

T-491-97

T-491-97

British Columbia Native Women's Society, Teresa Nahanee and Jane Gottfriedson (Plaintiffs)

British Columbia Native Women's Society, Teresa Nahanee et Jane Gottfriedson (demandereses)

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)

Sa Majesté la Reine (défenderesse)

and

et

Squamish Nation, in its capacity as party to the Framework Agreement on First Nations Land Management, and on behalf of all other First Nation Parties to the said Framework Agreement on First Nations Land Management (Intervener)

La nation Squamish, en sa qualité de partie à l'accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières nations et de représentante de toutes les autres Premières nations qui sont parties audit accord-cadre (intervenante)

INDEXED AS: B.C. NATIVE WOMEN'S SOCIETY v. CANADA (T.D.)

RÉPERTORIÉ: B.C. NATIVE WOMEN'S SOCIETY c. CANADA (1^{re} INST.)

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, December 22, 1998 and August 12, 1999.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 22 décembre 1998 et 12 août 1999.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Action for declarations Framework Agreement breaches Crown's fiduciary duty, plaintiffs' Charter, ss. 7, 15 rights, injunctive relief — Crown seeking to strike from statement of claim references to Framework Agreement providing for delegation of federal powers so that First Nations may withdraw lands from management provisions of Indian Act — Indian Act, Framework Agreement not making provision for matrimonial property rights for Indian women on reserves — Framework Agreement not treaty to which Constitution Act, 1982, s. 35(4), guaranteeing male/female equality rights, applies — All other Canadian women subject to provincial legislation governing division of matrimonial property — Not plain, obvious, beyond reasonable doubt portion of statement of claim relating to Framework Agreement cannot succeed.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Action en jugement déclarant qu'un accord-cadre constitue un manquement, de la part de Sa Majesté, à son obligation de fiduciaire, ainsi qu'une violation des droits garantis aux demandereses par les art. 7 et 15 de la Charte et demande d'injonction — Sa Majesté demande la radiation des passages de la déclaration où il est fait mention d'un accord-cadre qui prévoit une délégation de pouvoirs fédéraux qui permet à une Première nation signataire de soustraire ses terres aux dispositions de la Loi sur les Indiens portant sur la gestion des terres — La Loi sur les Indiens et l'accord-cadre ne renferment aucune disposition au sujet des droits de propriété matrimoniaux des femmes indiennes vivant dans des réserves — L'accord-cadre n'est pas un traité auquel l'art. 35(4) de la Loi constitutionnelle de 1982 s'appliquerait, garantissant ainsi l'égalité entre les hommes et les femmes — Toutes les autres femmes canadiennes sont assujetties aux lois provinciales régissant le partage des biens matrimoniaux — Il n'est ni évident, ni manifeste, ni indubitable que les passages de la déclaration où il est fait mention de l'accord-cadre n'ont pas la moindre chance d'être retenus.

Crown — Fiduciary duties — Delegation — Crown seeking to strike references in statement of claim to Framework Agreement providing for delegation of federal powers so that First Nations may withdraw lands from management provisions of Indian Act — Provincial legislation governing division of matrimonial property not applicable to reserve land because conflicting with Indian Act — Indian Act, Framework Agreement not dealing with property rights of Indian women living on reserves on marital

Couronne — Obligations de fiduciaire — Délégation — Sa Majesté demande la radiation des passages de la déclaration où il est fait mention d'un accord-cadre qui prévoit une délégation de pouvoirs fédéraux qui permet à une Première nation signataire de soustraire ses terres aux dispositions de la Loi sur les Indiens portant sur la gestion des terres — Les lois provinciales qui établissent les règles de partage des biens matrimoniaux ne s'appliquent pas aux terres des réserves, parce que ces lois provinciales entrent

breakdown — Arguable Crown having fiduciary duty to Indian women on reserves to give them same property rights on marriage breakdown as enjoyed by other Canadian women — Delegation, subject to limits, necessity — That Crown may not abdicate function one such limit — Arguable delegation of fiduciary duty may be abdication of legislative function by Crown — Not plain, obvious, beyond reasonable doubt portion of claim relating to Framework Agreement cannot possibly succeed.

Native peoples — Lands — Crown seeking to strike references in statement of claim to Framework Agreement, providing for delegation of federal powers so that First Nations may withdraw lands from management provisions of Indian Act — Provincial legislation governing division of matrimonial property not applicable to reserve land because conflicting with Indian Act — Indian Act, Framework Agreement not dealing with property rights of Indian women living on reserves on marital breakdown — Applying test in Frame v. Smith, [1987] 2 S.C.R. 99, arguable Crown having fiduciary duty to Indian women on reserves to give them same property right on marriage breakdown as enjoyed by other Canadian women — Also arguable delegation of fiduciary duty abdication of legislative function by Crown — Impugned portions of statement of claim not futile.

Administrative law — Judicial review — Declarations — Action for declarations Framework Agreement on First Nations Land Management breaches Crown's fiduciary duty, plaintiff's Charter rights — Crown contending action premature until land codes contemplated by Agreement coming into effect, seeking to strike references to Agreement in statement of claim — Declaratory relief having preventive role; neither injury nor wrong need to have actually been committed, threatened; plaintiffs need only show some legal right, interest in jeopardy or placed in grave uncertainty — Requirement for causal link between action, harm flowing therefrom in future — Must show recognizable, as opposed to hypothetical, speculative threat before declaratory relief will issue — Declaratory relief not precluded merely because future right placed at risk — If waiting until land codes contemplated by Agreement in effect, declaratory

en conflit avec la Loi sur les Indiens — La Loi sur les Indiens et l'accord-cadre ne renferment aucune disposition au sujet des droits de propriété matrimoniaux des femmes indiennes vivant dans des réserves en cas de dissolution du mariage — Argument soutenable selon lequel la Couronne est obligée, en tant que fiduciaire, de reconnaître aux femmes indiennes vivant dans des réserves les mêmes droits de propriété que ceux dont jouissent les autres Canadiennes en cas d'échec du mariage — Le pouvoir de délégation, qui est une nécessité, n'est pas illimité — Le fait que la Couronne ne peut pas renoncer à exercer ses fonctions est un exemple des limites que comporte ce pouvoir — La délégation d'une obligation de fiduciaire pourrait constituer une abdication d'un pouvoir législatif par la Couronne — Il n'est ni évident, ni manifeste, ni indubitable que les passages de la déclaration où il est fait mention de l'accord-cadre n'ont pas la moindre chance d'être retenus.

Peuples autochtones — Terres — Sa Majesté demande la radiation des passages de la déclaration où il est fait mention d'un accord-cadre qui prévoit une délégation de pouvoirs fédéraux permettant à une Première nation signataire de soustraire ses terres aux dispositions de la Loi sur les Indiens portant sur la gestion des terres — Les lois provinciales qui régissent le partage des biens matrimoniaux ne s'appliquent pas aux terres des réserves, parce que ces lois provinciales entrent en conflit avec la Loi sur les Indiens — La Loi sur les Indiens et l'accord-cadre ne renferment aucune disposition au sujet des droits de propriété matrimoniaux des femmes indiennes vivant dans des réserves en cas de dissolution du mariage — Si l'on applique les principes dégagés dans l'arrêt Frame c. Smith, [1987] 2 R.C.S. 99, on peut soutenir que la Couronne est obligée, en tant que fiduciaire, de reconnaître aux femmes indiennes vivant dans des réserves les mêmes droits de propriété que ceux dont jouissent les autres Canadiennes en cas d'échec du mariage — On peut également soutenir que la délégation d'une obligation de fiduciaire pourrait constituer une abdication d'un pouvoir législatif par la Couronne — Les passages contestés de la déclaration ne sont pas frivoles.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Action en jugement déclarant que l'accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières nations constitue un manquement à l'obligation de fiduciaire de Sa Majesté et porte atteinte aux droits que la Charte garantit aux demanderessees — Sa Majesté soutient que l'action est prématurée tant que les codes fonciers prévus par l'accord-cadre n'entreront pas en vigueur et elle réclame la radiation des passages de la déclaration où il est fait mention de l'accord-cadre — Le jugement déclaratoire joue un rôle préventif; il n'est pas nécessaire qu'un préjudice ou un acte dommageable ait été effectivement commis ou menacé de l'être; il suffit pour les demanderessees de faire la preuve d'un intérêt juridique quelconque ou de démontrer que l'un de ses droits est compromis ou est gravement menacé — Il doit exister un lien de causalité

judgment as preventive measure becoming lesser tool.

Practice — Pleadings — Motion to strike — References in statement of claim to Framework Agreement, providing for delegation of federal powers so that First Nations may withdraw lands from management provisions of Indian Act — On motion to strike for want of reasonable cause of action, facts set out in statement of claim accepted as proven prior to determination whether plain, obvious, beyond reasonable doubt claim cannot possibly succeed — Under balance of grounds for striking out under r. 221, test as stringent, but affidavit evidence also considered — Temptation to strike out pleadings too easily to save expense, preserve Court resources — Stringent requirements necessary to avoid depriving party of day in court, prevent stifling advancement, refinement of law — Not plain, obvious, beyond reasonable doubt impugned portion of claim cannot possibly succeed.

This was a motion to strike out portions of a statement of claim which, overall, deals with perceived Indian reserve property rights discrimination against Indian women. The statement of claim alleged that the Framework Agreement on First Nations Land Management was deficient in that it does not make provision for Indian women on reserves who, unlike all other Canadian women, have in law and in practice no matrimonial property rights. This deficiency was said to be discriminatory, a breach of the Crown's fiduciary duty and contrary to Charter, sections 7 and 15. The statement of claim sought declarations that the Framework Agreement breached the Crown's fiduciary duty and the plaintiff's Charter rights, together with interim injunctive relief to prevent the Crown from executing either the Framework Agreement or any derivative agreement with a First Nation. The Crown sought to have references to the Framework Agreement struck out for want of a reasonable cause of action and as vexatious, frivolous and abusive. The Framework Agreement provides for a delegation of federal powers so that a signatory First Nation may withdraw its lands from the management provisions of the *Indian Act*. It does not provide for equal rights between men and women. The Framework Agreement is not a treaty to which *Constitution Act, 1982*, subsection 35(4) would apply, thus

entre l'acte reproché et le dommage éventuel en découlant — Pour que le tribunal rende un jugement déclaratoire, il faut qu'on lui démontre qu'un droit est concrètement (et pas seulement hypothétiquement ou spéculativement) compromis — Le fait que le droit qui est compromis soit un droit éventuel n'empêche pas nécessairement d'obtenir un jugement déclaratoire — S'il fallait attendre que les codes fonciers prévus par l'accord-cadre entrent en vigueur, le jugement déclaratoire deviendrait un outil de prévention moins efficace.

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Passages de la déclaration faisant mention d'un accord-cadre prévoyant une délégation de pouvoirs fédéraux permettant à une Première nation signataire de soustraire ses terres aux dispositions de la Loi sur les Indiens portant sur la gestion des terres — Saisi d'une requête en radiation pour absence de cause d'action valable, le tribunal doit tenir pour avérés les faits articulés dans la déclaration, et décider ensuite s'il est évident, manifeste et indubitable que l'action n'a aucune chance d'être accueillie — Dans le cas des autres motifs de radiation prévus à la règle 221, le critère est au moins aussi rigoureux, mais le tribunal tient également compte de tout affidavit pertinent — Pour épargner des frais et pour ménager ses ressources, le tribunal peut être tenté de radier trop facilement un acte de procédure — Ces exigences rigoureuses sont nécessaires pour éviter de priver un plaideur de son éventuel droit légitime de faire valoir son point de vue en justice et pour éviter d'entraver l'avancement ou le perfectionnement du droit — Il n'est ni évident, ni manifeste, ni indubitable que les passages de la déclaration où il est fait mention de l'accord-cadre n'ont pas la moindre chance d'être retenus.

Il s'agit d'une requête en radiation de certains passages d'une déclaration qui, dans son ensemble, concerne la discrimination dont seraient victimes les femmes indiennes. Dans leur déclaration, les demandresses affirment notamment que l'accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières nations (l'accord-cadre) est entaché d'irrégularités, étant donné qu'il ne tient pas compte des femmes indiennes vivant dans des réserves qui, à la différence de toutes les autres femmes canadiennes, n'ont en droit et en fait aucun droit de propriété matrimonial. Cette irrégularité serait discriminatoire, constituerait un manquement à l'obligation de fiduciaire de Sa Majesté et contreviendrait aux articles 7 et 15 de la Charte. Dans leur déclaration, les demandresses concluent au prononcé d'un jugement déclarant que l'accord-cadre constitue un manquement, de la part de Sa Majesté, à son obligation de fiduciaire, ainsi qu'une violation des droits que la Charte garantit aux demandresses. Elles réclament également une injonction provisoire interdisant à Sa Majesté de signer l'accord-cadre ou tout accord connexe avec une Première nation. Sa Majesté demande la radiation des passages de la déclaration où il est fait mention de l'accord-cadre pour absence de cause d'action valable et au motif que la demande est vexatoire, frivole et abusive. L'accord-cadre prévoit une délégation de pouvoirs fédéraux

guaranteeing male and female equality. Provincial legislation governing the division of matrimonial property does not apply to reserve land because such provincial legislation conflicts with the *Indian Act*. The *Indian Act* contains no provision for dealing with property rights, including a matrimonial home, on the breakdown of a marriage or relationship. This lacuna, the plaintiffs submitted, was a breach of Charter, section 15 which provides for equal protection and equal benefit of the law, without any discrimination, and a breach of section 7 of the Charter, which provides for life, liberty and security of the person. The plaintiffs alleged that the Crown has a fiduciary obligation to all Indians, including to married Indian women on reserves. The alleged duty is one of even-handedness.

The issues were: (1) whether the Crown owes a fiduciary duty to the plaintiffs; (2) whether such a fiduciary duty may be delegated; and (3) whether the preventive declaratory relief sought by the plaintiffs is available.

Held, the motion should be dismissed.

On a motion to strike out for want of a reasonable cause of action, the facts set out in the statement of claim must be taken as proven, and then it must be determined whether it is plain, obvious and beyond reasonable doubt that the claim cannot possibly succeed. Under the balance of the grounds for striking out under *Federal Court Rules, 1998*, rule 221, the test is at least as stringent, but any affidavit evidence must also be considered. It may be that, in an effort to save expense and to preserve the Court's resources, there is a temptation to strike out too easily. Such stringent requirements are necessary to avoid depriving a party of a proper and deserved day in court, and to prevent stifling the advancement or refinement of the law.

(1) The fiduciary duty owed by the Crown to Indians is still in a state of flux and evolution, but there was an arguable case that the Crown owed a fiduciary duty to Indian women on reserves to give them the same property rights on the breakdown of a relationship as are enjoyed by other Canadian women. Applying the test set out in *Frame v. Smith* for whether there exists a fiduciary relationship, it was arguable that the Crown has the discretion and power to rectify the present situation, that it can unilaterally exercise the power to affect the legal and practical interests of both married and marriageable Indian women living on reserves, and that the potential beneficiaries of all of this are in a particularly vulnerable position.

qui permet à une Première nation signataire de soustraire ses terres aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* portant sur la gestion des terres. Elle ne garantit pas l'égalité des droits entre les hommes et les femmes. L'accord-cadre n'est pas un traité auquel le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982* s'appliquerait, garantissant ainsi l'égalité entre les hommes et les femmes. La *Loi sur les Indiens* ne renferme aucune disposition au sujet du sort des droits de propriété, notamment ceux portant sur le foyer conjugal, en cas d'échec du mariage ou de rupture d'une union de fait. Les demanderesse soutiennent que cette lacune porte atteinte à l'article 15 de la Charte, qui garantit le droit de tous à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, et à l'article 7 de la Charte, qui garantit le droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Les demanderesse allèguent que Sa Majesté est assujettie à une obligation de fiduciaire envers tous les Indiens, y compris les femmes indiennes mariées vivant dans des réserves. Cette présumée obligation est une obligation d'impartialité.

Les questions en litige sont les suivantes: 1) Sa Majesté est-elle tenue à une obligation de fiduciaire envers les demanderesse? 2) Cette obligation de fiduciaire peut-elle être déléguée? 3) Les demanderesse peuvent-elles obtenir le jugement déclaratoire et l'injonction qu'elles réclament ?

Jugement: la requête doit être rejetée.

Saisi d'une requête en radiation pour absence de cause d'action valable, le tribunal doit tenir pour avérés les faits articulés dans la déclaration, et décider ensuite s'il est évident, manifeste et indubitable que l'action n'a aucune chance d'être accueillie. Dans le cas des autres motifs de radiation prévus à la règle 221 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, le critère est au moins aussi rigoureux, mais le tribunal doit tenir compte de tout affidavit pertinent. Pour épargner des frais et pour ménager ses ressources, le tribunal peut être tenté de radier trop facilement un acte de procédure. Ces exigences rigoureuses sont nécessaires pour éviter de priver un plaideur de son éventuel droit légitime de faire valoir son point de vue en justice et pour éviter d'entraver l'avancement ou le perfectionnement du droit.

1) L'obligation de fiduciaire à laquelle Sa Majesté est tenue envers les Indiens est en constante évolution. Les demanderesse avancent un argument soutenable, celui selon lequel la Couronne est obligée de reconnaître aux femmes indiennes vivant dans des réserves les mêmes droits de propriété que ceux dont jouissent les autres Canadiennes en cas d'échec du mariage ou de rupture d'une union de fait. Si l'on applique les principes dégagés dans l'arrêt *Frame c. Smith* pour déterminer s'il existe des rapports fiduciaires, on peut valablement soutenir que Sa Majesté dispose de la marge d'appréciation et des pouvoirs nécessaires pour corriger la situation actuelle, qu'elle peut exercer unilatéralement ses pouvoirs de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques des Indiennes mariées et des

(2) The plaintiffs do not wish to challenge each signatory First Nation's land use legislation, legislation which may be discriminatory toward Indian women on reserves. However, delegation of power is an ever increasing necessity, for it would be virtually impossible for the Crown to set out, in any one of the multitude of its enactments, detailed rules which would apply in each situation. Yet there must be some limit on delegation. One limit is that the Crown may not abdicate its function. It was perhaps arguable that since the Crown has an obligation to act in the best interest of Indians, the Crown could be held accountable for failing to act in the best interests of Indian women on reserves. In essence, delegation of a fiduciary duty might be an abdication of legislative function by the Crown. This argument is difficult, but not necessarily fruitless.

(3) Declaratory relief has a preventive role, for neither injury nor wrong need to have actually been committed or threatened; a plaintiff need only show that some legal right or interest is either in jeopardy or has been placed in grave uncertainty. But there must be a causal link between an action and the harm flowing from it in the future. A court needs to be shown a recognizable threat, as opposed to a hypothetical or speculative threat before declaratory relief will issue. Declaratory relief is not precluded merely because it is a future right which has been placed at risk. The Crown contended that the action was premature until the land codes contemplated by the Framework Agreement come into effect as no one's interest in a home or in property on a reserve is affected until the land regime is in place. This argument missed the point raised in the statement of claim, which must be taken as proven, that the Crown has abrogated its duty to married and marriageable Indian women on reserves by omitting what ought to be contained in the Framework Agreement by way of protection from discrimination. If one were to ignore this sort of aspect, the declaratory judgment would, as a preventive measure, become a lesser tool.

In considering whether portions of the statement of claim ought to be struck out under the additional heads for striking out a pleading pursuant to subsection 221(1) of the Rules, 1998, the statement of claim was considered in light of the

Indiennes habiles à contracter mariage vivant dans des réserves, et que les bénéficiaires éventuels de toutes ces mesures se trouvent dans une situation particulière de vulnérabilité.

2) Les demandresses ne désirent pas contester les mesures réglementaires prises par chacune des Premières nations signataires en matière d'aménagement du territoire, mesures qui risquent d'être discriminatoires envers les femmes indiennes vivant dans des réserves. Toutefois, la délégation de pouvoirs devient une nécessité de plus en plus pressante, car il serait pratiquement impossible pour la Couronne d'énoncer, dans ses innombrables textes législatifs ou réglementaires, des règles détaillées d'application universelle. Le pouvoir de déléguer n'est pas illimité. Ainsi, la Couronne ne peut pas renoncer à exercer ses fonctions. On pourrait peut-être soutenir que, comme elle est tenue d'agir au mieux des intérêts des Indiens, la Couronne pourrait être tenue responsable de ne pas avoir agi au mieux des intérêts des femmes indiennes vivant dans des réserves. Essentiellement, la délégation d'une obligation de fiduciaire pourrait constituer une abdication d'un pouvoir législatif par la Couronne. Cet argument ne s'impose pas de lui-même, mais il n'est pas sans portée pratique.

3) Le jugement déclaratoire joue un rôle préventif, car il n'est pas nécessaire qu'un préjudice ou un acte dommageable ait été effectivement commis ou menacé de l'être. Il suffit pour le demandeur de faire la preuve d'un intérêt juridique quelconque ou de démontrer que l'un de ses droits est compromis ou est gravement menacé. Il doit toutefois exister un lien de causalité entre l'acte reproché et le dommage éventuel en découlant. Pour qu'un tribunal puisse rendre un jugement déclaratoire, il faut qu'on lui démontre qu'un droit est concrètement—et pas seulement hypothétiquement ou spéculativement—compromis. Toutefois, le fait que le droit qui est compromis soit un droit éventuel n'empêche pas nécessairement d'obtenir un jugement déclaratoire. Sa Majesté soutient que l'action est prématurée tant que les codes fonciers prévus par l'accord-cadre n'entreront pas en vigueur, étant donné que les droits que possèdent quelqu'un sur une maison ou un immeuble situé dans une réserve ne sont touchés qu'une fois que le régime foncier est instauré. Cet argument ne tient pas compte de l'allégation que les demandresses ont formulée dans leur déclaration et qui doit être tenue pour avérée, en l'occurrence que Sa Majesté a manqué à l'obligation à laquelle elle est tenue envers les femmes indiennes mariées ou aptes à contracter mariage qui vivent dans des réserves en ne prévoyant pas dans l'accord-cadre les mécanismes de protection contre la discrimination qui devraient s'y trouver. Si l'on devait ignorer cet aspect, le jugement déclaratoire deviendrait un outil de prévention moins efficace.

Pour déterminer si des passages de la déclaration devaient être radiés en vertu des autres motifs de radiation d'un acte de procédure qui sont prévus au paragraphe 221(1) des Règles (1998), la déclaration a été examinée en tenant

affidavit material that the First Nations will be required to establish rules and procedures applicable on marriage breakdown in their land codes and that there will be a land code ratification process by both First Nations and the Crown. The intervening First Nations suggested that this would be the time to challenge specific First Nations land codes. Again, this missed the point. The plaintiffs' complaint was not about what the First Nations may or may not do, but rather against the Crown for not only omitting to deal, in the Framework Agreement, with a fiduciary duty but for, in effect, assigning the fiduciary duty.

It was not plain, obvious and beyond reasonable doubt that the portion of the claim, relating to the Framework Agreement, could not possibly succeed.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 15.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35(4).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 221.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al., [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99; (1987), 42 D.L.R. (4th) 81; 42 C.C.L.T. 1; [1988] 1 C.N.L.R. 152; 78 N.R. 40; 23 O.A.C. 84; 9 R.F.L. (3d) 225.

CONSIDERED:

Fairford First Nation v. Canada (Attorney General), [1999] 2 F.C. 48; [1999] 2 C.N.L.R. 60; (1998), 156 F.T.R. 1 (T.D.).

REFERRED TO:

Ricafort et al. v. Canada (1988), 24 F.T.R. 200 (F.C.T.D.); *Burton v. Canada*, [1996] F.C.J. No. 1059 (F.C.T.D.) (QL); *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6

compte des affidavits suivant lesquels les Premières nations devront élaborer dans leurs codes fonciers des règles et des modalités d'application qui s'appliqueront en cas d'échec du mariage et les Premières nations et Sa Majesté devront ratifier ce code foncier. Les Premières nations intervenantes affirment que ce sera là le moment opportun pour contester des codes fonciers déterminés des Premières nations. Là encore, cet argument est mal fondé. Le grief des demanderesse ne porte pas sur ce que les Premières nations peuvent ou ne peuvent pas faire, mais sur le fait que la Couronne a non seulement manqué à son obligation de fiduciaire dans l'accord-cadre, mais encore qu'elle a de fait cédé cette obligation.

Il est toutefois impossible d'affirmer qu'il est évident, manifeste et indubitable que les passages de la déclaration où il est fait mention de l'accord-cadre n'ont pas la moindre chance d'être retenus.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 15.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35(4).
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 221.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; (1987), 42 D.L.R. (4th) 81; 42 C.C.L.T. 1; [1988] 1 C.N.L.R. 152; 78 N.R. 40; 23 O.A.C. 84; 9 R.F.L. (3d) 225.

DÉCISION EXAMINÉE:

Première nation de Fairford c. Canada (Procureur général), [1999] 2 C.F. 48; [1999] 2 C.N.L.R. 60; (1998), 156 F.T.R. 1 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ricafort et al. c. Canada (1988), 24 F.T.R. 200 (C.F. 1^{re} inst.); *Burton c. Canada*, [1996] F.C.J. n° 1059 (C.F. 1^{re} inst.) (QL); *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6

W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Dumont v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 S.C.R. 279; (1990), 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; 65 Man. R. (2d) 182; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228; *Martel v. Samson Band*, [1999] F.C.J. No. 374 (T.D.) (QL); *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285; (1986), 26 D.L.R. (4th) 175; [1986] 3 W.W.R. 193; (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 273; [1986] 2 C.N.L.R. 45; 65 N.R. 278; 50 R.F.L. (2d) 337; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161; *R. v. Furtney*, [1991] 3 S.C.R. 89; (1991), 66 C.C.C. (3d) 498; 8 C.R. (4th) 121; 8 C.R.R. (2d) 160; 129 N.R. 241; 51 O.A.C. 299; *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Algoma Central Railway v. Canada* (1987), 10 F.T.R. 8 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Jones, D. P. and A. S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994.

MOTION to strike, for want of a reasonable cause of action or as being frivolous and vexatious, portions of a statement of claim for declaratory relief and an interim injunction regarding the Crown's delegation of its fiduciary duty toward married Indian women with respect of the Framework Agreement on First Nations Land Management. Motion denied.

APPEARANCES:

barbara findlay for plaintiffs.
Charles G. Stein for intervener.
William Henderson for intervener.
Beverly Hobby for defendant.

SOLICITORS OF RECORD:

Dahl findlay Connors, Vancouver, for plaintiffs.
Ratcliff & Company, North Vancouver, for intervener.
William Henderson, Toronto, for intervener.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Dumont c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.S. 279; (1990), 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; 65 Man. R. (2d) 182; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228; *Martel c. Bande de Samson*, [1999] F.C.J. n° 374 (1^{re} inst.) (QL); *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285; (1986), 26 D.L.R. (4th) 175; [1986] 3 W.W.R. 193; (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 273; [1986] 2 C.N.L.R. 45; 65 N.R. 278; 50 R.F.L. (2d) 337; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161; *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89; (1991), 66 C.C.C. (3d) 498; 8 C.R. (4th) 121; 8 C.R.R. (2d) 160; 129 N.R. 241; 51 O.A.C. 299; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Algoma Central Railway c. Canada* (1987), 10 F.T.R. 8 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Jones, D. P. and A. S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994.

REQUÊTE en radiation, pour absence de cause d'action valable ou au motif que la demande est frivole ou vexatoire, de certains passages de la déclaration déposée dans une action en jugement déclaratoire et en injonction provisoire portant sur la délégation, par la Couronne, de son obligation de fiduciaire envers les femmes indiennes mariées relativement à l'accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières nations. Requête rejetée.

ONT COMPARU:

barbara findlay pour les demandresses.
Charles G. Stein pour l'intervenante.
William Henderson pour l'intervenante.
Beverly Hobby pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Dahl findlay Connors, Vancouver, pour les demandresses.
Ratcliff & Company, North Vancouver, pour l'intervenante.
William Henderson, Toronto, pour l'intervenante.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HARGRAVE P.: These reasons arise out a motion to strike out portions of a statement of claim which, overall, deals with perceived Indian reserve property rights discrimination against Indian women on the termination of a marriage or indeed against Indian women in a common law relationship or contemplating marriage or a relationship. Included in the statement of claim are allegations that the *Framework Agreement on First Nations Land Management between the following First Nations: Westbank, Musqueam, Lheit-Lit'en, N'Quatqua, Squamish, Siksika, Muskoday, Cowessess, Opaskwayak Cree, Nipissing, Mississaugas of Scugog Island, Chippewas of Mnjikaning, Chippewas of Georgina Island and the Government of Canada* (hereinafter the Framework Agreement), negotiated between the Crown and various First Nations, is deficient in that it does not take into account or make provision for Indian women on reserves who, unlike all other Canadian women, have in law and in practice no matrimonial property rights. This deficiency is said to be discriminatory, a breach of the Crown's fiduciary duty and contrary to sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

[2] The statement of claim seeks a broad spectrum of relief. Pertinent to the Framework Agreement the plaintiffs, who have both a representative and a direct personal interest in all of this, seek declarations that the Framework Agreement breaches the Crown's fiduciary duty and the plaintiffs' Charter rights, together with interim injunctive relief to prevent the Crown from executing either the Framework Agreement or any derivative agreement with a First Nation. It is the references to the Framework Agreement which the Crown wishes struck out.

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

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Les présents motifs font suite à une requête en radiation de certains passages d'une déclaration qui, dans son ensemble, concerne la discrimination dont seraient victimes les femmes indiennes mariées vivant dans des réserves, pour ce qui est de leurs droits de propriété en cas de dissolution du mariage, de même en fait que toutes les femmes indiennes qui vivent en union de fait ou qui envisagent le mariage ou la cohabitation avec un conjoint de fait. Dans leur déclaration, les demanderesse affirment notamment que l'*Accord-cadre relatif à la gestion des terres conclu par les Premières nations suivantes: Westbank, Musqueam, Lheit-Lit'en, N'Quatqua, Squamish, Siksika, Muskoday, Cowessess, Cris Opaskwayak, Nipissing, Mississauga de Scugog Island, Chippewas de Mnjikaning, Chippewas de Georgina Island et le gouvernement du Canada* (ci-après appelée l'accord-cadre), qui a été négocié par Sa Majesté et diverses Premières nations, est entaché d'irrégularités, étant donné qu'il ne tient pas compte des femmes indiennes vivant dans des réserves qui, à la différence de toutes les autres femmes canadiennes, n'ont en droit et en fait aucun droit de propriété matrimonial. Les demanderesse affirment que cette irrégularité est discriminatoire, qu'elle constitue un manquement à l'obligation de fiduciaire de Sa Majesté et qu'elle contrevient aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n°44]].

[2] Dans leur déclaration, les demanderesse sollicitent une large gamme de réparations. En ce qui concerne l'accord-cadre, les demanderesse, qui possèdent en l'espèce à la fois un intérêt personnel direct et un intérêt en qualité de représentantes, concluent au prononcé d'un jugement déclarant que l'accord-cadre constitue un manquement, de la part de Sa Majesté, à son obligation de fiduciaire, ainsi qu'une violation des droits que la Charte garantit aux demanderesse. Elles réclament également une injonction provisoire interdisant à Sa Majesté de signer l'accord-cadre ou tout accord connexe avec une Première

[3] I have concluded that the defendant's motion must fail. The portions of the claim concerning the Framework Agreement are not plainly, obviously and beyond doubt pleadings which cannot possibly succeed.

THE FRAMEWORK AGREEMENT

[4] At issue is the propriety of the references to the Framework Agreement in the statement of claim. The Crown says that these references ought to be struck out.

[5] The Framework Agreement provides for a delegation of federal powers, "government to government" between various First Nations and the Queen in right of Canada, so that should a signatory First Nation wish to withdraw its lands from the management provisions of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5], it may do so and thus "exercise control over their lands and resources for the use and benefit of their members" (see preamble to the Framework Agreement).

[6] The Framework Agreement is, for a framework, quite comprehensive. Yet it concerns the plaintiffs that, despite its detailed approach, it does not address a present disparity between the rights of Indian women living on reserves, on a marriage or relationship breakdown and the rights of all other Canadian women.

[7] I do not intend to set out any portions of the Framework Agreement and the fairly extensive amendment. However, given the detailed approach of the Framework Agreement and for example I would refer to Part IV, dealing with law making powers, the want of any provision dealing with equal rights, women and men, stands out. All the more so given the present climate on this issue.

nation. Ce sont les passages de la déclaration dans lesquels il est fait mention de l'accord-cadre que Sa Majesté désire faire supprimer.

[3] J'en suis venu à la conclusion que la requête de la défenderesse doit être rejetée. Les passages de la déclaration dans lesquels il est question de l'accord-cadre ne constituent pas nettement, manifestement et indubitablement des conclusions qui n'ont pas la moindre chance de réussite.

L'ACCORD-CADRE

[4] Le débat porte sur la légitimité des passages de la déclaration dans lesquels l'accord-cadre est mentionné. La Couronne affirme que ces passages devraient être supprimés.

[5] L'accord-cadre prévoit une délégation de pouvoirs fédéraux «de gouvernement à gouvernement» entre diverses Premières nations et Sa Majesté la Reine du chef du Canada, de sorte que, si une Première nation signataire désire soustraire ses terres aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5] portant sur la gestion des terres, elle peut le faire et exercer ainsi «un contrôle sur leurs terres et sur leurs ressources pour l'usage et au profit de leurs membres» (voir le préambule de l'accord-cadre).

[6] L'accord-cadre est passablement détaillé pour une entente générale. Les demandresses s'inquiètent toutefois du fait que, malgré son exhaustivité, l'accord-cadre n'aborde pas la question de l'écart qui existe présentement entre, d'une part, les droits que possèdent, en cas de rupture du mariage ou d'une union de fait, les femmes indiennes vivant dans des réserves et, d'autre part, les droits dont bénéficient toutes les autres Canadiennes.

[7] Je n'ai pas l'intention de citer les dispositions de l'accord-cadre ou des extraits des modifications assez détaillées qui lui ont été apportées. Toutefois, vu l'exhaustivité de l'accord-cadre—je songe par exemple à la partie IV, portant sur le pouvoir de légiférer—, l'absence de toute disposition portant sur l'égalité des droits entre les hommes et les femmes saute aux yeux, compte tenu surtout du climat actuel sur la question.

[8] Unfortunately the Framework Agreement is not in the nature of a treaty, to which subsection 35(4) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982 c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] would apply, thus guaranteeing male and female equality.

[9] It is this omission of equality which the plaintiffs wish to challenge. The challenge is not *vis-à-vis* the intervening First Nations, either now or once each puts in place its code of management, but rather it is in opposition to the Crown and the perceived side-stepping or contracting out, by the Crown, of its fiduciary obligations to Indian women.

ANALYSIS

Striking Out a Pleading

[10] The Crown's motion to strike out the portions of the statement of claim related to the Framework Agreement contains various options. The Crown says not only is there want of a reasonable cause of action in the challenge of the Framework Agreement, but also those portions of the action founded on the Framework Agreement are at least vexatious, frivolous and abusive. While the Crown has filed a defence, all of these options are still open. This is so because a motion to strike out for want of a reasonable cause of action, under paragraph 221(1)(a) [of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106], may be brought at any time. While the filing of a defence, without condition, is a bar to striking out under the balance of the provisions of rule 221, a defence raising similar objections does not constitute a bar: see for example *Ricafort et al. v. Canada* (1988), 24 F.T.R. 200 (F.C.T.D.), at page 202 and *Burton v. Canada*, [1996] F.C.J. No. 1059 (F.C.T.D.) (QL), in which I summarized the law, referring to Rule 419 [of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], now replaced by rule 221 (at page 4 (QL)):

[8] Malheureusement, l'accord-cadre n'est pas de la nature d'un traité auquel le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] s'appliquerait, garantissant ainsi l'égalité entre les hommes et les femmes.

[9] C'est cette inégalité que les demanderesses désirent contester. Leur contestation ne vise pas les Premières nations intervenantes, que ce soit maintenant ou une fois que chacune d'entre elles aura instauré son code de gestion des terres, mais plutôt Sa Majesté et ce que l'on estime être les tergiversations et le refus de celle-ci de respecter son obligation de fiduciaire envers les femmes indiennes.

ANALYSE

Radiation d'actes de procédure

[10] Sa Majesté invoque plusieurs moyens subsidiaires dans sa requête en radiation des passages de la déclaration où il est fait mention de l'accord-cadre. En effet, non seulement Sa Majesté affirme-t-elle que la contestation de l'accord-cadre ne repose sur aucune cause d'action valable, mais encore que les conclusions de la demande qui sont fondées sur l'accord-cadre sont à tout le moins vexatoires, frivoles et abusives. Bien que Sa Majesté ait déjà déposé une défense, il lui est encore loisible de faire valoir tous ces moyens subsidiaires. Cette situation tient au fait qu'une requête en radiation pour absence de cause d'action valable peut être présentée en tout temps en vertu de l'alinéa 221(1)a [des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106]. Bien que le dépôt d'une défense non assortie de conditions rende irrecevable toute autre requête en radiation fondée sur les autres dispositions de la règle 221, la défense fondée sur des moyens analogues ne rend pas une telle requête irrecevable (voir, par exemple, les jugements *Ricafort et al. c. Canada* (1988), 24 F.T.R. 200 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 202, et *Burton c. Canada*, [1996] A.C.F. n° 1059 (C.F. 1^{re} inst.) (QL)), dans lequel j'ai résumé l'état du droit en ce qui concerne la Règle 419 [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], qui a depuis été remplacé par la règle 221 (à la page 4 (QL)):

A motion to strike out a pleading, for want of a reasonable cause of action, under Rule 419(1)(a), may be brought at any time. However, in the case of a motion to strike out under the remaining provisions of Rule 419(1), in this instance (c), that it is scandalous, frivolous or vexatious or (f), that it is an abuse of the process of the Court, the filing of a defence will bar such an application: see for example *Nabisco Brands Ltd. v. Procter & Gamble Co.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 at 418 (F.C.A.). However, there is an exception in an instance in which a party seeking to strike out has raised the same objections to the statement of claim both in the defence and in the motion to strike out: see *Ricafort v. Canada* (1988), 24 F.T.R. 200 at 202 and *Montreuil v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 528 at 529.

[11] On a motion to strike out for want of a reasonable cause of action, I must take as proven the facts set out in the statement of claim and then determine, without the assistance of any affidavit material, whether it is plain, obvious and beyond reasonable doubt that the claim cannot possibly succeed; see for example *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at page 967 and following; *Dumont v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 S.C.R. 279, at page 280; and *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 486-487. Under the balance of the grounds for striking out under rule 221 the test is at least as stringent, however I must take into account any relevant affidavit evidence.

[12] This law on striking out of pleadings is sometimes referred to as trite law. Yet it bears repeating for otherwise, perhaps in an effort to save expense for all concerned and to preserve the resources of the Court, there is a temptation to strike out a pleading too easily. To strike out without keeping strictly to the safeguards of the stringent requirements is to deprive a party of what may well be a proper and deserved day in court and perhaps in the process, on occasion, stifle the advancement or refinement of the law. However, where a proceeding is fruitless and will not lead to a practical result, the resources of all concerned ought not to be squandered.

Une requête en vue de faire radier une plaidoirie au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, aux termes de la Règle 419(1)a), peut être présentée en tout temps. Cependant, dans le cas d'une requête fondée sur les autres dispositions de la Règle 419(1), en l'occurrence, les alinéas c) et f), qui permettent de présenter une requête visant à faire radier une plaidoirie parce qu'elle est scandaleuse, futile ou vexatoire ou parce qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour, le dépôt d'une défense empêche la présentation d'une demande de cette nature: voir, par exemple, l'arrêt *Nabisco Brands Ltd. c. Procter & Gamble Co.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417, p. 418 (C.A.F.). Toutefois, il existe une exception dans le cas où une partie qui demande la radiation a soulevé les mêmes objections à la déclaration tant dans la défense que dans la requête portant radiation: voir les arrêts *Ricafort c. Canada* (1988), 24 F.T.R. 200, p. 202 et *Montreuil c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 528, p. 529.

[11] Saisi d'une requête en radiation pour absence de cause d'action valable, le tribunal doit tenir pour avérés les faits articulés dans la déclaration, et décider ensuite, sans l'aide d'affidavits, s'il est évident, manifeste et indubitable que l'action n'a aucune chance d'être accueillie (voir, par exemple, les arrêts *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, aux pages 967 et suivantes; *Dumont c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.S. 279, à la page 280; et *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 486 et 487). Dans le cas des autres motifs de radiation prévus à la règle 221, le critère est au moins aussi rigoureux, mais le tribunal doit tenir compte de tout affidavit pertinent.

[12] Les règles de droit relatives à la radiation des actes de procédure sont parfois qualifiées d'élémentaires. Il vaut toutefois la peine de les répéter car sinon, sans doute pour épargner des frais à tous les intéressés et pour ménager ses ressources, le tribunal peut être tenté de radier trop facilement un acte de procédure. En radiant un acte de procédure sans respecter rigoureusement les balises que constituent les exigences rigoureuses applicables en la matière, le tribunal prive un plaideur de son éventuel droit légitime de faire valoir son point de vue en justice tout en entravant parfois l'avancement ou le perfectionnement du droit. Mais, lorsqu'une instance est stérile et qu'elle n'a aucune portée pratique, il faut éviter de gaspiller les ressources de tous les intéressés.

Principal Issues

[13] While peripheral matters were touched upon by counsel the three principal issues are whether there is a fiduciary obligation owed by the Crown to the plaintiffs, whether such a fiduciary duty may be delegated, and whether the preventive declaratory relief sought by the plaintiffs is available. If the answer to any of the issues is an absolute negative, in the sense that the plaintiffs will not succeed on one or the other of the issues, the section of the statement of claim dealing with the Framework Agreement must be struck out. I will deal first with whether there is a fiduciary obligation upon which the plaintiffs might rely. The exploration of that issue requires examination of the statement of claim as a whole.

Fiduciary Duty

[14] Consideration of whether that part of the statement of claim dealing with the Framework Agreement ought to be struck out should be in the context of the whole of the statement of claim. Moreover, I ought to read the statement of claim with “a generous eye and should only strike it if it is plain and obvious that the pleading must fail at trial”: *Martel v. Samson Band*, [1999] F.C.J. No. 374 (T.D.) (QL), at paragraph 2.

[15] The statement of claim begins by explaining who the parties are and their concerns. The British Columbia Native Women's Society is concerned with family relations and education on a broad scale. Ms. Nahanee is an unmarried Squamish woman who lived with a non-Aboriginal man, off-reserve, but chose not to marry for that would have brought about status problems. Ms. Gottfriedson is in a long-term common-law relationship, living not on her partner's reserve, but on her own reserve: she has declined to marry as she does not wish to leave her own reserve. She lives on property which is in her mother's estate. Certainly the Society and Ms. Gottfriedson have direct current concerns, one general and one more specific. Ms. Nahanee, with past decisions dictated by the position of Indian women living on reserve, may not have a concrete present difficulty dictated by the lack

Questions principales

[13] Bien que les avocats aient effleuré certaines questions connexes, les trois questions principales qui se posent en l'espèce sont celles de savoir si Sa Majesté est tenue à une obligation de fiduciaire envers les demandresses, si cette obligation de fiduciaire peut être déléguée et si les demandresses peuvent obtenir le jugement déclaratoire et l'injonction qu'elles réclament. Si la réponse à l'une ou l'autre de ces questions est un non catégorique, en ce sens que les demandresses ne peuvent obtenir gain de cause sur l'une ou l'autre des questions en litige, les passages de la déclaration portant sur l'accord-cadre doivent être radiés. J'examinerai d'abord la question de savoir si les demandresses peuvent invoquer une quelconque obligation de fiduciaire. Pour répondre à cette question, il faut examiner la déclaration dans son ensemble.

Obligation de fiduciaire

[14] Pour décider s'il y a lieu de radier les passages de la déclaration où il est question de l'accord-cadre, il faut examiner la déclaration dans son ensemble. Il faut en outre interpréter la déclaration [TRADUCTION] «de façon libérale et ne la radier que s'il est évident et manifeste qu'elle sera nécessairement rejetée au procès» (*Martel c. Bande de Samson*, [1999] F.C.J. n° 374 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 2).

[15] Dans leur déclaration, les demandresses commencent par expliquer qui sont les parties et quelles sont leurs préoccupations. La British Columbia Native Women's Society s'intéresse aux relations familiales et à l'éducation au sens large. M^{me} Nahanee est une femme squamish non mariée qui habitait avec un non-autochtone à l'extérieur de la réserve, mais qui a choisi de ne pas se marier pour éviter des problèmes de statut. M^{me} Gottfriedson vit depuis longtemps en union de fait non pas dans la réserve de son conjoint, mais dans sa propre réserve. Elle refuse de se marier, car elle ne veut pas quitter sa réserve. Elle vit sur un bien-fonds qui fait partie du patrimoine de sa mère. Il est incontestable que la Women's Society et M^{me} Gottfriedson ont toutes les deux des préoccupations directes et actuelles, qui, dans un cas, sont d'ordre général, et, dans l'autre, sont plus particuliè-

of equal property rights, but she, together with other Indian women living on reserve, may certainly have future difficulties as a result of the clear inequality of rights, an inequality of both a legal and a factual nature. The plaintiffs' dispute is with the Crown, not with the intervenor.

[16] The plaintiffs point out that there is a lacuna in the *Indian Act* in that provincial family relations type legislation, governing the division of matrimonial property, does not apply to reserve land because such provincial legislation is in conflict with the *Indian Act*: for example see *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285, at page 293 and following. This lacuna, the plaintiffs submit, is a breach of section 15 of the Charter which provides for equal protection and equal benefit of the law, without any discrimination, for the *Indian Act* contains no provision for dealing with property rights, including a matrimonial home, on the breakdown of a marriage or relationship.

[17] The statement of claim goes on to set out that the certificates of possession for most homes on reserves are held by husbands and that on a break up of a marriage the woman is left in the lurch. This is particularly so if she has followed her husband to his reserve, for then, the statement of claim sets out, as a matter of current and historical fact, there is no place on the husband's reserve where the wife may live after the breakup of a marriage. Examples of this problem then follow at paragraphs 34 through 37 of the statement of claim.

[18] Beginning at paragraph 38 of the statement of claim and running through to paragraph 46, the plaintiffs allege that the Crown has a fiduciary obliga-

res. Vu la jurisprudence antérieure sur la situation des Indiennes vivant dans des réserves, M^{me} Nahanee n'est, pour sa part, peut-être pas en mesure de mettre le doigt sur des difficultés concrètes et actuelles découlant de l'absence d'égalité entre les sexes en matière de droits de propriété, mais, avec d'autres Indiennes vivant dans des réserves, elle risque assurément de rencontrer plus tard des difficultés en raison de l'évidente inégalité de droits, inégalité qui existe tant en droit qu'en fait. C'est Sa Majesté et non l'intervenante que les demanderesse visent par leur action.

[16] Les demanderesse soulignent que la *Loi sur les Indiens* comporte une lacune, étant donné que les lois provinciales qui régissent les relations familiales et qui établissent les règles de partage des biens matrimoniaux ne s'appliquent pas aux terres des réserves, parce que ces lois provinciales entrent en conflit avec la *Loi sur les Indiens* (voir, par exemple, l'arrêt *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285, aux pages 293 et suivantes). Les demanderesse soutiennent que cette lacune porte atteinte à l'article 15 de la Charte, qui garantit le droit de tous à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, étant donné que la *Loi sur les Indiens* ne renferme aucune disposition au sujet du sort des droits de propriété, notamment ceux portant sur le foyer conjugal, en cas d'échec du mariage ou de rupture d'une union de fait.

[17] Les demanderesse précisent également dans leur déclaration que, dans le cas de la plupart des maisons situées dans les réserves, les certificats de possession sont détenus par le mari et qu'en cas d'échec du mariage, la femme se retrouve le bec dans l'eau. C'est particulièrement le cas lorsque la femme a suivi son mari dans la réserve de celui-ci, car alors, suivant ce que les demanderesse affirment dans leur déclaration, pour des raisons tant historiques que pratiques, il n'y a pas d'endroit dans la réserve où la femme pourrait habiter après la rupture. Les demanderesse donnent des exemples pour illustrer ce problème aux paragraphes 34 à 37 de leur déclaration.

[18] Aux paragraphes 38 à 46 de leur déclaration, les demanderesse allèguent que Sa Majesté est assujettie à une obligation de fiduciaire envers tous les Indiens,

tion to all Indians, including to married Indian women on reserves. The alleged duty is one of evenhandedness. The result of lack of appropriate legislation is said to be, among other things, discrimination against Indian women living on a reserve, contrary to section 15 of the Charter and a breach of section 7 of the Charter, which provides for life, liberty and security of the person. I now turn to an examination of this fiduciary duty.

[19] Notwithstanding a number of modern and current cases dealing with the nature of the fiduciary duty owed by the Crown to Indians, and here one need only look, for examples, as far as the cases used in the analysis of fiduciary duty in *Fairford First Nation v. Canada (Attorney General)*, [1999] 2 F.C. 48 (T.D.), a decision of Mr. Justice Rothstein, as he then was, the fiduciary duty owed by the Crown to Indians is still in a state of flux and evolution. However, as Mr. Justice Rothstein points out, at page 77 of *Fairford*, many judges still refer to the guide setting out the general characteristics of a fiduciary relationship, styled as “rough and ready”, prepared by Madam Justice Wilson, writing in dissent in *Frame v. Smith*, [1987] 2 S.C.R. 99, at page 136:

Relationships in which a fiduciary obligation have been imposed seem to possess three general characteristics:

- (1) The fiduciary has scope for the exercise of some discretion or power.
- (2) The fiduciary can unilaterally exercise that power or discretion so as to affect the beneficiary's legal or practical interests.
- (3) The beneficiary is peculiarly vulnerable to or at the mercy of the fiduciary holding the discretion or power.

This framework of the general characteristics of a fiduciary relationship is particularly helpful in going toward establishing whether a fiduciary duty is owed by the Crown to married or marriageable Indian women on reserves. The duty is said to be a duty not to leave them with property rights far inferior to those enjoyed by women elsewhere in Canada. The nature

y compris les femmes indiennes mariées vivant dans des réserves. Cette obligation alléguée est une obligation d'impartialité. Les demandereses affirment que l'absence de dispositions législatives appropriées a notamment pour effet de soumettre les femmes indiennes vivant dans des réserves à un traitement discriminatoire, en violation de l'article 15 de la Charte et de l'article 7 de la Charte, qui garantit le droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Je passe maintenant à l'examen de l'obligation de fiduciaire en question.

[19] Malgré l'existence de plusieurs décisions récentes portant sur la nature de l'obligation de fiduciaire à laquelle Sa Majesté est tenue envers les Indiens—et il suffit à cet égard de rappeler les décisions citées par le juge Rothstein, tel était alors son titre, dans l'analyse qu'il a faite de l'obligation de fiduciaire dans le jugement *Première nation de Fairford c. Canada (Procureur général)*, [1999] 2 C.F. 48 (1^{re} inst.)—, force est de constater que l'obligation de fiduciaire à laquelle Sa Majesté est tenue envers les Indiens est une notion qui est en pleine évolution. Toutefois, ainsi que le juge Rothstein le souligne, à la page 77 du jugement *Fairford*, de nombreux juges se servent encore du guide qualifié de «rudimentaire» que M^{me} le juge Wilson, qui était dissidente, a proposé dans l'arrêt *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, à la page 136, pour définir les caractéristiques générales de l'obligation fiduciaire:

Les rapports dans lesquels une obligation fiduciaire a été imposée semblent posséder trois caractéristiques générales:

- (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.
- (2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.
- (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire.

Ce guide des caractéristiques générales de l'obligation fiduciaire est particulièrement utile lorsqu'il s'agit de déterminer si la Couronne est tenue à une obligation de fiduciaire envers les femmes indiennes mariées ou habiles à contracter mariage qui vivent dans des réserves. Cette obligation consisterait à ne pas permettre que leurs droits de propriété soient de beaucoup

of this fiduciary duty is a necessary part of a consideration of whether the next portion of the statement of claim, dealing with the Framework Agreement, ought to be struck out.

[20] I have said that the fiduciary duty owed by the Crown to Indians is in a state of flux and evolution. Even one of the most current of cases touching upon fiduciary duty, *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, leaves one with the view that the nature, scope and application of the duty is unsettled. In that case, by way of example, the Chief Justice commented that, as between the Crown and Aboriginal peoples, “the requirements of the fiduciary duty are a function of the ‘legal and factual context’ of each appeal.” (page 1108). In the present instance, counsel for the plaintiffs makes an arguable case that the Crown owes a fiduciary duty to the plaintiffs, particularly when one considers the rough and ready test of Madam Justice Wilson in *Frame v. Smith* (*supra*). Counsel for the plaintiffs makes an arguable case that there is a duty owed to Indian women on reserves to give them the same property rights on the breakdown of a relationship as are enjoyed by other Canadian women.

[21] More specifically, applying *Frame v. Smith*, there is an arguable case that the Crown has the discretion and power to rectify the present situation, can unilaterally exercise the power to affect the legal and practical interests of both married and marriageable Indian women living on reserves and the potential beneficiaries of all of this are in a particularly vulnerable position.

Delegation of the Fiduciary Duty

[22] The plaintiffs’ argument continues to the effect that the Crown’s fiduciary obligation toward married Indian women on a reserve cannot be delegated to the

inférieurs à ceux dont jouissent les autres Canadiennes. Il est essentiel de tenir compte de la nature de cette obligation fiduciaire pour déterminer si les passages suivants de la déclaration où il est question de l’accord-cadre devraient être radiés.

[20] Ainsi que je l’ai déjà dit, l’obligation de fiduciaire à laquelle Sa Majesté est tenue envers les Indiens est en constante évolution. Même à la lecture de la décision la plus récente sur la question, l’arrêt *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, force est de constater que la nature, la portée et l’application de cette obligation n’ont pas encore été définies avec précision. À titre d’exemple, dans cet arrêt, le juge en chef fait remarquer que, dans le cas de la Couronne et des peuples autochtones, «les exigences de l’obligation de fiduciaire sont fonction du “contexte juridique et factuel” de chaque appel» (à la page 1108). Dans le cas qui nous occupe, l’avocate des demanderesse invoque un argument défendable, en l’occurrence que Sa Majesté est soumise à une obligation de fiduciaire envers les demanderesse, surtout lorsqu’on tient compte du critère rudimentaire formulé par M^{me} le juge Wilson dans l’arrêt *Frame c. Smith* (précité). L’avocate des demanderesse avance un argument soutenable, celui selon lequel la Couronne est obligée de reconnaître aux femmes indiennes vivant dans des réserves les mêmes droits de propriété que ceux dont jouissent les autres Canadiennes en cas d’échec du mariage ou de rupture d’une union de fait.

[21] Plus précisément, si l’on applique les principes dégagés dans l’arrêt *Frame c. Smith*, on peut valablement soutenir que Sa Majesté dispose de la marge d’appréciation et des pouvoirs nécessaires pour corriger la situation actuelle, qu’elle peut exercer unilatéralement ses pouvoirs de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques des Indiennes mariées et des Indiennes habiles à contracter mariage vivant dans des réserves, et que les bénéficiaires éventuels de toutes ces mesures se trouvent dans une situation particulière de vulnérabilité.

Délégation de l’obligation de fiduciaire

[22] Les demanderesse poursuivent leur raisonnement en faisant valoir que l’obligation de fiduciaire à laquelle la Couronne est soumise envers les Indiennes

signatory bands by means of the Framework Agreement. Counsel for the plaintiffs admits that the Crown may generally delegate, but says that the Crown may not delegate a fiduciary obligation which would result in a breach of the Charter. Here I run into some difficulty, but not an absolute difficulty, with the plaintiffs' argument.

[23] Certainly the Crown may not delegate to the First Nations that are signatory to the Framework Agreement the authority to enact subordinate legislation which violates the Charter. Yet there is no subordinate legislation at this time. At this point counsel for the plaintiffs says, not unreasonably, that she and the plaintiffs, or she and other plaintiffs, do not wish to challenge each signatory First Nation's land use legislation, legislation which may well, given past history, be discriminatory toward Indian women on reserves. This is a point that garners some sympathy. However, delegation of power is an ever increasing necessity, for it would be virtually impossible for the Crown to set out, in any one of the multitude of its enactments, detailed rules which would apply in each situation. Counsel for the intervenor submits that "The powers of parliament to delegate its legislative powers has been unquestioned", referring to *R. v. Furtney*, [1991] 3 S.C.R. 89, at page 104. Yet there must be some limit on delegation. One limit is that the Crown may not abdicate its function. Jones and de Villars, on *Principles of Administrative Law*, 2nd ed., 1994, Carswell, point out at page 28 that:

Although the Federal Parliament and the provincial legislatures may delegate their powers, they may not abdicate their legislative functions, nor efface themselves. This limitation on the ability to delegate is inherent in the doctrine of the Sovereignty of Parliament itself: the sovereign may not abolish itself; nor may it create another sovereign. However, it is extremely difficult to draw the line between proper delegation and improper abdication of legislative powers, and the courts appear to lean in favour of the former. Nevertheless, the general lack of success in applying this principle to strike down legislation does not detract from the extreme importance in Constitutional Law of having some idea of which matters (such as the imposi-

mariées vivant dans des réserves ne peut être déléguée aux bandes signataires par le biais de l'accord-cadre. L'avocate des demanderesse reconnaît qu'en principe, Sa Majesté peut déléguer ses pouvoirs, mais affirme qu'elle ne peut déléguer une obligation de fiduciaire qui aurait pour effet de contrevenir à la Charte. L'argument des demanderesse me cause certaines difficultés, qui ne sont toutefois pas insurmontables.

[23] Certes, la Couronne ne peut déléguer aux Premières nations qui sont signataires de l'accord-cadre le pouvoir de prendre des règlements d'application qui violent la Charte. Pourtant, aucun règlement d'application n'a encore été pris. Pour le moment, l'avocate des demanderesse avance un argument qui n'est pas dépourvu de fondement, en l'occurrence qu'elle et les demanderesse ou elle et d'autres parties demanderesse ne désirent pas contester les mesures réglementaires prises par chacune des Premières nations signataires en matière d'aménagement du territoire, mesures qui, vu la situation passée, risquent fort d'être discriminatoires envers les femmes indiennes vivant dans des réserves. Cet argument est assez attrayant. Toutefois, la délégation de pouvoirs devient une nécessité de plus en plus pressante, car il serait pratiquement impossible pour la Couronne d'énoncer, dans ses innombrables textes législatifs ou réglementaires, des règles détaillées d'application universelle. Citant l'arrêt *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89, à la page 104, l'avocat de l'intervenante soutient que «Le pouvoir du Parlement de déléguer ses pouvoirs législatifs n'a pas été mis en doute». Pourtant le pouvoir de déléguer n'est pas illimité. Ainsi, la Couronne ne peut pas aller jusqu'à renoncer à exercer ses fonctions. Dans leur ouvrage *Principles of Administrative Law*, 2^e éd., 1994, Carswell, Jones et de Villars enseignent ce qui suit, à la page 28:

[TRADUCTION] Bien que le Parlement fédéral et les législatures provinciales puissent déléguer leurs pouvoirs, ils ne peuvent se démettre de leurs fonctions de législateur, ni s'abolir eux-mêmes. Cette restriction au pouvoir de délégation est inhérente à la théorie de la souveraineté du Parlement: le souverain ne peut s'abolir lui-même. Il ne peut pas non plus créer un autre souverain. Il est cependant extrêmement difficile d'établir la distinction entre une délégation légitime et une délégation illégitime lorsqu'il s'agit de pouvoirs législatifs, et il semble que les tribunaux penchent en faveur de la première. Quoi qu'il en soit, le fait qu'on n'ait pas réussi, en appliquant ce principe, à faire invalider une loi n'enlève rien à l'importance primordiale

tion of taxes) should be dealt with by the legislators themselves and not be delegated to others. Indeed, there is considerable current concern about the volume and great breadth of delegated powers which have been authorized by all levels of the legislative branch. If Parliament and the legislatures are not to become mere formalities delegating all of their real powers to the executive (who generally lead the political party which controls a majority in the legislative body), some attempt must be made to determine the proper limits on delegation. The theoretical existence of such limits has been recognized in the cases.

It is perhaps arguable that since the Crown has an obligation to act in the best interest of Indians for example with regard to an enforceable fiduciary duty as in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, the Crown could here be held accountable for failing to act in the best interests of Indian women on reserves. In essence, delegation of a fiduciary duty might be an abdication of legislative function by the Crown. This argument is difficult, but I am not prepared to say it is fruitless and will lead to no useful result.

Declaratory Relief

[24] Relevant to the Crown's motion to strike out is whether the declaratory relief sought by the plaintiffs, to the effect that the Framework Agreement constitutes a breach of fiduciary duty and of the Charter, is available in a preventive situation.

[25] Pertinent in the present instance are the observations of Mr. Justice Dickson in *Operation Dismantle* (*supra*) beginning at page 455 as to declaratory relief. He points out that declaratory relief has a preventive role, for neither injury nor wrong need to have actually been committed or threatened, but rather that a plaintiff need only show some legal right or interest is either in jeopardy or has been placed in grave uncertainty. But there is a limit on such preventive declaratory relief for there must be a causal link between an

que revêt, en droit constitutionnel, le fait d'avoir une idée des matières (telles que l'imposition de taxes) dont le législateur devrait s'occuper lui-même et ne déléguer à personne. D'ailleurs, de nos jours, beaucoup s'inquiètent au sujet de la quantité et de l'ampleur considérables des pouvoirs dont tous les degrés de la hiérarchie de l'organe législatif autorisent la délégation. Pour éviter que le Parlement et les assemblées législatives provinciales deviennent des institutions purement symboliques qui délèguent tous leurs pouvoirs réels à l'exécutif (qui dirige en règle générale le parti politique qui contrôle la majorité des sièges à l'assemblée législative), il faut essayer de fixer des limites légitimes à la délégation de pouvoirs. Or, l'existence théorique de ces limites a été reconnue par les tribunaux.

On pourrait peut-être soutenir que, comme la Couronne est tenue d'agir au mieux des intérêts des Indiens, par exemple en ce qui concerne l'obligation de fiduciaire exécutoire dont il était question dans l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, la Couronne pourrait, dans le cas qui nous occupe, être tenue responsable de ne pas avoir agi au mieux des intérêts des femmes indiennes vivant dans des réserves. Essentiellement, la délégation d'une obligation de fiduciaire pourrait constituer une abdication d'un pouvoir législatif par la Couronne. Cet argument ne s'impose pas de lui-même, mais je ne suis pas prêt à dire qu'il est mal fondé et qu'il est sans portée pratique.

Jugement déclaratoire

[24] Pour trancher la requête en radiation présentée par la Couronne, il importe de se demander si les demanderesse peuvent, dans une situation préventive, obtenir de la Cour qu'elle rende un jugement déclarant que l'accord-cadre constitue un manquement par Sa Majesté à son obligation de fiduciaire et qu'il va à l'encontre de la Charte.

[25] Il y a lieu de rappeler ici les propos que le juge Dickson a tenus dans l'arrêt *Operation Dismantle* (précité), à partir de la page 455 au sujet des jugements déclaratoires. Le juge souligne que le jugement déclaratoire joue un rôle préventif, car il n'est pas nécessaire qu'un préjudice ou un acte dommageable ait été effectivement commis ou menacé de l'être. Il suffit pour le demandeur de faire la preuve d'un intérêt juridique quelconque ou de démontrer que l'un de ses droits est compromis ou est gravement menacé.

action and the harm flowing from it in the future. This is set out at length by Mr. Justice Dickson. I will quote a small portion of what he says, at pages 456-457:

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

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

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

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

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

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

Nonetheless, the preventative function of the declaratory judgment must be based on more than mere hypothetical consequences; there must be a cognizable threat to a legal interest before the courts will entertain the use of its process as a preventive measure. As this Court stated in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, a declaration could issue to affect future rights, but not where the dispute in issue was merely speculative.

In short, a court needs to be shown a recognizable threat, as opposed to a hypothetical or speculative

Mais les cas d'ouverture à ce type de jugement déclaratoire ne sont pas illimités, car il doit exister un lien de causalité entre l'acte reproché et le dommage éventuel en découlant. Le juge Dickson explique en détail ces principes. Je me contenterai de ne citer qu'un court extrait de ses propos aux pages 456 et 457:

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

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

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

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

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

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

Néanmoins, la fonction préventive du jugement déclaratoire doit être fondée sur autre chose que des conséquences purement hypothétiques; il doit y avoir un intérêt juridique menacé qui soit identifiable avant que les tribunaux n'envisagent d'y avoir recours comme mesure préventive. Comme cette Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, un jugement déclaratoire peut influencer sur des droits éventuels, mais non lorsque le litige en cause est purement hypothétique.

Bref, pour qu'un tribunal puisse rendre un jugement déclaratoire, il faut qu'on lui démontre qu'un droit est

threat, before declaratory relief will issue. However, all of this does not close the door to declaratory relief merely because it is a future right which has been placed at risk.

[26] The basic premise of the Crown's motion to strike out, as supported by the intervener, Squamish Nation, is that the Framework Agreement is merely enabling legislation. It is said to establish only a protocol between First Nations and the Crown. The Crown says it has not been ratified, or even passed by Parliament, as of the hearing of this motion. This last assertion does not come within the category of evidence, which is improper when testing for a reasonable cause of action, for the plaintiffs clearly refer to a negotiated Framework Agreement: the plaintiffs do not say it is in effect or that it has, at this point, affected them. Here I would note that while the Framework Agreement may be pending legislation, it is in fact a signed agreement, dated 12 February 1996 and extensively amended 12 May 1998, between various First Nations and the Government of Canada.

[27] The Crown contends that the action is premature, for the time to mount a challenge is when the land codes contemplated by the Framework Agreement come into effect and further that no one's interest in a home or in property on a reserve is affected until the land regime is in place. Leaving aside that the plaintiffs' case is not against the First Nations, this argument misses the point made by the plaintiffs in their statement of claim, which as I have noted I must take as proven when testing for a reasonable cause of action, that the Crown has abrogated its duty to married and marriageable Indian women on reserves by omitting what ought to be contained in the Framework Agreement by way of protection from discrimination. If one were to ignore this sort of an aspect the declaratory judgment would, as a preventive measure, become a lesser tool.

concrètement—et pas seulement hypothétiquement ou spéculativement—compromis. Toutefois, le fait que le droit qui est compromis soit un droit éventuel n'empêche pas nécessairement d'obtenir un jugement déclaratoire.

[26] La requête en radiation présentée par la Couronne et appuyée par l'intervenante, la nation Squamish, repose essentiellement sur la prémisse que l'accord-cadre constitue simplement une loi habilitante qui crée uniquement un protocole d'entente entre les Premières nations et Sa Majesté. Sa Majesté affirme qu'à la date de l'audition de la présente requête, ce document n'avait été ni ratifié, ni même adopté par le Parlement. Cette dernière assertion n'entre pas dans la catégorie des éléments de preuve qui ne peuvent légitimement être analysés pour déterminer la validité de la cause d'action, car les demandresses parlent de toute évidence d'un accord-cadre négocié. Les demandresses ne prétendent pas que l'accord-cadre les a effectivement lésées ou qu'il leur cause présentement un préjudice. Je tiens ici à signaler que, bien que l'accord-cadre puisse constituer une mesure législative à l'étude, il s'agit en fait d'une entente signée, qui a été conclue le 12 février 1996 entre diverses Premières nations et le gouvernement canadien et qui a été considérablement modifiée le 12 mai 1998.

[27] Sa Majesté soutient que l'action est prématurée, étant donné que la contestation ne peut être faite qu'une fois que les codes fonciers prévus par l'accord-cadre seront en vigueur. Elle ajoute que les droits que possèdent quelqu'un sur une maison ou un immeuble situé dans une réserve ne sont touchés qu'une fois que le régime foncier est instauré. Hormis le fait que l'action des demandresses ne vise pas les Premières nations, cet argument ne tient pas compte de l'allégation que les demandresses ont formulée dans leur déclaration et que je dois tenir pour avérée lorsque je me prononce sur la validité de la cause d'action, en l'occurrence que Sa Majesté a manqué à l'obligation à laquelle elle est tenue envers les femmes indiennes mariées ou aptes à contracter mariage qui vivent dans des réserves en ne prévoyant pas dans l'accord-cadre les mécanismes de protection contre la discrimination qui devraient s'y trouver. Si l'on devait ignorer cet aspect, le jugement déclaratoire deviendrait un outil de prévention moins efficace.

Other Grounds for Striking Out

[28] I considered, without extrinsic evidence, whether the plaintiffs' claim based on the Framework Agreement ought to be struck out. Taking the facts as set out in the statement of claim and applying the law to them, the impugned portions of the statement of claim were not futile so as to be struck out. However, the Crown also pleads the balance of the grounds for striking out a pleading pursuant to subsection 221(1) of the Rules, 1998, including that the pleadings are scandalous, frivolous, vexatious or an abuse of process.

[29] In further considering whether a portion of the statement of claim ought to be struck out under the additional heads I considered the statement of claim in the light of the affidavit material filed in support of the Crown's motion. Certainly some of the affidavit material is to the effect that the First Nations will be required to establish rules and procedures applicable on marriage breakdown in their land codes and that there will be a land code ratification process by both First Nations and the Crown. The intervening First Nations suggest this would be the time to challenge specific First Nations land codes. Again, and leaving aside that a plaintiff cannot be obliged to proceed against someone he or she has no wish to sue (*Algoma Central Railway v. Canada* (1987), 10 F.T.R. 8 (F.C.T.D.), at page 9, a decision of Mr. Justice Strayer, as he then was) this misses the point. The plaintiffs' complaint is not with what the First Nations may or may not do, but rather with the Crown for not only omitting to deal, in the Framework Agreement, with a fiduciary duty but for, in effect, assigning the fiduciary duty.

[30] That the plaintiffs have tried, without success, to have changes made to the Framework Agreement through the political process, or might have some remedy at a later date against the First Nations does not, as the intervenor suggests, turn this action into gadfly litigation and some form of abuse. Rather, it may be commendable to resolve the plaintiffs' prob-

Autres motifs de radiation

[28] J'ai, sans disposer d'éléments de preuve extrinsèques, examiné la question de savoir si les prétentions des demanderessees qui sont fondées sur l'accord-cadre devraient être radiées. En tenant pour avérés les faits articulés dans la déclaration et en leur appliquant les règles de droit pertinentes, je conclus que les passages contestés de la déclaration ne sont pas futiles au point de devoir être radiés. Sa Majesté invoque toutefois les autres motifs énumérés au paragraphe 221(1) des Règles (1998), notamment en affirmant que les actes de procédure sont scandaleux, frivoles et vexatoires ou qu'ils constituent un abus de procédure.

[29] Pour déterminer si des passages de la déclaration devaient être radiés en vertu des autres motifs, j'ai examiné la déclaration en tenant compte des affidavits produits au soutien de la requête de la Couronne. Comme on peut le constater, suivant certains de ces affidavits, les Premières nations devront élaborer dans leurs codes fonciers des règles et des modalités d'application qui s'appliqueront en cas d'échec du mariage et les Premières nations et Sa Majesté devront ratifier ce code foncier. Les Premières nations intervenantes affirment que ce sera là le moment opportun pour contester des codes fonciers déterminés des Premières nations. Là encore, cet argument est mal fondé et ce, même en faisant abstraction du fait qu'on ne peut forcer un demandeur à poursuivre quelqu'un qu'il ne veut pas poursuivre (*Algoma Central Railway c. Canada* (1987), 10 F.T.R. 8 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 9, une décision du juge Strayer, maintenant juge à la Cour d'appel). Le grief des demanderessees ne porte pas sur ce que les Premières nations peuvent ou ne peuvent pas faire, mais sur le fait que la Couronne a non seulement manqué à son obligation de fiduciaire dans l'accord-cadre, mais encore qu'elle a de fait cédé cette obligation.

[30] Le fait que les demanderessees aient tenté sans succès de faire modifier l'accord-cadre en recourant au processus politique ou qu'elles pourraient disposer plus tard d'une réparation quelconque contre les Premières nations ne transforme pas la présente action, comme l'intervenante le laisse entendre, en un outil de harcèlement et en une sorte d'abus de procédure. Au

lems now and thus indicate to the Crown and to the First Nations what their duty might be.

[31] Having found not a lack of a reasonable cause of action, but rather an arguable cause of action, I am not prepared, even in the light of the affidavit evidence, to strike out the portion of the statement of claim dealing with the Framework Agreement on any of the remaining rule 221 grounds, for the Framework Agreement plea might well bring the plaintiffs a practical result.

CONCLUSION

[32] The Framework Agreement aspect is not an easy case, but it is a case that could be argued without embarrassment. There may well be a link between what is omitted from the Framework Agreement and the cognizable harm to a legal interest which, on the basis of history and events to date, is quite likely.

[33] As I have said the alleged harm is based on breach of a claimed fiduciary duty toward Indian women, a duty which, if on the particular facts of this case it arises, the Crown may not be able to avoid by, in effect, either ignoring it or delegating it to the First Nations. As to the plea of availability a declaratory remedy for an anticipated harm, that is also not without merit.

[34] The plaintiffs' case is not an easy one. Yet I am not able to say that it is plain, obvious and beyond reasonable doubt that the portion of the claim, relating to the Framework Agreement, cannot possibly succeed.

contraire, il est peut-être louable de vouloir résoudre les problèmes des demandresses dès maintenant et de permettre à Sa Majesté et aux Premières nations de connaître avec précision la nature de leurs obligations.

[31] Ayant conclu non pas à une absence de cause d'action valable, mais plutôt à l'existence d'une cause d'action défendable, je ne suis pas disposé, même en tenant compte des affidavits, de radier les passages de la déclaration portant sur l'accord-cadre ou sur les autres motifs énumérés à la règle 221, étant donné que les moyens tirés de l'accord-cadre ont de bonnes chances de permettre aux demandresses d'obtenir un résultat pratique.

DISPOSITIF

[32] Les moyens tirés de l'accord-cadre ne sont pas faciles, mais ils peuvent être plaidés sans hésitation. Il est possible qu'il existe un lien entre ce qui a été omis dans l'accord-cadre et un préjudice reconnaissable à un intérêt juridique qui a fort probablement été subi, compte tenu de l'évolution de l'histoire et des événements survenus jusqu'à maintenant.

[33] Ainsi que je l'ai précisé, le préjudice reproché repose sur un manquement à une obligation de fiduciaire alléguée envers les femmes indiennes, obligation à laquelle, en supposant que les faits particuliers de la présente espèce en démontrent l'existence, la Couronne ne pourra peut-être pas se soustraire, soit en l'ignorant, soit en la déléguant aux Premières nations. Quant à la possibilité d'obtenir un jugement déclaratoire pour un préjudice prévu, ce moyen n'est lui non plus pas dépourvu de fondement.

[34] La cause des demandresses n'est pas facile. Il m'est toutefois impossible d'affirmer qu'il est évident, manifeste et indubitable que les passages de la déclaration où il est fait mention de l'accord-cadre n'ont pas la moindre chance d'être retenus.