Agency, dated October 4, 1967, the Administrator of Estates, J. F. Cullinan seemed to indicate that a certificate of possession would be issued to Charlotte Martin subject to the terms of the will:

The subject estate file has again come under review and we note that the only outstanding problem in this estate is the distribution of the land assets in the north half of Lot 18, Concession 3, Tuscarora.

The terms of the Will in this case have been carefully checked and as it now appears certain that Charlotte Martin will not return to her husband we are preparing to transfer this estate asset and then a Certificate of Possession will be issued in her name subject to the conditions as laid down in the Will. Accordingly, we are today requesting such a transfer and as soon as the necessary evidence of title is available in the name of the transferee you will be advised of this fact.

We trust we shall be able to advise you concerning the conclusion of the administration of this estate at an early date. [Emphasis added.]

[8] On April 5, 1968, the Department of Indian and Northern Affairs issued a certificate of possession to Charlotte Martin. However, contrary to the October 1967 memorandum, the certificate of possession issued to Charlotte Martin was not subject to any conditions and it did not in any way indicate that she only had a life interest in the land at issue.

[9] The appellants' evidence is that Minnie Norma MacNeil first became aware that her interests were adversely affected by the issuance of the certificate of possession in favour of Charlotte Martin when she consulted a lawyer in 1990. Minnie Norma MacNeil's lawyer sent a letter to the Department of Indian and Inuit Affairs on April 23, 1990. On July 18, 1990, in response to this letter, the Chief of Estates Operation of Band Governance and Indian Estates Directorate, Indian and Inuit Affairs indicated that Charlotte Martin had received unrestricted title to the land at issue 17 years previously. This letter stated:

Your letter to the Brantford office of Indian Affairs dated April 23, 1990, has been referred to my attention.

[7] Dans une note de service adressée au surintendant de l'Agence indienne des Six Nations, en date du 4 octobre 1967, l'administrateur des successions, J. F. Cullinan, semblait dire qu'un certificat de possession serait délivré à Charlotte Martin, sous réserve des dispositions du testament:

[TRADUCTION] Le dossier de la succession ici en cause a encore une fois été examiné; nous notons que le seul problème non résolu se rapporte au partage des actifs immobiliers dans la moitié nord du lot 18, concession 3, à Tuscarora.

Les dispositions du testament ont été minutieusement examinées; puisqu'il semble maintenant certain que Charlotte Martin ne retournera pas habiter avec son conjoint, nous sommes prêts à transférer cet actif de la succession; un certificat de possession sera ensuite délivré au nom de Charlotte Martin, sous réserve des dispositions testamentaires. Par conséquent, nous demandons aujourd'hui le transfert et, dès que la preuve de titre nécessaire sera disponible au nom de la cessionnaire, nous vous informerons de la chose.

Nous croyons être en mesure de vous informer de la conclusion de l'administration de la succession à brève échéance. [Non souligné dans l'original.]

[8] Le 5 avril 1968, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a délivré un certificat de possession en faveur de Charlotte Martin. Toutefois, contrairement à la note de service du mois d'octobre 1967, le certificat de possession délivré à Charlotte Martin n'était pas assorti de conditions et n'indiquait aucunement que cette dernière détenait uniquement un intérêt viager dans la terre en question.

[9] Selon la preuve fournie par les appelants, Minnie Norma MacNeil a appris pour la première fois, en consultant un avocat en 1990, que la délivrance du certificat de possession en faveur de Charlotte Martin avait une incidence sur ses droits. L'avocat de Minnie Norma MacNeil a envoyé une lettre au bureau des Affaires indiennes et inuit le 23 avril 1990. Le 18 juillet 1990, en réponse à cette lettre, le Chef des opérations de successions, institutions des bandes et direction des successions d'Indiens, Affaires indiennes et inuit, a fait savoir que Charlotte Martin avait obtenu, 17 ans plus tôt, un titre absolu sur la terre en question. Cette lettre était ainsi libellée:

[TRADUCTION] La lettre que vous avez envoyée au bureau de Brantford des Affaires indiennes le 23 avril 1990 a été portée à mon attention.

You will note from the enclosed abstract pages that Lots 18-13-2 and 8-13-3 have been purchased by third parties for valuable consideration. Although Lot 18-13-1 remains in the name of Charlotte Mildred Martin, she received title to this lot over 17 years ago.

Owing to the passage of time and the interests of other parties involved, the transfer to Mrs. Martin cannot now be changed to reflect a life interest only.

[10] On June 5, 1991, the appellant, Minnie Norma MacNeil, issued a statement of claim against the Crown. The essence of the appellant's claim against the Crown was that David General's will merely granted Charlotte Martin a life estate in the subject lands, and that Minnie Norma MacNeil had a residuary interest in those lands. As a result, the Crown was negligent in issuing an unrestricted certificate of possession to the life interest beneficiary, Charlotte Martin, which had the effect of negating the residuary interest that Minnie Norma MacNeil was granted under the will.

[11] On March 4, 1999, the appellant, Minnie Norma MacNeil died, and on June 24, 1999, Charlotte Martin died.

[12] After the death of Minnie Norma MacNeil, the action against the Crown was continued by one of her sons, Robert Gary Miller. He is acting on behalf of all of the heirs of Minnie Norma MacNeil. The statement of claim was amended on May 5, 2000 to reflect this change. The statement of claim was also amended to add Charlotte Martin, and various members of her family who hold certificates of possession for the land at issue, as defendants in the action. The statement of claim was further amended on September 6, 2001.

[13] On March 27, 2002, the Crown filed a notice of motion for summary judgment on the grounds that the appellant, Minnie Norma MacNeil, did not commence her claim against the Crown within the time required by subsection 45(1) of the *Limitations Act*, R.S.O. 1990, c. L.15 (the *Limitations Act*). The Crown issued the certificate of possession to Charlotte Martin in 1968 and

Vous remarquerez, à la lecture des pages ci-jointes du résumé du titre, que des tiers ont acquis à titre onéreux les lots 18-13-2 et 8-13-3. Le lot 18-13-1 est encore enregistré au nom de Charlotte Mildred Martin, mais elle a obtenu le titre y afférent il y a plus de 17 ans.

Étant donné le temps qui s'est écoulé et les droits des autres parties en cause, le transfert en faveur de M^{me} Martin ne peut pas maintenant être modifié afin d'indiquer un simple intérêt viager.

[10] Le 5 juin 1991, l'appelante, Minnie Norma MacNeil, a déposé une déclaration contre la Couronne. La demande que l'appelante a présentée contre la Couronne était essentiellement fondée sur ce que le testament de David General accordait simplement à Charlotte Martin un intérêt viager dans les terres en question, Minnie Norma MacNeil étant titulaire d'un intérêt résiduel dans ces terres. Par conséquent, la Couronne avait été négligente en délivrant un certificat absolu de possession à la bénéficiaire de l'intérêt viager, Charlotte Martin, lequel avait pour effet de faire disparaître l'intérêt résiduel que Minnie Norma MacNeil avait obtenu par testament.

[11] Le 4 mars 1999, l'appelante, Minnie Norma MacNeil, est décédée; le 24 juin 1999, Charlotte Martin est décédée.

[12] Après le décès de Minnie Norma MacNeil, l'action intentée contre la Couronne a été poursuivie par Robert Garry Miller, l'un des fils de la défunte. M. Miller agissait pour le compte de tous les héritiers de Minnie Norma MacNeil. La déclaration a été modifiée le 5 mai 2000 en vue d'indiquer ce changement. La déclaration a également été modifiée en vue d'ajouter le nom de Charlotte Martin et de divers membres de la famille de celle-ci qui détiennent des certificats de possession pour la terre en question, à titre de défendeurs dans l'action. La déclaration a encore une fois été modifiée le 6 septembre 2001.

[13] Le 27 mars 2002, la Couronne a déposé un avis de requête en jugement sommaire pour le motif que l'appelante, Minnie Norma MacNeil, n'avait pas présenté sa demande dans le délai prévu au paragraphe 45(1) de la *Loi sur la prescription des actions*, L.R.O. 1990, ch. L.15 (la *Loi sur la prescription des actions*). La Couronne a délivré le certificat de possession à

the appellant did not commence her claim until 1991, well after the six-year limitation period provided for in subsection 45(1).

[14] The appellants defended against this motion for summary judgment by arguing that the Crown had never advised Minnie Norma MacNeil that it was considering expunging her interests in the land at issue. They supported their arguments with affidavit evidence. The appellant, Robert Gary Miller, Minnie Norma MacNeil's son, gave evidence that his mother always believed she was entitled to her interest in the land at issue following Charlotte Martin's death and that she had no knowledge that her interest in the homestead property was adversely affected by the issuance of a certificate of possession until 1990. As a result, the limitation period did not begin to run until 1990. Alternatively, the limitation period did not begin to run until Minnie Norma MacNeil's interest under the will vested upon the death of Charlotte Martin.

[15] The only evidence put forward by the Crown on the summary judgment motion which might indicate that Minnie Norma MacNeil was aware of the issuance of the certificate of possession to Charlotte Martin was a memo to file dated August 16, 1968, apparently written by an employee at the Department of Indian and Northern Affairs. This memo provided as follows:

I was visited on August 16 by people who introduced themselves as Mrs. Geddes, Mrs. Norma McNeale [*sic*] and Mr. and Mrs. Ken Miller. Mrs. Geddes is apparently the daughter of David General and Norma McNeale [*sic*] is the granddaughter. Ken Miller is the great-grandson. Mrs. Geddes was asking about Norma McNeale's [*sic*] right to 25 acres in Lot 18, Concession 3 and seemed quite surprised when I informed her that a Certificate of Possession had been issued to Charlotte Mildred Martin. The matter hinges on the interpretation of a Will regarding a clause dealing with a life estate. The upshot of the conference was that I advised her to come back and see Mr. Hill when he returned from holidays (in my presence) so that we could go over all of the details.

[16] The appellants argue that this memorandum only states that information was given to Mrs. Geddes

Charlotte Martin en 1968 et l'appelante n'a présenté sa demande qu'en 1991, bien après l'expiration du délai de prescription de six ans prévu au paragraphe 45(1).

[14] Les appelants ont invoqué, comme moyen de défense à la requête en jugement sommaire, que la Couronne n'avait jamais informé Minnie Norma MacNeil qu'elle envisageait de radier ses intérêts dans la terre en question. À l'appui de leurs arguments, ils ont présenté une preuve par affidavit. L'appelant Robert Gary Miller, qui était le fils de Minnie Norma MacNeil, a témoigné que sa mère croyait toujours détenir un intérêt dans la terre en question après le décès de Charlotte Martin et avoir uniquement appris en 1990 que la délivrance d'un certificat de possession avait une incidence sur l'intérêt qu'elle possédait dans le homestead. Le délai de prescription n'avait donc commencé à courir qu'en 1990. Subsidiairement, le délai de prescription n'avait commencé à courir qu'au moment où l'intérêt que possédait Minnie Norma MacNeil en vertu du testament a été dévolu, lors du décès de Charlotte Martin.

[15] Le seul élément de preuve présenté par la Couronne dans le cadre de la requête en jugement sommaire qui était susceptible d'indiquer que Minnie Norma MacNeil était au courant de la délivrance du certificat de possession en faveur de Charlotte Martin était une note au dossier en date du 16 août 1968, apparemment rédigée par un employé du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Cette note de service était ainsi libellée:

[TRADUCTION] Le 16 août, des gens qui se sont présentés comme étant M^{me} Geddes, M^{me} Norma McNeale [*sic*] ainsi que M. et M^{me} Ken Miller m'ont rendu visite. M^{me} Geddes est apparemment la fille de David General; Norma McNeale [*sic*] est la petite-fille. Ken Miller est l'arrière-petit-fils. M^{me} Geddes voulait se renseigner sur le droit que possédait Norma McNeale s[*sic*] sur une parcelle de 25 acres, lot 18, concession 3; elle a semblé passablement surprise lorsque je l'ai informée qu'un certificat de possession avait été délivré à Charlotte Mildred Martin. L'affaire porte sur l'interprétation d'un testament renfermant une clause prévoyant un intérêt viager. Je lui ai en fin de compte conseillé de revenir et de voir (en ma présence) M. Hill lorsqu'il reviendrait de ses vacances pour que nous puissions étudier l'affaire.

[16] Les appelants soutiennent que cette note de service dit uniquement que des renseignements ont été

regarding the certificate of possession. It does not state that information was given to Minnie Norma MacNeil and was brought home to her. Furthermore, this memo does not indicate that the Crown informed anyone, including Minnie Norma MacNeil, that the certificate of possession was not issued subject to the terms of the will and therefore would have the effect of extinguishing the residual beneficiaries' interests in the lands.

Decision Below

[17] The Motions Judge found that when a defendant demonstrates that a limitation period has *prima facie* expired, the plaintiff has the burden of showing that he or she did not know and could not with reasonable diligence have known that he or she had a right of action such that the limitation period has not expired. The Motions Judge found that the appellants failed to discharge the burden on them, stating [at paragraph 9]: "Here, the plaintiff has failed to give any evidence to show that Minnie Norma MacNeil did not know and could not reasonably have discovered that Charlotte Martin had dealt with the property in a very public manner and one which was incompatible with her claim some 20 years before the action was brought." The Motions Judge stated that the little evidence that was available, the admissibility of which he was not persuaded, indicated that as early as 1968 Ms. MacNeil had been told of the issuance of the certificate of possession.

[18] In addition, the Motions Judge rejected the appellants' argument that the limitation period did not start to run against them until the death of Charlotte Martin and the "vesting" of the plaintiffs' rights to the property.

Relevant Statutory Provisions

Federal Court Rules, 1998 (SOR/98-106)

213. . . .

(2) A defendant may, after serving and filing a defence and at any time before the time and place for trial are fixed, bring

donnés à M^{me} Geddes au sujet du certificat de possession. Elle ne dit pas que des renseignements ont été donnés à Minnie Norma MacNeil et qu'elle les a bien compris. En outre, cette note de service n'indique pas que la Couronne ait informé qui que ce soit, et notamment Minnie Norma MacNeil, que le certificat de possession n'avait pas été délivré sous réserve des dispositions du testament et qu'il aurait donc pour effet d'éteindre les intérêts que possédaient les bénéficiaires résiduels dans les terres.

La décision d'instance inférieure

[17] Le juge des requêtes a conclu que, lorsque le défendeur démontre qu'un délai de prescription est à première vue expiré, le demandeur a la charge de démontrer qu'il ne savait pas et qu'il n'aurait pas pu savoir, même en faisant preuve d'une diligence raisonnable, qu'il possédait un droit d'action tel que le délai de prescription n'était pas expiré. Le juge des requêtes a conclu que les appelants ne s'étaient pas acquittés de l'obligation qui leur incombait; voici ce qu'il a dit [au paragraphe 9]: «En l'espèce, les demandeurs n'ont pas présenté de preuve montrant que Minnie Norma MacNeil ne savait pas et ne pouvait pas raisonnablement découvrir que Charlotte Martin avait traité la propriété d'une façon fort publique et d'une façon qui était incompatible avec sa demande, une vingtaine d'années avant l'introduction de l'action.» Le juge des requêtes a dit que le nombre peu important d'éléments de preuve disponibles, et il n'était pas convaincu qu'ils soient admissibles, montrait que, dès 1968, on avait informé M^{me} MacNeil de la délivrance du certificat de possession.

[18] De plus, le juge des requêtes a rejeté l'argument des appelants selon lequel le délai de prescription n'avait commencé à courir à leur encontre que lors du décès de Charlotte Martin et de la «dévolution» des droits que possédaient les demandeurs sur la propriété.

Dispositions législatives pertinentes

Règles de la Cour fédérale (1998) (DORS/98-106)

213. [. . .]

(2) Le défendeur peut, après avoir signifié et déposé sa défense et avant que l'heure, la date et le lieu de l'instruction

a motion for summary judgment dismissing all or part of the claim set out in the statement of claim.

...

215. A response to a motion for summary judgment shall not rest merely on allegations or denials of the pleadings of the moving party, but must set out specific facts showing that there is a genuine issue for trial.

216. (1) Where on a motion for summary judgment the Court is satisfied that there is no genuine issue for trial with respect to a claim or defence, the Court shall grant summary judgment accordingly.

...

(3) Where on a motion for summary judgment the Court decides that there is a genuine issue with respect to a claim or defence, the Court may nevertheless grant summary judgment in favour of any party, either on an issue or generally, if the Court is able on the whole of the evidence to find the facts necessary to decide the questions of fact and law.

Limitations Act

5...

(11) Where the estate or interest claimed is an estate or interest in reversion or remainder, or other future estate or interest, and no person has obtained the possession or receipt of the profits of the land, or the receipt of the rent, in respect of such estate or interest, such right shall be deemed to have first accrued at the time at which such estate or interest became an estate or interest in possession.

...

6.—(1) If the person last entitled to any particular estate on which any future estate or interest was expectant has not been in the possession or receipt of the profits of the land, or in receipt of the rent, at the time when the person's interest determined, no such entry or distress shall be made and no such action shall be brought by any person becoming entitled in possession to a future estate or interest but within ten years next after the time when the right to make an entry or distress, or to bring an action for the recovery of the land or rent, first accrued to the person whose interest has so determined, or within five years next after the time when the estate of the person becoming entitled in possession has become vested in possession, whichever of those two periods is the longer.

soient fixés, présenter une requête pour obtenir un jugement sommaire rejetant tout ou partie de la réclamation contenue dans la déclaration.

[...]

215. La réponse à une requête en jugement sommaire ne peut être fondée uniquement sur les allégations ou les dénégations contenues dans les actes de procédure déposés par le requérant. Elle doit plutôt énoncer les faits précis démontrant l'existence d'une véritable question litigieuse.

216. (1) Lorsque, par suite d'une requête en jugement sommaire, la Cour est convaincue qu'il n'existe pas de véritable question litigieuse quant à une déclaration ou à une défense, elle rend un jugement sommaire en conséquence.

[...]

(3) Lorsque, par suite d'une requête en jugement sommaire, la Cour conclut qu'il existe une véritable question litigieuse à l'égard d'une déclaration ou d'une défense, elle peut néanmoins rendre un jugement sommaire en faveur d'une partie, soit sur une question particulière, soit de façon générale, si elle parvient à partir de l'ensemble de la preuve à dégager les faits nécessaires pour trancher les questions de fait et de droit.

Loi sur la prescription des actions

5 [...]

(11) Si le domaine ou l'intérêt revendiqué est un domaine ou un intérêt futur, notamment de réversion ou résiduel, et que personne n'a obtenu la possession ni perçu les profits du bien-fonds ou le loyer relativement à ce domaine ou à cet intérêt, le droit est réputé avoir pris naissance à la date à laquelle ce domaine ou cet intérêt est devenu un domaine ou un intérêt en possession.

[...]

6 (1) Si la personne, ayant droit en dernier lieu à un domaine particulier auquel un domaine ou un intérêt futur se rattachait en expectative, n'était pas en possession d'un bien-fonds ou n'en percevait pas les profits ni le loyer à la date de résolution de son intérêt, le droit d'entrer, de pratiquer la saisie-gagerie ou d'intenter l'action que peut exercer la personne qui acquiert un droit en possession sur un domaine ou un intérêt futur se prescrit par dix ans à compter de la date à laquelle le droit d'entrer, de pratiquer la saisie-gagerie ou d'intenter une action en revendication du bien-fonds ou du loyer a pris naissance en faveur de la personne dont l'intérêt a été résolu, ou par cinq ans à compter de la date à laquelle le domaine de la personne acquérant le droit en possession a été

dévolu en possession, selon la plus longue de ces deux périodes.

...

[...]

45.—(1) The following actions shall be commenced within and not after the times respectively hereinafter mentioned,

45 (1) Les actions suivantes se prescrivent par les délais respectifs indiqués ci-dessous

...

[...]

(g) an action for trespass to goods or land, simple contract or debt grounded upon any lending or contract without specialty, debt for arrears of rent, detinue, replevin or upon the case other than for slander,

g) l'action pour atteinte à la possession mobilière ou de biens-fonds, l'action sur contrat sans le sceau, en remboursement d'une dette fondée sur un prêt ou un contrat sans acte scellé, ou en remboursement d'une dette pour arriérés de loyer, l'action pour détention illicite, l'action en restitution ou l'action pour atteinte indirecte autre que pour diffamation verbale,

within six years after the cause of action arose. [Emphasis added.]

se prescrit par six ans à compter de la naissance de la cause d'action [Non souligné dans l'original.]

Arguments

[19] The appellants argued that the Motions Judge erred in failing to find that there was a genuine issue for trial with respect to the applicable limitation period in this case. According to the appellants, the appropriate limitation period is not set out in subsection 45(1) of the *Limitations Act*, but rather is set out in subsections 5(11) and 6(1). According to these latter provisions, Minnie Norma MacNeil's cause of action against the Crown did not arise and the limitation period did not commence until she was entitled under the will to her remainder interest in the land at issue, which was upon the death of Charlotte Martin, the life interest holder, in 1999.

Arguments

[19] Les appelants ont soutenu que le juge des requêtes avait commis une erreur en omettant de conclure qu'il existait une véritable question litigieuse au sujet du délai de prescription applicable en l'espèce. Selon les appelants, le délai de prescription pertinent n'est pas fixé au paragraphe 45(1) de la *Loi sur la prescription des actions*, mais il est plutôt fixé aux paragraphes 5(11) et 6(1). Selon ces dernières dispositions, la cause d'action de Minnie Norma MacNeil contre la Couronne n'a pris naissance et le délai de prescription n'a commencé à courir qu'au moment où M^{me} MacNeil a obtenu, en vertu du testament, le reste de l'intérêt dans la terre en question, soit lors du décès, en 1999, de Charlotte Martin, qui était titulaire d'un intérêt viager.

[20] The appellants also argued that even if the appropriate limitation period is six years after the cause of action arose as set out in subsection 45(1) of the *Limitations Act*, according to the "discoverability principle", the cause of action does not arise until the plaintiff knows or ought to have known about the material facts giving rise to the cause of action. In this case, whether or not Minnie Norma MacNeil knew or ought to have known about the material facts giving rise to her cause of action more than six years before she filed the statement of claim presents a genuine issue for

[20] Les appelants ont également soutenu que même si le délai de prescription applicable expire six ans après que la cause d'action a pris naissance, comme le prévoit le paragraphe 45(1) de la *Loi sur la prescription des actions*, la cause d'action ne prend naissance, selon le «principe de la possibilité de découverte», qu'au moment où le demandeur est au courant ou aurait dû être au courant des faits pertinents donnant lieu à la cause d'action. En l'espèce, la question de savoir si Minnie Norma MacNeil était au courant ou aurait dû être au courant des faits pertinents donnant lieu à sa cause

trial. According to the appellants, contrary to the finding of the Motions Judge that they did not submit “any” evidence on this point, they submitted affidavit evidence that Minnie Norma MacNeil only learned in 1990 that her interest in the estate had been adversely affected by the issuance of a certificate of possession to Charlotte Martin. As a result, the Motions Judge erred in finding there were sufficient facts to hold that Minnie Norma MacNeil ought to have known prior to 1990 that the certificate of possession was not issued subject to the terms of the will. Since she commenced the action in 1991, the limitation period has not expired.

[21] Furthermore, the appellants argued that on a motion for summary judgment, the onus is on the moving party to establish that there is no genuine issue for trial. As a result, the Motions Judge erred in finding that the onus was on the appellants.

[22] The respondent argued that under subsection 45(1) of the *Limitations Act*, the appellants were required to bring their claim within six years of the cause of action arising. Since the certificate of possession was issued in 1968, *prima facie*, the limitation period has expired. The appellants therefore had the onus of filing affidavit or other evidence establishing that there is a genuine issue for trial with respect to whether or not the appellants’ cause of action was reasonably discoverable at the time the certificate of possession was issued. The Motions Judge did not err in holding that they had failed to satisfy this onus.

[23] The respondent also argued that the Motions Judge did not err in finding that subsections 5(11) and 6(1) of the *Limitations Act* do not apply. The appellants’ claim against the Crown is based on an allegation of an improper action by Crown servants in 1968, and as a result, the limitation period should run from the date of the cause of action not at the time of Charlotte Martin’s

d’action plus de six ans avant de déposer la déclaration est une véritable question litigieuse. Les appelants affirment que, contrairement à la conclusion du juge des requêtes selon laquelle ils n’avaient pas présenté de preuve sur ce point, ils ont soumis une preuve par affidavit attestant que Minnie Norma MacNeil n’a appris qu’en 1990 que la délivrance d’un certificat de possession en faveur de Charlotte Martin avait une incidence sur l’intérêt qu’elle possédait dans la succession. Le juge des requêtes a donc commis une erreur en concluant qu’il disposait d’un nombre suffisant de faits pour statuer que Minnie Norma MacNeil aurait dû savoir avant 1990 que le certificat de possession n’avait pas été délivré sous réserve des dispositions du testament. Étant donné que l’action a été intentée en 1991, le délai de prescription n’était pas expiré.

[21] Les appelants ont en outre soutenu que, dans le cadre d’une requête en jugement sommaire, il incombe au requérant d’établir qu’il n’existe aucune véritable question litigieuse. Le juge des requêtes a donc commis une erreur en concluant que la charge incombait aux appelants.

[22] L’intimée a soutenu qu’en vertu du paragraphe 45(1) de la *Loi sur la prescription des actions*, les appelants étaient tenus de présenter leur demande dans les six ans qui suivaient la date à laquelle la cause d’action avait pris naissance. Étant donné que le certificat de possession avait été délivré en 1968, le délai de prescription était à première vue expiré. Les appelants avaient donc la charge de déposer un affidavit ou un autre élément de preuve établissant qu’il existait une véritable question litigieuse, à savoir si leur cause d’action pouvait raisonnablement être découverte au moment de la délivrance du certificat de possession. Le juge des requêtes n’a pas commis d’erreur en statuant que les appelants ne s’étaient pas acquittés de cette obligation.

[23] L’intimée a également soutenu que le juge des requêtes n’avait pas commis d’erreur en concluant que les paragraphes 5(11) et 6(1) de la *Loi sur la prescription des actions* ne s’appliquaient pas. La demande que les appelants ont présentée contre la Couronne est fondée sur l’allégation selon laquelle les préposés de la Couronne avaient agi d’une façon

death. Furthermore, once the certificate of possession was issued to Charlotte Martin, Minnie Norma MacNeil no longer had a “future interest” in the land in question and as a result subsections 5(11) and 6(1) also do not apply for this reason. In any case, the respondent argued that according to section 47 of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149 (the *Indian Act*), the Minister’s decision to issue a certificate of possession can only be challenged within two months from the date the decision was made.

inappropriée en 1968 et que le délai de prescription devait donc commencer à courir à compter de la date à laquelle la cause d’action avait pris naissance plutôt qu’à la date du décès de Charlotte Martin. En outre, une fois que le certificat de possession a été délivré à Charlotte Martin, Minnie Norma MacNeil ne possédait pas un «intérêt futur» dans la terre en question et les paragraphes 5(11) et 6(1) ne s’appliquaient donc pas non plus, et ce, pour la même raison. Quoi qu’il en soit, l’intimée a soutenu que, selon l’article 47 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, ch. 149 (la *Loi sur les Indiens*), la décision du ministre de délivrer un certificat de possession peut uniquement être contestée dans les deux mois qui suivent la date de la décision.

Issues

1. What was the appellants’ onus on the summary judgment motion with respect to the issue of whether Minnie Norma MacNeil knew or ought to have known the material facts giving rise to the cause of action such that she was precluded by subsection 45(1) of the *Limitations Act* from making her claim?
2. Did the Motions Judge make a reviewable error by holding that the appellants failed to fulfill this onus?
3. Did the Motions Judge make a reviewable error by deciding that the limitation period in subsections 5(11) and 6(1) of the *Limitations Act* did not apply?

Analysis

1. What was the appellants’ onus on the summary judgment motion with respect to the issue of whether Minnie Norma MacNeil knew or ought to have known the material facts giving rise to the cause of action such that she was precluded by subsection 45(1) of the *Limitations Act* from making her claim?

[24] It is not entirely clear from the decision of the Motions Judge whether he was of the opinion that the

Points litigieux

1. Quelle était l’obligation qui incombait aux appelants dans le cadre de la requête en jugement sommaire, pour ce qui est de la question de savoir si Minnie Norma MacNeil était au courant ou aurait dû être au courant des faits pertinents ayant donné lieu à la cause d’action, de sorte que le paragraphe 45(1) de la *Loi sur la prescription des actions* l’empêchait de présenter sa demande?
2. Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur susceptible de révision en statuant que les appelants ne s’étaient pas acquittés de leur obligation?
3. Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur susceptible de révision en décidant que le délai de prescription prévu aux paragraphes 5(11) et 6(1) de la *Loi sur la prescription des actions* ne s’appliquait pas?

Analyse

1. Quelle était l’obligation qui incombait aux appelants dans le cadre de la requête en jugement sommaire, pour ce qui est de la question de savoir si Minnie Norma MacNeil était au courant ou aurait dû être au courant des faits pertinents ayant donné lieu à la cause d’action, de sorte que le paragraphe 45(1) de la *Loi sur la prescription des actions* l’empêchait de présenter sa demande?

[24] La décision du juge des requêtes ne montre pas clairement s’il était d’avis que la charge de la preuve qui

appellants' burden of proof on the summary judgment motion was to establish that Minnie Norma MacNeil did not know and could not have known with reasonable diligence that she had a right of action when the certificate of possession was issued or whether he was simply stating that this was the burden that the appellants would have at trial. If the Motions Judge was of the opinion that this was the appellants' burden of proof on the motion for summary judgment then this was an error of law.

[25] If a defendant argues at trial that a limitation period has *prima facie* expired, the plaintiff has the onus to prove that the limitation period has not expired because the plaintiff was not aware of the material facts giving rise to the cause of action within the required period of time before the statement of claim was filed. See *Findlay v. Holmes* (1998), 111 O.A.C. 319 (C.A.). However, parties responding to a motion for summary judgment do not have the same onus as they would if they were plaintiffs at trial. Parties responding to a motion for summary judgment do not have the burden of proving all of the facts in their case; rather, according to rule 215 of the *Federal Court Rules, 1998* responding parties have only an evidentiary burden to put forward evidence showing that there is a genuine issue for trial:

215. A response to a motion for summary judgment shall not rest merely on allegations or denials of the pleadings of the moving party, but must set out specific facts showing that there is a genuine issue for trial.

As a result, on the summary judgment motion, the appellants had to put forward evidence showing that there was a genuine issue as to whether or not Minnie Norma MacNeil knew or ought to have known that she had a right of action against the Crown prior to the six-year period leading up to the filing of the statement of claim.

[26] While it is not clear whether or not the Motions Judge correctly understood the appellants' onus, in any case, this would not likely have changed his decision because he found that the appellants failed to put forward "any" evidence that Minnie Norma MacNeil did not know and could not reasonably have known of the cause

incombait aux appelants dans le cadre de la requête en jugement sommaire consistait à établir que Minnie Norma MacNeil ne savait pas et n'aurait pas pu savoir, même en faisant preuve d'une diligence raisonnable, qu'elle possédait un droit d'action lorsque le certificat de possession a été délivré ou s'il disait simplement que telle était l'obligation qui incomberait aux appelants à l'instruction. Si le juge des requêtes était d'avis que telle était la charge de la preuve incombant aux appelants dans le cadre de la requête en jugement sommaire, il s'agissait d'une erreur de droit.

[25] Si le défendeur soutient à l'instruction qu'un délai de prescription est à première vue expiré, le demandeur a la charge de prouver que le délai de prescription n'est pas expiré parce qu'il n'a pas pris connaissance des faits pertinents ayant donné lieu à la cause d'action dans le délai requis avant le dépôt de la déclaration. Voir *Findlay v. Holmes* (1998), 111 O.A.C. 319 (C.A.). Toutefois, les parties qui répondent à une requête en jugement sommaire n'ont pas la charge qu'elles auraient si elles étaient demanderesse à l'instruction. Les parties qui répondent à une requête en jugement sommaire n'ont pas la charge de prouver tous les faits de l'affaire; selon la règle 215 des *Règles de la Cour fédérale* (1998), elles sont uniquement tenues de présenter une preuve montrant qu'il existe une véritable question litigieuse:

215. La réponse à une requête en jugement sommaire ne peut être fondée uniquement sur les allégations ou les dénégations contenues dans les actes de procédure déposés par le requérant. Elle doit plutôt énoncer les faits précis démontrant l'existence d'une véritable question litigieuse.

Par conséquent, dans le cadre de la requête en jugement sommaire, les appelants devaient soumettre une preuve montrant qu'il existait une véritable question litigieuse, à savoir si Minnie Norma MacNeil savait ou aurait dû savoir qu'elle possédait une cause d'action contre la Couronne avant le délai de six ans qui a précédé le dépôt de la déclaration.

[26] On ne sait pas trop si le juge des requêtes a correctement compris la charge qui incombait aux appelants, mais de toute façon cela n'aurait probablement rien changé à sa décision parce qu'il a conclu que les appelants n'avaient pas présenté de preuve montrant que Minnie Norma MacNeil n'était pas

of action prior to filing her statement of claim.

2. Did the Motions Judge make a reviewable error by holding that the appellants had failed to present any evidence on the issue of discoverability?

[27] The Motions Judge in this case acted under subsection 216(3) of the *Federal Court Rules, 1998*. He stated [at paragraph 7]: “In my view, the wording of rule 216(3) is specific in instructing the Court to make findings of facts where it is able to do so on the material and in a fair and just manner.” He proceeded to find that the appellants had not presented any evidence on the issue of discoverability [at paragraph 9]:

Here, the plaintiff has failed to give any evidence to show that Minnie Norma MacNeil did not know and could not reasonably have discovered that Charlotte Martin had dealt with the property in a very public manner and one which was incompatible with her claim some 20 years before the action was brought. The burden has not been discharged. Furthermore, such evidence as there is, and there is very little indeed, and I have by no means been persuaded of its admissibility, indicates that as early as 1968 Ms. MacNeil had been told of the issuance of the Certificate of Possession to Charlotte Martin and had warned the latter not to act in a way incompatible with her interests. At the very least, that would indicate to me that she was put on inquiry. That is enough, in my view, to dispose of the issue of discoverability on which, as I say, the plaintiff bears the burden.

[28] Under subsection 216(3), a motions judge is given the discretion to grant summary judgment in favour of a party even if there is a genuine issue for trial if the Court is able on the whole of the evidence to find the facts necessary to decide the questions of fact and law. According to *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, the standard of review to be applied to the discretionary decision of a motions judge is whether the judge gave sufficient weight to all relevant considerations. This test was also followed by this Court in *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, [2003] 1 F.C. 242 (C.A.).

au courant et n’aurait pas raisonnablement pu être au courant de la cause d’action avant le dépôt de la déclaration.

2. Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur susceptible de révision en statuant que les appelants n’avaient pas présenté de preuve au sujet de la question de la possibilité de découverte?

[27] En l’espèce, le juge des requêtes s’est fondé sur le paragraphe 216(3) des *Règles de la Cour fédérale (1998)*. Voici ce qu’il a dit [au paragraphe 7]: «À mon avis, le libellé du paragraphe 216(3) des Règles prévoit expressément que la Cour peut tirer des conclusions de fait si elle est en mesure de le faire d’une façon équitable et juste compte tenu des éléments dont elle dispose.» Il a ensuite conclu que les appelants n’avaient pas présenté de preuve au sujet de la question de la possibilité de découverte [au paragraphe 9]:

En l’espèce, les demandeurs n’ont pas présenté de preuve montrant que Minnie Norma MacNeil ne savait pas et ne pouvait pas raisonnablement découvrir que Charlotte Martin avait traité la propriété d’une façon fort publique et d’une façon qui était incompatible avec sa demande, une vingtaine d’années avant l’introduction de l’action. On n’a pas satisfait à la charge de la preuve. En outre, les éléments de preuve qui existent, et il en existe de fait fort peu, et je ne suis aucunement convaincu qu’ils soient admissibles, indiquent que, dès 1968, on avait informé M^{me} MacNeil qu’un certificat de possession avait été délivré à Charlotte Martin et que M^{me} MacNeil avait bien fait savoir à Charlotte Martin qu’elle ne devait pas agir à l’encontre de ses intérêts. Cela indiquerait à tout le moins selon moi qu’elle a été informée de la situation. À mon avis, cela suffit pour trancher la question de la possibilité de découverte à l’égard de laquelle, comme je l’ai dit, le demandeur a la charge de la preuve.

[28] En vertu du paragraphe 216(3), le juge des requêtes a le pouvoir discrétionnaire de rendre un jugement sommaire en faveur d’une partie malgré l’existence d’une véritable question litigieuse s’il parvient, à partir de l’ensemble de la preuve, à dégager les faits nécessaires pour trancher les questions de fait et de droit. Selon l’arrêt *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, la norme de contrôle à appliquer à la décision discrétionnaire du juge des requêtes est de savoir s’il a accordé suffisamment d’importance à toutes les considérations pertinentes. Ce critère a également été suivi par la Cour dans l’arrêt *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, [2003] 1 C.F. 242 (C.A.).

[29] The Motions Judge erred by finding that the appellants “failed to give any evidence” to show that Minnie Norma MacNeil did not know or could not reasonably have known about the cause of action at the time of the issuance of the certificate of possession. In making this finding, the Motions Judge clearly ignored the affidavit evidence of Minnie Norma MacNeil’s son, Robert Gary Miller on this issue, which was a highly relevant consideration. In his affidavit, Mr. Miller indicated his belief that his mother “always thought she was entitled to her interest in the homestead property following Charlotte Martin’s death.” As well, during the cross-examination of Mr. Miller on his affidavit, he indicated his belief that prior to 1990, Minnie Norma MacNeil never received a copy of the certificate of possession nor was she told that one had been issued. Further, he stated in his affidavit that his mother “had no sophistication in Indian estate matters. Even if she was made aware of the existence of a certificate of possession, she would not have understood that this negated any residual interest she had in the homestead property following Charlotte Martin’s death.” He also indicated his belief that the first time his mother would have had knowledge that her interest in the homestead property was adversely affected by the issuance of a certificate of possession would have been in 1990.

[30] Even if the relevant standard for reviewing the Motions Judge’s finding in this case was that of palpable and overriding error, this threshold is met.

[31] The only evidence that the Motions Judge seemed to find on this issue of discoverability was the 1968 memorandum indicating that there had been a meeting with a representative of the Crown and certain beneficiaries under David General’s will, including Minnie Norma MacNeil, and that at this meeting the Crown representative told Mrs. Geddes, the daughter of David General, that a certificate of possession had been issued. However, the appellants have put forward evidence suggesting that even if Minnie Norma MacNeil was aware that a certificate of possession had been issued to Charlotte Martin, she would not have

[29] Le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que les appelants «[n’avaient] pas présenté de preuve» pour démontrer que Minnie Norma MacNeil n’était pas au courant ou n’aurait pas raisonnablement pu être au courant de la cause d’action au moment où le certificat de possession a été délivré. En tirant cette conclusion, le juge des requêtes a clairement omis de tenir compte de la preuve par affidavit présentée sur ce point par le fils de Minnie Norma MacNeil, Robert Gary Miller, ce qui était une considération fort pertinente. Dans son affidavit, M. Miller a déclaré croire que sa mère [TRADUCTION] «a[vait] toujours cru qu’elle détenait un intérêt dans le homestead après le décès de Charlotte Martin». De plus, lorsque M. Miller a été contre-interrogé au sujet de son affidavit, il a fait savoir qu’il croyait qu’avant 1990, Minnie Norma MacNeil n’avait jamais reçu de copie du certificat de possession et qu’on ne lui avait jamais dit qu’un certificat avait été délivré. En outre, voici ce qu’il a déclaré dans son affidavit: [TRADUCTION] «[Ma mère] ne s’y connaissait pas en matière de succession indienne. Même si elle avait été mise au courant de l’existence d’un certificat de possession, elle n’aurait pas compris qu’il faisait disparaître tout intérêt résiduel qu’elle possédait dans le homestead après le décès de Charlotte Martin.» M. Miller a également déclaré croire que sa mère aurait appris pour la première fois en 1990 que la délivrance d’un certificat de possession avait des incidences sur l’intérêt qu’elle détenait dans le homestead.

[30] Même si la norme de contrôle à appliquer à la conclusion tirée en l’espèce par le juge des requêtes était celle de l’erreur manifeste dominante, il a été satisfait à cette exigence préliminaire.

[31] Le seul élément de preuve dont le juge des requêtes semblait avoir pris connaissance, pour ce qui est de la question de la possibilité de découverte, était la note de service de 1968 indiquant qu’une rencontre avait eu lieu avec un représentant de la Couronne et certains bénéficiaires, en vertu du testament de David General, y compris Minnie Norma MacNeil, et que lors de cette rencontre, le représentant de la Couronne avait dit à M^{me} Geddes, fille de David General, qu’un certificat de possession avait été délivré. Toutefois, les appelants ont soumis des éléments de preuve donnant à entendre que même si Minnie Norma MacNeil savait qu’un certificat

understood the legal significance of this. Furthermore, there is no evidence that the Crown representative explained to any of the beneficiaries, including Minnie Norma MacNeil, the contents of the certificate of possession. As a result, even if Minnie Norma MacNeil was aware that a certificate of possession had been issued, in order for her to have been aware of the material facts giving rise to the cause of action, she would have had to know that the certificate of possession had been issued in a way that was not consistent with the terms of the will. A certificate of possession issued to Charlotte Martin in accordance with the terms of the will may not have precluded Minnie Norma MacNeil from acquiring her interest in the homestead property upon the death of Charlotte Martin. See *Pronovost v. Minister of Indian Affairs and Northern Development*, [1985] 1 F.C. 517 (C.A.), at page 522.

[32] In my view, the Motions Judge's statement that the appellants presented no evidence on this issue was clearly wrong. On a summary judgment motion, evidence is presented by affidavit. The affidavit evidence in this case clearly raises a genuine issue for trial. Furthermore, the decision of whether or not to accept the evidence of Robert Miller on this point will come down to credibility, and, as a result, a trial judge who will hear Robert Miller give oral evidence is best suited to decide this issue. The case law is clear that where there is an issue of credibility involved, the case should not be decided on summary judgment under subsection 216(3) of the Rules but rather should go to trial because the parties should be cross-examined before the trial judge. See *Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 F.C. 853 (T.D.) (*Granville Shipping*), which was approved by this Court in *ITV Technologies Inc. v. WIC Television Ltd.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 174 (F.C.T.D.) (*ITV*).

[33] The Motions Judge's findings [at paragraph 9] that the appellants failed to give any evidence that Minnie Norma MacNeil did not know or could not reasonably have discovered that "Charlotte Martin had dealt with the property in a very public manner and one

de possession avait été délivré à Charlotte Martin, elle n'en aurait pas compris l'effet juridique. En outre, rien ne montre que le représentant de la Couronne ait expliqué la teneur du certificat aux bénéficiaires, et notamment à Minnie Norma MacNeil. Par conséquent, même si Minnie Norma MacNeil savait qu'un certificat de possession avait été délivré, pour être au courant des faits pertinents donnant naissance à la cause d'action, elle aurait dû savoir que le certificat de possession avait été délivré d'une façon qui n'était pas conforme aux dispositions du testament. Un certificat de possession délivré à Charlotte Martin conformément aux dispositions du testament n'aurait peut-être pas empêché Minnie Norma MacNeil d'acquiescer son intérêt dans le homestead lors du décès de Charlotte Martin. Voir *Pronovost c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1985] 1 C.F. 517 (C.A.), à la page 522.

[32] À mon avis, la remarque du juge des requêtes selon laquelle les appelants n'ont pas présenté de preuve sur ce point était clairement erronée. Dans le cadre d'une requête en jugement sommaire, la preuve est présentée par affidavit. Or, la preuve par affidavit, en l'espèce, soulève clairement une véritable question litigieuse. En outre, la décision relative à la question de savoir s'il faut retenir la preuve soumise par Robert Miller sur ce point se résumera à une question de crédibilité; or, le juge présidant l'instruction qui entendra le témoignage oral de Robert Miller est mieux placé pour trancher la question. La jurisprudence montre clairement que lorsqu'il se pose une question de crédibilité, l'affaire ne devrait pas être tranchée au moyen d'un jugement sommaire rendu en vertu du paragraphe 216(3), mais qu'elle devrait plutôt faire l'objet d'une instruction parce que les parties devraient être contre-interrogées devant le juge du procès. Voir la décision *Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 C.F. 853 (1^{re} inst.) (*Granville Shipping*), qui a été approuvée par la présente Cour dans l'arrêt *ITV Technologies Inc. c. WIC Television Ltd.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 174 (C.F. 1^{re} inst.) (*ITV*).

[33] Les conclusions tirées par le juge des requêtes [au paragraphe 9], lorsqu'il a dit que les appelants n'avaient pas présenté de preuve montrant que Minnie Norma MacNeil ne savait pas ou n'aurait pas raisonnablement pu découvrir que «Charlotte Martin avait traité la

which was incompatible with her [Minnie Norma MacNeil's] claim some 20 years before the action was brought" also rests on the drawing of inferences. It was suggested in oral argument, that Charlotte Martin's children constructed houses on the land at issue prior to 1990. As a result of the construction of these houses, the Motions Judge seemed to draw the inference first that Minnie Norma MacNeil must have seen these houses and second that she must necessarily have known that the construction of these houses was contrary to her remainder interest under the will. In *Wetzel v. Canada (Attorney General)*, [2000] F.C.J. No. 155 (T.D.) (QL), the Motions Judge declined to draw an inference on a motion for summary judgment. He stated [at paragraph 9]:

I only say that the inference is possible, I do not say that it is necessary because I do not think that on a motion for summary judgment I should decide a contested issue of fact one way or the other on a matter which should only be settled by the drawing of inferences. [Emphasis added.]

Similarly, in *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, *supra*, this Court also held that under subsection 216(3) of the Rules, motions judges can only make findings of fact or law provided the relevant evidence is available on the record and does not involve a "serious" question of fact or law which turns on the drawing of inferences. In my opinion, the Motions Judge's finding in this case rests on the drawing of inferences, and as a result, for this additional reason the Motions Judge erred by granting summary judgment.

[34] I note that when the Motions Judge reached the conclusion that he was able to make findings of fact he said that Ontario case law on the issue of summary judgment should not be followed in this Court. As a result, he declined to consider two Ontario Court of Appeal decisions holding that on motions for summary judgment where there is an issue of "discoverability" under the *Limitations Act*, a motions judge should not make findings of fact. However, in *Granville Shipping*, *supra*, which was accepted by this Court in *ITV*, *supra*,

propriété d'une façon fort publique et d'une façon qui était incompatible avec sa demande [la demande de Minnie Norma MacNeil], une vingtaine d'années avant l'introduction de l'action» repose également sur des inférences. Au cours de l'argumentation orale, on a donné à entendre que les enfants de Charlotte Martin avaient construit des habitations sur la terre en question avant l'année 1990. Le juge des requêtes a semblé inférer, par suite de la construction de ces habitations, premièrement que Minnie Norma MacNeil devait avoir vu ces habitations et deuxièmement qu'elle devait nécessairement savoir que la construction de ces habitations allait à l'encontre de l'intérêt résiduel qui lui était accordé par testament. Dans la décision *Wetzel c. Canada (Procureur général)*, [2000] A.C.F. n° 155 (1^{re} inst.) (QL), le juge des requêtes a refusé de faire une inférence dans le cadre d'une requête en jugement sommaire. Voici ce qu'il a dit [au paragraphe 9]:

Je dis seulement que pareille conclusion est possible, je ne dis pas qu'elle est inéluctable parce que je ne pense pas que, sur requête en jugement sommaire, il y ait lieu pour la Cour de se prononcer dans un sens ou dans l'autre sur un point de fait, qui ne doit être tranché qu'après les conclusions appropriées. [Non souligné dans l'original.]

De même, dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, précité, la présente Cour a également statué qu'en vertu du paragraphe 216(3) des Règles, le juge des requêtes peut uniquement tirer des conclusions de fait ou de droit, à condition qu'il existe dans le dossier des éléments de preuve pertinents qui ne portent pas sur une question de fait ou de droit «sérieuse» reposant sur des inférences. À mon avis, la conclusion du juge des requêtes dans ce cas-ci repose sur des inférences et, cela étant, le juge des requêtes a commis une erreur en accordant un jugement sommaire.

[34] Je note que lorsque le juge des requêtes a conclu qu'il pouvait tirer des conclusions de fait, il a dit que la jurisprudence de l'Ontario en matière de jugements sommaires ne devait pas être suivie par la présente Cour. Il a donc refusé de tenir compte de deux arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario dans lesquels il avait été statué que, dans le cadre d'une requête en jugement sommaire, où se pose une question de «possibilité de découverte» en vertu de la *Loi sur la prescription des actions*, le juge des requêtes ne devrait pas tirer de conclusions de fait.

the Court [at paragraph 8] specifically held that when dealing with summary judgment cases, “provincial practice rules (especially Rule 20 of the Ontario *Rules of Civil Procedure* . . . can aid in interpretation” even while recognizing that the Ontario Rules [*Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194] are not as broad as the Federal Court Rules. In *Granville Shipping, supra*, the Court also followed the principle from *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225 (*Pizza Pizza*), a decision of the Ontario Court General Division, that the test for granting summary judgment is where a case is so doubtful that it does not deserve consideration by the trier of fact.

[35] The decision of the Motions Judge regarding the relevance of Ontario case law demonstrates some of the confusion that exists about the appropriate meaning of rule 216 and the role of the court on a motion for summary judgment. The Motions Judge found that subsection 216(3) entitled him to make findings of fact in the circumstances of this case. However, relying in part on the Ontario decision of *Pizza Pizza, supra*, this Court has held that where there are issues of credibility, the case should go to trial. See *Apotex, supra* and *Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The)*, [1995] 3 F.C. 68 (C.A.), at pages 83, 84. In *Feoso Oil, supra*, Stone J.A. quoted from the Ontario case *Pizza Pizza, supra*, regarding the issue of credibility. Stone J.A. stated at page 80:

In *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 255 (Gen. Div.), Henry J. after reviewing several earlier decisions of Ontario courts, had this to say at pages 237-238:

In my opinion, there is a lower threshold that is contemplated by the new Rule 20 and the case law developing. It is that the court, in taking a hard look at the merits, must decide whether the case merits reference to a judge at trial. It will, no doubt, have to go to trial if there are real issues of credibility, the resolution of

Toutefois, dans la décision *Granville Shipping*, précitée, qui a été retenue par la présente cour dans l’arrêt *ITV*, précité, la Cour [au paragraphe 8] a expressément statué que, dans les cas de jugements sommaires, «les règles de pratique provinciales (spécialement la Règle 20 des *Règles de procédure civile* de l’Ontario [. . .] peuvent faciliter l’interprétation» tout en reconnaissant que les Règles de l’Ontario [*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194] ne sont pas aussi générales que les Règles de la Cour fédérale. Dans la décision *Granville Shipping*, précitée, la Cour a également suivi le principe énoncé dans la décision *Pizza Pizza Ltd. c. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225 (*Pizza Pizza*), une décision de la Division générale de la Cour de l’Ontario, selon lequel le critère à appliquer aux fins de l’octroi d’un jugement sommaire est de savoir si le succès de la demande est tellement douteux que celle-ci ne mérite pas d’être examinée par le juge des faits.

[35] La décision rendue par le juge des requêtes au sujet de la pertinence de la jurisprudence de l’Ontario démontre en partie la confusion qui règne au sujet du sens qu’il convient de donner à la règle 216 et du rôle de la cour dans le cadre d’une requête en jugement sommaire. Le juge des requêtes a conclu que le paragraphe 216(3) des Règles l’autorisait à tirer des conclusions de fait eu égard aux circonstances de l’affaire. Toutefois, en se fondant en partie sur la décision rendue en Ontario dans l’affaire *Pizza Pizza*, précitée, la présente Cour a statué que lorsque des questions de crédibilité se posent, l’affaire doit faire l’objet d’une instruction. Voir *Apotex*, précité, et *Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le)*, [1995] 3 C.F. 68 (C.A.), aux pages 83 et 84. Dans l’arrêt *Feoso Oil*, précité, le juge Stone, J.C.A. a cité un passage du jugement de l’Ontario dans l’affaire *Pizza Pizza*, précitée, au sujet de la question de la crédibilité. Il a dit ce qui suit à la page 80:

Dans l’affaire *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 255 (Div. gén.), le juge Henry a passé en revue plusieurs décisions antérieures des tribunaux ontariens avant de déclarer, aux pages 237 et 238:

[TRADUCTION] À mon avis, il existe une norme minimale moins exigeante établie par la nouvelle règle 20 et la jurisprudence qui se développe. Selon cette norme, la Cour doit, en examinant minutieusement le bien-fondé d’une instance, décider si l’affaire mérite d’être renvoyée à un juge qui l’instruira. Il ne fait aucun

which is essential to determination of the facts.
[Emphasis added.]

As already discussed, since credibility is clearly at issue in this case, summary judgment should not have been granted.

[36] Rule 216 presents problems both for the judge hearing the application and for the parties. Once a judge declines under subsection 216(1) of the Rules, to grant summary judgment because there is a genuine issue for trial, the same judge may well then be asked to grant summary judgment under subsection 216(3). If he grants judgment, he thus deprives the party who has already established that there was a genuine issue for trial, of a trial. This puts the judge in a difficult position. While the responding party would be arguing that they had already complied with rule 215 by showing specific facts that established a genuine issue for trial, the applicant would be arguing that the judge, on the whole of the evidence, should be able to grant summary judgment. It would be very difficult for a judge to know whether he really has sufficient evidence to make such a decision, keeping in mind that the respondent was not obliged to file all of their evidence.

[37] Subsection 216(3) of the Rules has the potential to result in a fundamental unfairness by denying parties their right to a trial where there are genuine issues for the trier of fact. It is not fair that issues which have been determined to be genuine requiring a trial should be resolved on a motion because of the fundamental differences between motions and trials. To begin with, a motions judge will likely not have all of the evidence that would be available at trial. Indeed, rule 215 only requires that the party responding to the motion for summary judgment put his best foot forward by setting out facts “showing that there is a genuine issue for trial.” Nowhere in the Rules is a responding party required to bring forward sufficient evidence so that genuine issues for trial may be resolved on a motion for summary judgment. As a result, once the motions judge decides that there is a genuine issue for trial, the discretion given to him to nevertheless grant summary judgment by deciding the questions of fact could result in unfairness.

doute que l'affaire sera instruite s'il existe de véritables questions de crédibilité qui doivent absolument être tranchées pour qu'une décision sur les faits soit rendue.
[Non souligné dans l'original.]

Comme il en a déjà été fait mention, étant donné que la crédibilité est clairement en cause en l'espèce, un jugement sommaire n'aurait pas dû être rendu.

[36] La règle 216 présente des problèmes tant pour le juge qui entend la demande que pour les parties. Une fois que le juge refuse, en vertu du paragraphe 216(1) des Règles, de rendre un jugement sommaire parce qu'il existe une véritable question litigieuse, ce juge peut bien se faire demander de rendre un jugement sommaire en vertu du paragraphe 216(3). S'il rend le jugement, il prive d'une instruction la partie qui a déjà établi qu'il existe une véritable question litigieuse. Cela met le juge dans une situation difficile. La partie qui répond soutiendrait qu'elle s'est déjà conformée à la règle 215 en énonçant des faits précis démontrant l'existence d'une véritable question litigieuse, mais le demandeur soutiendrait que le juge devrait parvenir, à partir de l'ensemble de la preuve, à rendre un jugement sommaire. Il serait fort difficile pour un juge de savoir s'il dispose réellement de suffisamment d'éléments de preuve pour rendre pareille décision, étant donné que le défendeur n'était pas obligé de présenter toute sa preuve.

[37] Le paragraphe 216(3) des Règles peut donner lieu à une iniquité fondamentale en déniaient aux parties leur droit à une instruction lorsqu'il y a de véritables questions à soumettre au juge des faits. Il n'est pas équitable que des questions qui ont déjà été considérées comme des questions véritables exigeant la tenue d'une instruction soient réglées dans le cadre d'une requête à cause des différences fondamentales existant entre une requête et une instruction. En premier lieu, le juge des requêtes ne disposera probablement pas de tous les éléments de preuve qui seront soumis à l'instruction. De fait, la règle 215 exige uniquement que la partie qui répond à la requête en jugement sommaire présente sa cause sous son meilleur jour en énonçant les faits «démontrant l'existence d'une véritable question litigieuse». Aucune disposition des Règles n'oblige la partie qui répond à avancer suffisamment d'éléments de preuve pour que les véritables questions litigieuses puissent être réglées dans le cadre d'une requête en

[38] The form of evidence available during motions and at trials is also significantly different. At a trial, the parties are provided with the opportunity to tell their story to the court both by giving oral evidence themselves and by offering the oral evidence of other witnesses. As a result of this *viva voce* evidence, the trial judge is in the best position to properly assess credibility and to sift through and weigh the evidence. On a motion for summary judgment, the judge is presented with affidavit evidence and does not have the opportunity to see and hear the evidence of witnesses. Without *viva voce* evidence, a motions judge faced with a genuine issue for trial cannot properly assess credibility or sift through and weigh the evidence. In my opinion, the following statement by the Ontario Court of Appeal in *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161, when it was interpreting the Ontario *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, dealing with summary judgment sheds light on the problems associated with subsection 216(3) of the Rules [at pages 173-174]:

An issue of fact must relate to a material fact. As Morden A.C.J.O. pointed out in *Ungerman, supra*, at p. 550: “[i]f a fact is not material to an action, in the sense that the result of the proceeding does not turn on its existence or non-existence, then it cannot relate to a ‘genuine issue for trial.’” In ruling on a motion for summary judgment, the court will never assess credibility, weigh the evidence, or find the facts. Instead, the court’s role is narrowly limited to assessing the threshold issue of whether a genuine issue exists as to material facts requiring a trial. Evaluating credibility, weighing evidence, and drawing factual inference are all functions reserved for the trier of fact.

jugement sommaire. Par conséquent, une fois que le juge des requêtes décide qu’il existe une véritable question litigieuse, le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré de rendre néanmoins un jugement sommaire en tranchant les questions de fait pourrait donner lieu à une iniquité.

[38] De plus, le genre de preuve présentée dans le cadre d’une requête et à l’instruction est tout à fait différent. À l’instruction, les parties ont la possibilité de raconter leur histoire à la cour en témoignant oralement elles-mêmes et en présentant le témoignage oral d’autres personnes. Par suite de ces témoignages de vive voix, le juge qui préside l’instruction est mieux placé pour apprécier comme il se doit la crédibilité et pour examiner à fond la preuve et la soupeser. Dans le cadre d’une requête en jugement sommaire, le juge reçoit une preuve par affidavit et n’a pas la possibilité de voir et d’entendre la preuve soumise par les témoins. En l’absence de témoignages de vive voix, le juge des requêtes qui fait face à une véritable question litigieuse ne peut pas apprécier la crédibilité de la façon appropriée ou encore examiner à fond la preuve et la soupeser. À mon avis, la remarque ci-après énoncée que la Cour d’appel de l’Ontario a faite dans l’affaire *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161, en interprétant les *Règles de procédure civile* de l’Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194, portant sur les jugements sommaires jette la lumière sur les problèmes associés au paragraphe 216(3) des Règles [aux pages 173 et 174]:

[TRADUCTION] Une question de fait doit se rapporter à un fait pertinent. Comme le juge en chef adjoint de l’Ontario Morden l’a signalé dans l’arrêt *Ungerman*, précité, à la page 550: «Si un fait n’est pas pertinent dans une action, en ce sens que le résultat de l’instance ne dépend pas de son existence ou de son inexistence, il ne peut pas se rapporter à une “véritable question litigieuse”» En statuant sur une requête en jugement sommaire, la cour n’évalue jamais la crédibilité, elle n’apprécie jamais la preuve et elle ne tire jamais de conclusion de fait. Le rôle de la cour, qui est strictement délimité, consiste plutôt à apprécier la question préliminaire de savoir s’il existe, en ce qui concerne les faits pertinents, une véritable question litigieuse exigeant la tenue d’une instruction. L’évaluation de la crédibilité, l’appréciation de la preuve et la formulation de déductions factuelles sont toutes des fonctions réservées à l’appréciation du juge des faits.

As I read these observations, it must be clear to the motions judge, where the motion is brought by the defendant, as in this appeal, that it is proper to deprive the plaintiffs of their right to a trial. Summary judgment, valuable as it is for striking through sham claims and defences which stand in the way to a direct approach to the truth of a case was not intended to, nor can it, deprive a litigant of his or her right to a trial unless there is a clear demonstration that no genuine issue exists, material to the claim or defence, which is within the traditional province of a trial judge to resolve. [Emphasis added.]

Because of these fundamental differences between motions and trials, in my opinion, genuine issues for trial raised by the affidavit evidence should not be decided on motions for summary judgment.

[39] All of this is not to say that summary judgment does not have a role to play in resolving subsidiary issues which can result in a shorter trial and in some cases, where there is no genuine issue for trial found, obviating the need for a trial at all. In *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545 (C.A.), Morden A.C.J.O. stated [at pages 550-551]:

A litigant's "day in court", in the sense of a trial, may have traditionally been regarded as the essence of procedural justice and its deprivation the mark of procedural injustice. There can, however, be proceedings in which, because they do not involve any genuine issue which requires a trial, the holding of a trial is unnecessary and, accordingly, represents a failure of procedural justice. In such proceedings, the successful party has been both unnecessarily delayed in the obtaining of substantive justice and been obliged to incur added expense.

However, in my opinion, the fact that subsection 216(3) of the Rules gives a motions judge the discretion to decide questions which have already been labelled genuine issues for trial on a "summary" motion may result in unfairness as well as uncertainty as to precisely what the scope of the power of the motions judge is intended to be. In my opinion, once there is a genuine issue for trial, the parties should have a right to have

Selon l'interprétation que je donne de ces observations, le juge des requêtes doit clairement estimer, lorsque la requête est présentée par le défendeur comme c'est ici le cas, qu'il convient de priver les demandeurs de leur droit d'appel. Un jugement sommaire, aussi important soit-il pour éliminer les demandes et les défenses fictives qui empêchent de connaître directement la vérité dans une affaire, ne visait pas à priver un plaideur de son droit à une instruction et ne peut pas priver un plaideur de ce droit, à moins qu'il ne soit clairement démontré qu'il n'existe aucune véritable question litigieuse, une question pertinente pour ce qui est de la demande ou de la défense, qu'il incombe habituellement au juge chargé de l'instruction de régler. [Non souligné dans l'original.]

À cause des différences fondamentales entre les requêtes et les instructions, les véritables questions litigieuses soulevées par la preuve par affidavit ne devraient pas, à mon avis, être tranchées dans le cadre d'une requête en jugement sommaire.

[39] Toutefois, cela ne veut pas pour autant dire qu'un jugement sommaire n'a aucun rôle à jouer dans le règlement de questions accessoires qui peuvent abrégier la durée de l'instruction et, dans certains cas, lorsqu'aucune véritable question litigieuse n'est constatée, éviter la nécessité de tenir une instruction. Dans l'arrêt *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545 (C.A.), le juge en chef adjoint de l'Ontario Morden a dit ce qui suit [aux pages 550 et 551]:

[TRADUCTION] Le droit d'une partie à un litige «de se faire entendre», au sens de la tenue d'une instruction, peut avoir été considéré traditionnellement comme l'élément essentiel de la justice procédurale, et le fait d'en priver une partie comme la marque d'une injustice procédurale. Il se peut toutefois que dans des procédures ne comportant pas de véritables questions litigieuses qui commandent une instruction, la tenue d'un procès soit inutile et représente donc un manquement à la justice procédurale. Dans ce type de procédure, la partie qui a gain de cause a, à la fois, subi un retard inutile avant d'obtenir justice sur le fond et dû engager des frais additionnels.

Toutefois, à mon avis, le fait que le paragraphe 216(3) des Règles confère au juge des requêtes le pouvoir discrétionnaire de trancher des questions qui ont déjà été qualifiées de véritables questions litigieuses dans le cadre d'une requête «sommaire» peut donner lieu à une iniquité ainsi qu'à de l'incertitude au sujet de l'étendue précise du pouvoir du juge des requêtes. À mon avis, une fois qu'il existe une véritable question litigieuse, les

those issues resolved at trial.

3. Did the Motions Judge err by deciding that there was not a genuine issue for trial with respect to whether subsections 5(11) and 6(1) of the *Limitations Act* apply instead of subsection 45(1)?

[40] The Motions Judge simply rejected the appellants' argument that subsections 5(11) and 6(1) of the *Limitations Act* applied instead of subsection 45(1) without analysing these arguments. Before a motions judge determines that there is no genuine issue for trial, there should at least be some analysis of the arguments. I note that in this case the appellants were not simply asking for damages against the Crown but they were also asking for certain declarations relating to Minnie Norma MacNeil's interest under the will. While I decline to decide which is the applicable limitation period in this case, I think that the Motions Judge erred by simply rejecting the appellant's arguments without apparently considering whether they raised a genuine issue for trial. If the appellants' arguments are correct and sections 5 and 6 of the *Limitations Act* do apply to this case, the previous issue of discoverability becomes academic because the limitation period would not have started to run until 1999 when Charlotte Martin died.

[41] Finally, in this appeal, in addition to arguing that the applicable limitation period under subsection 45(1) of the *Limitations Act* has already expired, the respondent also argued that under section 47 of the *Indian Act*, the limitation period to appeal a decision of the Minister made pursuant to section 42, 43 or 46 of the *Indian Act* is two months from the time of the decision, and that this had also expired. Subsection 47(1) of the *Indian Act* provided:

47. (1) A decision of the Minister made in the exercise of the jurisdiction or authority conferred upon him by section 42,

parties devraient avoir le droit de faire régler ces questions dans le cadre d'une instruction.

3. Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur en décidant qu'il n'existait pas de véritable question litigieuse au sujet de la question de savoir si ce sont les paragraphes 5(11) et 6(1) de la *Loi sur la prescription des actions* qui s'appliquent plutôt que le paragraphe 45(1)?

[40] Le juge des requêtes a simplement rejeté l'argument des appelants selon lequel c'étaient les paragraphes 5(11) et 6(1) de la *Loi sur la prescription des actions* qui s'appliquaient plutôt que le paragraphe 45(1), et ce, sans analyser ces arguments. Avant de décider qu'il n'existe aucune véritable question litigieuse, le juge des requêtes devrait du moins analyser dans une certaine mesure les arguments. Je note qu'en l'espèce, les appelants ne demandaient pas simplement des dommages-intérêts contre la Couronne, mais qu'ils demandaient également certaines déclarations se rapportant à l'intérêt accordé par testament à Minnie Norma MacNeil. Je refuse de me prononcer sur le délai de prescription applicable en l'espèce, mais je crois que le juge des requêtes a commis une erreur en rejetant simplement les arguments des appelants, apparemment sans se demander s'ils soulevaient une véritable question litigieuse. Si les arguments soulevés par les appelants sont exacts et si les articles 5 et 6 de la *Loi sur la prescription des actions* s'appliquent en l'espèce, la question préalable de la possibilité de découverte n'a plus qu'un intérêt théorique parce que le délai de prescription n'aurait commencé à courir que lors du décès de Charlotte Martin, en 1999.

[41] Enfin, dans cet appel, en plus de soutenir que le délai de prescription prévu au paragraphe 45(1) de la *Loi sur la prescription des actions* est déjà expiré, l'intimée a également soutenu qu'en vertu de l'article 47 de la *Loi sur les Indiens*, le délai de prescription qui s'applique aux appels d'une décision prise par le ministre conformément aux articles 42, 43 ou 46 de la *Loi sur les Indiens* est de deux mois à compter de la date de la décision et que ce délai était également expiré. Le paragraphe 47(1) de la *Loi sur les Indiens* prévoyait ce qui suit:

47. (1) Une décision rendue par le Ministre dans l'exercice de la juridiction ou de l'autorité que lui confère l'article 42, 43

43 or 46 may, within two months from the date thereof, be appealed by any person affected thereby to the Exchequer Court of Canada, if the amount in controversy in the appeal exceeds five hundred dollars or if the Minister consents to the appeal.

Since this argument was not raised at the summary judgment motion, I do not think that it is appropriate to decide this issue.

[42] In any case, because on the evidence before the Court, Mrs. MacNeil may not have been informed that a certificate of possession had been issued to Charlotte Martin in a manner that was not consistent with the terms of the will, she may not have known that she was “affected” by it within the meaning of section 47 of the *Indian Act*. This issue would have to await a full trial before being determined.

Conclusion

[43] The appeal should be allowed with costs.

[44] Since the Motions Judge erred by granting summary judgment and dismissing the appellants’ claim against the Crown, it is unnecessary to consider the respondent’s cross-appeal that this Court should also dismiss the claim against the other defendants named in the appellants’ statement of claim.

SHARLOW J.A.: I agree.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[45] STONE J.A.: I am in entire agreement with the reasons for judgment of Sexton J.A. with respect to the issues raised for decision and agree with the disposition he proposes.

[46] I would prefer not to express a final view on the operation of subsection 216(3) of the Rules which is canvassed by my colleague in paragraphs 36 through 40, as the present case does not require me to do so. I wish merely to note that the subsection in its present format was adopted at the time of the general revision of the

ou 46 peut être portée en appel devant la Cour de l’Échiquier du Canada dans les deux mois de cette décision, par toute personne y intéressée, si la somme en litige dans l’appel dépasse cinq cents dollars ou si le Ministre consent à un appel.

Étant donné que cet argument n’a pas été soulevé dans le cadre de la requête en jugement sommaire, je ne crois pas qu’il convienne de trancher la question.

[42] Quoi qu’il en soit, étant donné que, selon la preuve dont disposait la Cour, M^{me} MacNeil n’a peut-être pas été informée qu’un certificat de possession avait été délivré à Charlotte Martin d’une façon qui n’était pas conforme aux dispositions du testament, il se peut qu’elle n’ait pas su qu’elle était «intéressée» au sens de l’article 47 de la *Loi sur les Indiens*. Il faudrait attendre la tenue d’une instruction complète pour trancher cette question.

Conclusion

[43] L’appel devrait être accueilli avec dépens.

[44] Étant donné que le juge des requêtes a commis une erreur en rendant un jugement sommaire et en rejetant la demande que les appelants avaient présentée à l’encontre de la Couronne, il est inutile d’examiner l’appel incident de l’intimée, selon lequel la Cour devrait également rejeter la demande présentée contre les autres défendeurs désignés dans la déclaration des appelants.

LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

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

[45] LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris entièrement aux motifs de jugement du juge Sexton en ce qui concerne les questions qui ont été soulevées pour décision et je souscris au dispositif qu’il propose.

[46] Je préférerais ne pas exprimer d’avis définitif au sujet de l’application du paragraphe 216(3) des Règles, question qui est examinée par mon collègue aux paragraphes 36 à 40, étant donné que je n’ai pas à le faire dans ce cas-ci. Je tiens simplement à faire remarquer que la disposition telle qu’elle est actuelle-

Court's rules in 1998, and is a variation of former Rule 432.3(4) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/94-41, s. 5)] which, in turn, appears to have been patterned on subrule 20.03(4) of the Manitoba *Queen's Bench Rules* [Man. Reg. 553/88. Subsection 216(3) permits a judge on a motion for summary judgment, after finding that a "genuine issue" exists, to conduct a trial on the affidavit evidence with a view to determining the issues in the action if it is possible to do so. The jurisprudence of this Court suggests, however, that this is not always possible to do, particularly where there are conflicts in the evidence, where the case turns on the drawing of inferences or where an issue of credibility is at stake: *Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The)*, [1995] 3 F.C. 69 (C.A.); *Dek-Block Products Ltd. v. Patio Drummond Ltée*, 2002 CAF 188; [2002] A.C.F. No. 723 (C.A.) (QL); *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, [2003] 1 F.C. 242 (C.A.). In such situations, a full trial was required in order to resolve the factual issues.

[47] It would be best that I say nothing more on the point but leave it for another occasion when the point is squarely raised and fully argued.

ment libellée a été adoptée lorsque les règles de la Cour ont fait l'objet d'une révision générale en 1998, et que c'est une variante de la Règle 432.3(4) des anciennes Règles [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (édicte par DORS/94-41, art. 5)], laquelle de son côté semble avoir été inspiré du paragraphe 20.03(4) des *Règles de la Cour du Banc de la Reine* du Manitoba [Règl. Du Man. 553/88]. Le paragraphe 216(3) des Règles permet au juge, par suite d'une requête en jugement sommaire, après avoir conclu qu'il existe une «véritable question litigieuse», de mener une instruction en se fondant sur la preuve par affidavit en vue de trancher les questions qui se posent dans l'action s'il est possible de le faire. Toutefois, la jurisprudence de la présente Cour donne à entendre qu'il n'est pas toujours possible de le faire, en particulier en présence d'éléments de preuve contradictoires, lorsque l'affaire repose sur des inférences ou lorsqu'une question de crédibilité est en jeu: *Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le)*, [1995] 3 C.F. 69 (C.A.); *Dek-Block Products Ltd. c. Patio Drummond Ltée*, 2002 CAF 188; [2002] A.C.F. n° 723 (C.A.) (QL); *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, [2003] 1 C.F. 242 (C.A.). Dans ces cas, il a fallu tenir une instruction complète afin de régler les questions factuelles.

[47] Il serait préférable que je m'en tienne à ces remarques et que je remette à plus tard la question, lorsqu'elle sera carrément soulevée et pleinement débattue.