

T-66-86

T-66-86

Walter Patrick Twinn suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sawridge Band, John Daniel McLean suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sturgeon Lake Band, Wayne Roan suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Ermineskin Band, Raymond Cardinal suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Enoch Band, Bruce Starlight suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sarcee Band, and Andrew Bear Robe suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Blackfoot Band (*Plaintiffs*)

v.

The Queen (*Defendant*)

INDEXED AS: *TWINN v. CANADA*

Trial Division, Strayer J.—Toronto, September 18, 19; Ottawa, October 31, 1986.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Constitutional validity of amendment to Indian Act re determination of band membership — Test on motion to strike: whether plaintiff has arguable case — Many arguable issues as to aboriginal rights — Charter ss. 1 and 2(d) issues not to be rejected at this stage — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711 — An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27, ss. 6, 7, 10, 11 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 5 to 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 35 (as am. by Constitution Amendment Proclamation, 1983, SI/84-102) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 15, 25, 27, 28 — An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordinance Lands, S.C. 1868, c. 42.

Practice — Parties — Standing — Constitutional validity of amendment to Indian Act re determination of band membership — Parties entitled to bring action on behalf of respective bands — Interest in constitutional behaviour by Parliament — Appropriate other members of band joined as plaintiffs in class action — Non-accord of two band members not basis for dismissing action — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711 — An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27, ss. 6, 7, 10, 11.

Walter Patrick Twinn agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande de Sawridge, John Daniel McLean agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande de Sturgeon Lake, Wayne Roan agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande Ermineskin, Raymond Cardinal agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande des Enochs, Bruce Starlight agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande des Sarcis, et Andrew Bear Robe agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande Pieds-Noirs (*demandeurs*)

c.

La Reine (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: TWINN c. CANADA

Division de première instance, juge Strayer—Toronto, 18 et 19 septembre; Ottawa, 31 octobre 1986.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Constitutionnalité des modifications apportées à la Loi sur les Indiens concernant la détermination de l'appartenance à une bande — Critère à appliquer à l'occasion d'une requête en radiation: la réclamation du demandeur est-elle soutenue — Plusieurs questions défendables quant aux droits ancestraux — Les points litigieux concernant les art. 1 et 2d) de la Charte ne doivent pas être rejetés à ce stade — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711 — Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, art. 6, 7, 10, 11 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 5 à 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 35 (mod. par Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, TR/84-102) — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 15, 25, 27, 28 — Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétariat d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance, S.C. 1868, chap. 42.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Constitutionnalité des modifications apportées à la Loi sur les Indiens concernant la détermination de l'appartenance à une bande — Parties ayant le droit d'intenter une action au nom des bandes respectives — Intérêt pour s'assurer du respect de la constitution par le Parlement — Il convient de dire que les autres membres de la bande devraient se constituer demandeurs dans un recours collectif — Le désaccord de deux membres de la bande ne saurait donner lieu au rejet de l'action — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711 — Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, art. 6, 7, 10, 11.

Native peoples — Registration — Amendment to Indian Act re determination of band membership — Whether inconsistent with guarantee of aboriginal rights in Constitution Act, 1982, s. 35 — Whether plaintiffs entitled to bring action on behalf of respective bands — An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27, ss. 6, 7, 10, 11 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 5 to 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2) — An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordinance Lands, S.C. 1868, c. 42 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 35 (as am. by Constitution Amendment Proclamation, 1983, SI/84-102) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 15, 25, 27, 28 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711.

Constitutional law — Aboriginal peoples — Whether amendment to Indian Act re determination of band membership in violation of Constitution Act, 1982, s. 35 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 35 (as am. by Constitution Amendment Proclamation, 1983, SI/84-102) — An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27, ss. 6, 7, 10, 11 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 5 to 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2).

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Whether amendment to Indian Act re determination of band membership impairing freedom of association — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(d), 15, 25, 27, 28 — An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27, ss. 6, 7, 10, 11 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 5 to 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2).

On April 17, 1985, An Act to amend the Indian Act came into force. Among other things, that Act modified the rules relating to band membership. The plaintiffs, six Indians suing for themselves and on behalf of their respective bands, challenge the validity of these amendments. The plaintiffs argue that the legislation infringes on the aboriginal right of Indian bands to determine their own membership as guaranteed in section 35 of the *Constitution Act, 1982* or interferes with their freedom of association, guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter.

This is an application by the defendant involving four motions: (1) to strike out the statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action or that it is frivolous and vexatious; (2) to strike out the statement of claim on the ground that the named plaintiffs are not entitled to bring the action on behalf of their bands; (3) to strike out certain parts of the amended statement of claim as offending the rules of pleading found in Rules 408, 409 and 412 of the *Federal*

Peuples autochtones — Inscription — Modifications apportées à la Loi sur les Indiens concernant la détermination de l'appartenance à une bande — Y a-t-il incompatibilité avec la garantie des droits ancestraux prévue à l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982? — Les demandeurs sont-ils en droit d'intenter une action au nom de leurs bandes respectives — Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, art. 6, 7, 10, 11 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 5 à 11, 12(1)b), 13, 14, 109(2) — Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétariat d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance, S.C. 1868, chap. 42 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 35 (mod. par Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, TR/84-102) — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 15, 25, 27, 28 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 409, 412, 415, 419(1)a),c),d),f), 474, 1711.

Droit constitutionnel — Autochtones — Les modifications apportées à la Loi sur les Indiens concernant la détermination de l'appartenance à une bande vont-elles à l'encontre de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 35 (mod. par Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, TR/84-102) — Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, art. 6, 7, 10, 11 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 5 à 11, 12(1)b), 13, 14, 109(2).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — Les modifications apportées à la Loi sur les Indiens concernant la détermination de l'appartenance à une bande restreignent-elles la liberté d'association? — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2d), 15, 25, 27, 28 — Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, art. 6, 7, 10, 11 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 5 à 11, 12(1)b), 13, 14, 109(2).

Le 17 avril 1985, la Loi modifiant la Loi sur les Indiens est entrée en vigueur. Cette Loi a modifié notamment les règles d'appartenance à une bande. Les demandeurs, six Indiens qui agissent en leur propre nom et au nom de leurs bandes respectives, contestent la validité de ces modifications. Ils font valoir que la Loi viole le droit ancestral des bandes indiennes de déterminer leur propre appartenance garanti par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ou porte atteinte à leur liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la Charte.

Par la présente requête, la défenderesse demande à la Cour de faire droit à quatre requêtes en ordonnant 1) la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle est frivole et vexatoire 2) la radiation de la déclaration parce que les demandeurs nommés ne peuvent agir au nom de leur bande, 3) la radiation de certaines parties de la déclaration modifiée parce qu'elles vont à l'encontre des articles 408, 409 et 412 des *Règles de la Cour fédérale* qui régissent les

Court Rules; (4) to order the plaintiffs to provide further and better particulars.

Held, motions (1) and (2) should be dismissed; motions (3) and (4) should be allowed in part.

In a motion to strike on the ground that there is no reasonable cause of action, the Court need decide only whether, assuming all the facts alleged in the statement of claim to be true, the plaintiff has an arguable case. This is a motion to strike, not a Rule 474 application for a preliminary determination of a question of law, so that even if no question of fact remained at issue, the Court was not required to decide on issues of law. The Court has the discretion not to strike out the statement of claim where it is not patently clear that the plaintiff's claim is without legal justification. In the present case, there are many disputable issues of law as to an aboriginal right of the plaintiffs to control their band membership.

The argument based on freedom of association, guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter, is by no means patently without merit. Furthermore, the invocation of section 1 of the Charter by the applicant will almost certainly involve questions of fact as to whether the 1985 amendments are reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. And if it cannot be said that the statement of claim discloses no reasonable cause of action, then *a fortiori* it cannot be said that it is frivolous or vexatious.

The plaintiffs are entitled to bring the action on behalf of their bands and to bring the action as a class action. As was said in the *Thorson* case "the right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament where the issue in such behaviour is justiciable as a legal question" will support standing by a plaintiff to seek a declaration of invalidity of a law. And it is appropriate that the other members of the band be joined as plaintiffs in a class action under Rule 1711 since the aboriginal rights are, basically, communal rights.

That some members of the band may have a more tenuous claim to participate in aboriginal rights does not justify dismissing the action since the meaning of "aboriginal" in the *Constitution Act, 1982* is far from clear and since the share of band assets and the way of life of many people may be affected by the outcome. Furthermore, in view of the fact that Treaty rights are asserted, a class action seems necessary as a few individuals could not sue to enforce such rights. A class action does not require the consent of other members of the class. Therefore, the accord or non-accord of two band members could not be a basis for dismissing the action, especially since those who do not wish to join as plaintiffs can be added as defendants.

Some parts of the statement of claim should, however, be struck out as immaterial and potentially vexatious, and the plaintiffs are ordered to provide particulars where required.

plaidoiries, et 4) en ordonnant aux demandeurs de fournir des détails plus amples et plus précis.

Jugement: il y a lieu de rejeter les 1^o et 2^e requêtes et d'accueillir en partie les 3^e et 4^e requêtes.

a Dans une requête en radiation fondée sur le motif qu'il n'existe aucune cause raisonnable d'action, la Cour doit trancher seulement la question de savoir si, à supposer que tous les faits allégués dans la déclaration soient vrais, la réclamation du demandeur est soutenable. Il s'agit d'une requête en radiation, et non d'une demande fondée sur la Règle 474 visant à obtenir b une décision préliminaire sur un point de droit, ce qui fait que même s'il ne restait aucune question de fait à trancher, la Cour n'était pas tenue de trancher des questions de droit. La Cour a le pouvoir discrétionnaire de ne pas radier la déclaration lorsqu'il n'est pas manifestement clair que la réclamation du demandeur n'est pas fondée en droit. En l'espèce, il existe c plusieurs questions de droit discutables en ce qui concerne le droit ancestral des demandeurs de décider de l'appartenance aux effectifs de leur bande.

L'argument fondé sur la liberté d'association, garantie par l'alinéa 2d) de la Charte, est loin d'être manifestement non fondé. De plus le fait pour la requérante d'invoquer l'article 1 d de la Charte va presque certainement donner lieu à des questions de fait qui consistent à savoir si les modifications de 1985 sont raisonnables et si leur justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique. Et si on ne peut dire que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, on ne peut alors dire *a fortiori* qu'elle est frivole ou vexatoire. e

Les demandeurs ont le droit d'intenter la présente action au nom de leurs bandes et de l'intenter comme s'il s'agissait d'un recours collectif. Ainsi qu'il a été statué dans l'arrêt *Thorson*, «le droit des citoyens au respect de la constitution par le f Parlement quand la question que soulève la conduite du Parlement est réglable par les voies de justice en tant que question de droit» fait en sorte qu'un demandeur a qualité pour faire déclarer une loi nulle. Et il convient de dire que les autres membres de la bande devraient se constituer demandeurs dans un recours collectif sous le régime de la Règle 1711, puisque les droits ancestraux sont essentiellement des droits communautaires. g

Le fait que certains membres de la bande ne peuvent réclamer qu'une participation limitée aux droits ancestraux ne saurait donner lieu au rejet de l'action puisque le sens du mot «ancestral» utilisé dans la *Loi constitutionnelle de 1982* est loin h d'être clair, et que l'issue de l'action peut modifier la part de beaucoup de personnes dans les biens de la bande et leur mode de vie. Qui plus est, étant donné que l'on revendique des droits issus de traités, le recours collectif semble nécessaire puisque quelques particuliers ne sauraient agir en justice pour faire appliquer ces droits. Un recours collectif n'exige pas le consentement d'autres membres du groupe. En conséquence, l'accord ou le désaccord de deux membres de la bande ne sauraient donner lieu au rejet de l'action, surtout parce que ceux qui ne désirent pas se constituer demandeurs peuvent être constitués défendeurs. i

Certaines parties de la déclaration devraient toutefois être j radiées parce qu'elles ne sont pas essentielles et peuvent être vexatoires, et il est ordonné aux demandeurs de donner les détails demandés.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.); *Dowson v. Government of Canada* (1981), 37 N.R. 127 (F.C.A.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Attorney-General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.* (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (Ont. H.C.); *Sykes v. One Big Union (No. 2)*, [1936] 1 W.W.R. 237 (Man. C.A.); *Sugden et al. v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police et al.* (1978), 19 O.R. (2d) 669 (Ont. H.C.); *Pawis v. R.*, [1980] 2 F.C. 18 (T.D.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bedard, [1974] S.C.R. 1349; *Lovelace v. Canada*, [1983] Can. Human Rights Yearbook 305 (U.N.H.R.C.); *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

COUNSEL:

J. J. Robinette, Q.C., C. D. Evans, Q.C. and *June Ross* for plaintiffs.
David D. Akman and *Marion E. Green* for defendant.

SOLICITORS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.:

Facts

This is an application involving four motions by the defendant: (1) that the amended statement of claim be struck out under Rule 419(1)(a) [*Federal Court Rules C.R.C.*, c. 663] on the ground that it discloses no reasonable cause of action, and under Rule 419(1)(c) on the ground that it is scandalous, frivolous and vexatious; (2) that the amended statement of claim be struck out under Rule 419(1)(a),(d) and (f) on the ground that the named plaintiffs are not entitled to bring the

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.); *Dowson c. Gouvernement du Canada* (1981), 37 N.R. 127 (C.A.F.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.); *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Attorney-General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.* (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (H.C. Ont.); *Sykes v. One Big Union (No. 2)*, [1936] 1 W.W.R. 237 (C.A. Man.); *Sugden et al. v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police et al.* (1978), 19 O.R. (2d) 669 (H.C. Ont.); *Pawis c. R.*, [1980] 2 C.F. 18 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Procureur général du Canada c. Lavell; Isaac c. Bedard, [1974] R.C.S. 1349; *Lovelace v. Canada*, [1983] Annuaire canadien des droits de la personne 305 (C.D.H.N.U.); *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

AVOCATS:

J. J. Robinette, c.r., C. D. Evans, c.r. et *June Ross* pour les demandeurs.
David D. Akman et *Marion E. Green* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE STRAYER:

Les faits

Par la présente requête, la défenderesse demande à la Cour de faire droit à quatre requêtes en statuant: 1) que la déclaration modifiée est radiée parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action comme le prévoit la Règle 419(1)a [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et qu'elle est scandaleuse, frivole et vexatoire au sens de la Règle 419(1)c, 2) que la déclaration modifiée est radiée en application de la Règle 419(1)a, d) et f), pour le motif que les demandeurs nommés

action on behalf of their bands; (3) that in the alternative, certain paragraphs of the amended statement of claim be struck out as offending the rules of pleading found in Rules 408, 409 and 412; and (4) that in the further alternative, the plaintiffs be ordered to provide further and better particulars pursuant to Rule 415.

The plaintiffs consist of six Indians suing on their own behalf and on behalf of their bands (all based in Alberta) as they were constituted prior to April 17, 1985. On that date, there came into force An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27 which purported to entitle certain additional persons to band membership and to change in various ways the regime relating to band membership. The plaintiffs commenced an action seeking a declaration that the amendments insofar as they are inconsistent with the guarantee of aboriginal rights found in section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)] are of no force and effect. The plaintiffs, therefore, are claiming an infringement of a constitutionally-guaranteed aboriginal right of Indian bands to determine their own membership. In the alternative, the plaintiffs seek a declaration that the imposition on the bands of additional members pursuant to the amendments to the *Indian Act*, without the consent of the bands is an interference with their freedom of association as guaranteed in paragraph 2(d) 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.)].

The 1985 amendments change eligibility to be registered under the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6. Prior to 1985, the *Indian Act*, sections 5 to 14 set out a scheme for determining who was an Indian for the purposes of the Act. The most renowned (or notorious) of these provisions was paragraph 12(1)(b) which disentitled Indian women who married non-Indian men from remaining registered as Indians, and thereby also disentitled the children of such a union from Indian status. This disentitlement did not apply to Indian men who married non-Indian women and, in fact,

ne peuvent agir au nom de leur bande, 3) que, subsidiairement, certains paragraphes de la déclaration modifiée sont radiés parce qu'ils vont à l'encontre des Règles 408, 409 et 412 qui régissent les plaidoiries et 4) que, toujours à titre subsidiaire, les demandeurs doivent, en vertu de la Règle 415, fournir des détails plus amples et plus précis.

Les demandeurs sont six Indiens qui agissent en leur propre nom et au nom de leurs bandes (qui se trouvent toutes en Alberta) telles qu'elles étaient constituées antérieurement au 17 avril 1985. Cette date a marqué l'entrée en vigueur de la Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, qui vise à permettre à un nombre additionnel de personnes d'être membres d'une bande et à modifier, de diverses manières, le mode de détermination de l'appartenance à une bande. Les demandeurs ont intenté une action en vue d'obtenir un jugement déclarant que les modifications sont inopérantes dans la mesure où elles portent atteinte à la garantie des droits ancestraux prévue à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)]. Ils prétendent donc qu'il y a eu violation du droit ancestral des bandes d'Indiens de déterminer elles-mêmes l'appartenance à leurs effectifs, ce droit étant garanti par la Constitution. À titre subsidiaire, ils sollicitent un jugement déclarant qu'imposer des membres additionnels aux bandes, conformément aux modifications apportées à la *Loi sur les Indiens*, sans le consentement de ces bandes, est une atteinte à leur liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) 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, chap. 11* (R.-U.)].

Les modifications de 1985 touchent l'admissibilité à l'inscription sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6. Antérieurement à 1985, les articles 5 à 14 de la *Loi sur les Indiens* permettaient de déterminer qui était Indien aux fins de la Loi. En vertu de l'alinéa 12(1)b), la plus célèbre (ou notoire) de ces dispositions, une femme qui épousait un non-Indien n'avait plus le droit d'être inscrite comme indienne, et les enfants nés de cette union perdaient également leur statut d'Indien. Il n'en était pas de même d'un Indien qui épousait une femme non indienne, celle-ci se

such a marriage conferred Indian status on their non-Indian wives. This has, of course, been a point of contention and public debate for some years. Some disentitled Indian women took their case to the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bedard*, [1974] S.C.R. 1349, unsuccessfully claiming that this law conflicted with the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. When there was no remedy in that forum, one such person took her case to the United Nations Human Rights Committee, established under the Protocol to the *International Covenant on Civil and Political Rights* [Dec. 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47] to which Canada acceded in 1976, in *Lovelace v. Canada*, [1983] Can. Human Rights Yearbook 305 which was decided in her favour. The issue returned to the political forum with the drafting and adoption of the Charter, with the amendment to section 35 of the *Constitution Act, 1982* in 1983 [*Constitution Amendment Proclamation, 1983*, S1/84-102] and again upon the enactment of the 1985 amendments to the *Indian Act* which are in issue in this case.

It appears that with the coming into force of section 15 of the Charter on April 17, 1985, Parliament felt obliged to change paragraph 12(1)(b) and other provisions of the *Indian Act* in an effort to grant equal protection and benefit of the law to both sexes. The resulting provisions are found in the new sections 6 and 7 of the amended *Indian Act*. Among those thereby enabled to obtain Indian status are the following. Indian women who married non-Indian men and who had been excluded under paragraph 12(1)(b) or ordered enfranchised under subsection 109(2) are entitled to be registered as Indians pursuant to paragraph 6(1)(c) upon application to the Registrar. The children of these women are also so entitled upon such application. Also reinstated are children who lost Indian status at age 21 because both their mother and father's mother had gained status through marriage to an Indian, and children who had lost status through being "protested out" upon proof that they were illegitimate offspring of an Indian woman and a non-Indian man. Non-

voyant même conférer le statut d'Indienne à la suite de ce mariage. Bien entendu, ce point a fait l'objet d'une contestation et d'un débat public pendant un certain temps. Certaines femmes indiennes ayant perdu leur droit ont saisi la Cour suprême du Canada de leur cas dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Lavell; Isaac c. Bedard*, [1974] R.C.S. 1349, mais elles n'ont pas réussi à faire valoir que la *Loi sur les Indiens* allait à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. N'ayant pu obtenir un redressement devant cette instance, l'une d'entre elles a déféré son cas au Comité des droits de l'homme des Nations Unies, établi en vertu du Protocole se rapportant au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [16 déc. 1966, [1976] R.T. Can. n° 47] auquel le Canada a adhéré en 1976, et elle a obtenu gain de cause: c'est l'affaire *Lovelace v. Canada*, [1983] Annuaire canadien des droits de la personne 305. La question a pris une tournure politique avec la rédaction et l'adoption de la Charte, avec la modification apportée en 1983 [*Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*, TR/84-102] à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de nouveau, lors de la promulgation des modifications de 1985 apportées à la *Loi sur les Indiens*, lesquelles sont actuellement en litige.

L'entrée en vigueur, le 17 avril 1985, de l'article 15 de la Charte a, semble-t-il, fait en sorte que le législateur s'est senti obligé de modifier l'alinéa 12(1)(b) et d'autres dispositions de la *Loi sur les Indiens* afin que les deux sexes aient droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, ce qui ressort des nouveaux articles 6 et 7 de la *Loi sur les Indiens* modifiée. Il y a donc certaines personnes à qui on permet d'obtenir le statut d'Indien. Les femmes indiennes ayant épousé des non-Indiens et qui avaient été exclues en application de l'alinéa 12(1)(b) ou déclarées émancipées aux termes du paragraphe 109(2) ont le droit, en vertu de l'alinéa 6(1)(c), d'être inscrites comme Indiennes si elles en font la demande au registraire. Leurs enfants ont également le droit de l'être sur présentation d'une telle demande. Sont également réintégrés les enfants qui avaient perdu leur statut d'Indien à l'âge de 21 ans parce que leur mère et leur grand-mère paternelle avaient obtenu ce statut après avoir épousé un Indien, et les enfants qui avaient perdu leur statut parce que, à la suite

Indian wives of Indian men are now excluded under paragraph 7(1)(a) as are any children of such women and non-Indian men.

The Registrar is empowered by section 11 of the amended Act to grant membership in a band (through inclusion in a Band List) to persons who are newly entitled to be registered as Indians under section 6 and who were, or their parents were, a member of that Band at the time of loss of Indian status.

An Indian band is entitled to assume control of its own membership under section 10 by the establishment of membership rules. It may not however exclude members reinstated under the new section 6 for the reasons that they were reinstated. These persons will therefore become permanent members of the band unless they infringe some other band rule in the future.

The amendments entitle certain other persons to reinstatement on June 28, 1987 if the band either does not assume control of its own membership before then or does assume such control but consents to admit these people to membership. Persons who were voluntarily enfranchised pursuant to an order made under subsection 109(1) and were therefore excluded under subparagraph 12(1)(a)(iii) will be eligible. Persons who lost status because, before 1951, they resided outside Canada for more than five years without consent of the Superintendent General, will be entitled to reinstatement as will persons who lost status before 1920 because they received a university degree or entered into a profession. The children of the above are also entitled, provided that they are not excluded by section 7, as their parents may be deemed registered posthumously.

In motion (1) the applicant, in effect the Government of Canada, claims that there is no cause of action disclosed by the statement of claim or that it is frivolous, vexatious, etc. It has admitted, for the purposes of this motion only, that an aboriginal right to determine membership did exist

d'une «protestation», il a été établi qu'ils étaient les enfants illégitimes d'une Indienne et d'un non-Indien. Les femmes non indiennes d'Indiens sont maintenant exclues en vertu de l'alinéa 7(1)a) et les enfants nés de ces femmes et de ces non-Indiens le sont également.

Le registraire tient de l'article 11 de la Loi modifiée le pouvoir d'accorder la qualité de membre d'une bande (par inscription sur une liste de bande) aux personnes qui viennent d'obtenir le droit d'être inscrites comme Indiens sous le régime de l'article 6 et qui étaient, ou dont les parents étaient, membres de cette bande au moment de la perte du statut d'Indien.

Une bande indienne peut, en vertu de l'article 10, décider de l'appartenance à ses effectifs en en fixant les règles. Elle ne peut toutefois exclure les membres réintégréés en vertu du nouvel article 6 pour le motif qu'ils ont été ainsi réintégréés. Ces personnes vont donc devenir des membres permanents de la bande à moins qu'elles n'enfreignent plus tard quelque autre règle de la bande.

En vertu des modifications, certaines autres personnes peuvent être réintégréées le 28 juin 1987 si la bande ou bien ne décide pas de l'appartenance à ses effectifs avant cette date ou bien le fait mais consent à ce que ces personnes en deviennent membres. Les personnes qui ont volontairement été émancipées sous le régime du paragraphe 109(1) et ont donc été exclues en vertu du sous-alinéa 12(1)a)(iii) seront admissibles. Les personnes qui ont perdu leur statut parce que, avant 1951, elles avaient résidé à l'extérieur du Canada pendant plus de cinq ans sans le consentement du surintendant général, auront le droit d'être réintégréées, tout comme celles qui ont perdu leur statut avant 1920 parce qu'elles avaient reçu un grade universitaire ou fait partie d'une profession. Les enfants de ces personnes ont également le droit d'être inscrits pourvu qu'ils ne soient pas exclus par l'article 7, puisque leurs parents peuvent être considérés comme inscrits à titre posthume.

Dans la 1^{re} requête, la requérante, c'est-à-dire le gouvernement du Canada, soutient que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou qu'elle est frivole ou vexatoire, etc. Aux seules fins de cette prétention, elle a reconnu que le droit ancestral de décider de l'appartenance revenait

in the bands prior to 1868. However, it claims that such right was extinguished either by the Indian Act of 1868 [*An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance lands*, S.C. 1868, c. 42] (which had eligibility provisions for status similar to the later Act as it stood prior to the 1985 amendment), or by treaties subsequent to 1868. It contends that if such aboriginal right was extinguished as a matter of law prior to 1982, there is no cause of action under section 35 of the *Constitution Act, 1982*. Similarly, it argues that there is no cause of action under paragraph 2(d) of the Charter as Parliament has, since 1868, determined band membership and therefore bands are not consensual "associations". A change in the requirements for status therefore cannot infringe upon any freedom of association. It is argued that if freedom of association of band majorities is involved, this cannot be protected to the prejudice of the freedom of individuals to join the band. Further, it is argued that the freedom protected by paragraph 2(d) must be qualified by the provisions of other sections of the Charter such as sections 1, 15, 25, 27 and 28. The remaining contentions of the Crown with respect to the other motions are more technical and can best be addressed along with my conclusions.

Conclusions

Motion (1)—I should first discuss the nature of a motion to strike a statement of claim. The principles applicable to such a motion are clearly stated in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740:

... all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. On a motion such as this a court should, of course, dismiss the action or strike out any claim made by the plaintiff only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that "the case is beyond doubt": *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* ((1920), 47 O.L.R. 308 (App. Div.)).

The pertinent paragraphs of Rule 419(1) are as follows:

effectivement aux bandes antérieurement à 1868. Elle soutient toutefois que ce droit a été éteint soit par la Loi de 1868 relative aux Indiens [*Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétariat d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, S.C. 1868, chap. 42] (qui comportait des dispositions concernant l'admissibilité au statut semblables à celles de la Loi ultérieure telle qu'elle existait avant la modification de 1985), soit par des traités postérieurs à 1868. Elle prétend que si, juridiquement, ce droit a été éteint antérieurement à 1982, il n'existe aucune cause d'action sous le régime de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Toujours selon la requérante, il n'existe pas de cause d'action sous l'empire de l'alinéa 2d) de la Charte puisque le législateur a, depuis 1868, décidé de l'appartenance à une bande et les bandes ne sont donc pas des «associations» consensuelles. En conséquence, une modification des conditions d'obtention du statut ne saurait constituer une violation de la liberté d'association. Il est allégué que s'il s'agit de la liberté d'association des majorités de bande, la protection de cette liberté ne saurait se faire au détriment de la liberté des particuliers de se joindre à la bande. On prétend en outre que pour ce qui est de la liberté protégée par l'alinéa 2d), il faut tenir compte des dispositions des autres articles de la Charte tels que les articles 1, 15, 25, 27 et 28. Les arguments de la Couronne qu'il reste à examiner concernant les autres requêtes sont plus techniques et il est préférable que je les aborde dans mes conclusions.

Conclusions

1^{re} requête—Il convient tout d'abord de discuter de la nature d'une requête en radiation d'une déclaration. Les principes applicables à une telle requête sont clairement exposés dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740:

... il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés. Sur une requête comme celle-ci, un tribunal doit rejeter l'action ou radier une déclaration du demandeur seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute»: *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* ((1920), 47 O.L.R. 308 (Div. App.)).

Les alinéas applicables de la Règle 419(1) sont ainsi conçus:

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

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

(c) it is scandalous, frivolous or vexatious,

With respect to the grounds stated in Rule 419(1)(a), it is important to note that it requires that there be “no reasonable cause of action”. The significance of this language was clearly explained by Pratte J. in *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.), at page 736 where he said that the inclusion of the word “reasonable” means that the Court need not decide whether the suit is truly founded in law but instead whether, assuming all the facts alleged in the statement of claim to be true, the plaintiff has an “arguable case”. LeDain J. said in *Dowson v. Government of Canada* (1981), 37 N.R. 127 (F.C.A.), at page 138 that to strike out on these grounds it must be “plain and obvious that the action cannot succeed”. This statement was approved by the Supreme Court of Canada in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 450, 487. I understand this to mean that a judge hearing such a motion should not strike out a statement of claim just because he does not think the plaintiff’s case is sound in law, if it is possible that a trial judge might uphold the claim.

Counsel for the applicant in the present motion appeared at times to take the position that if it could be shown that there was no question of fact remaining at issue (or at least not admitted for the purposes of this motion), and if the remaining issues in the action were questions of law only, then the Court should decide those questions of law on a motion to strike out the pleadings for want of any reasonable cause of action. In other words, the Court should decide the matter on such a motion as if it were dealing with an application under Rule 474 for a preliminary determination of a question of law. To this end he admitted for the purposes of this motion that the plaintiffs were the relevant descendants of bands which had, prior to 1868 (the year of the adoption of the first *Indian Act*) the aboriginal right to control the member-

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

a) qu’elle ne révèle aucune cause raisonnable d’action ou de défense, selon le cas,

c) qu’elle est scandaleuse, futile ou vexatoire,

Pour ce qui est des motifs énoncés à la Règle 419(1)a, il importe de souligner qu’elle exige qu’il n’y ait «aucune cause raisonnable d’action». Le juge Pratte a clairement expliqué le sens de cette expression dans l’affaire *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.), à la page 736, où il a dit que l’inclusion du mot «raisonnable» signifie que la Cour doit trancher la question de savoir non pas si l’action est vraiment fondée en droit, mais plutôt si, en supposant que tous les faits allégués dans la déclaration soient vrais, la réclamation du demandeur est «soutenue». Dans l’affaire *Dowson c. Gouvernement du Canada* (1981), 37 N.R. 127 (C.A.F.), à la page 138, le juge Le Dain a déclaré que, lorsqu’une demande de radiation est fondée sur ces motifs, «il doit être évident et manifeste que l’action ne saurait aboutir». La Cour suprême du Canada a approuvé cette déclaration dans l’arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 450 et 487. À mon avis, cela signifie qu’un juge saisi d’une telle requête ne devrait pas radier une déclaration uniquement parce qu’il ne pense pas que la réclamation du demandeur soit fondée en droit, s’il est possible que le juge du procès y fasse droit.

En l’espèce, l’avocat de la requérante a parfois semblé vouloir dire que si on pouvait rapporter la preuve qu’il ne restait aucune question de fait à trancher (ou tout au moins aucune question de ce genre qui ne fut admise aux fins de la présente requête) et qu’il restait à trancher uniquement des questions de droit, la Cour devrait alors statuer sur celles-ci en réponse à une requête en radiation des plaidoiries fondée sur l’absence d’une cause raisonnable d’action. Autrement dit, la Cour devrait se prononcer sur une telle requête comme si elle statuait sur une demande visant à obtenir une décision préliminaire sur un point de droit comme le prévoit la Règle 474. À cette fin, l’avocat a reconnu en l’espèce que les demandeurs étaient effectivement les descendants de bandes qui, antérieurement à 1868 (l’année de l’adoption de la

ship in their respective bands. He contended, however, that as a matter of law such rights had been extinguished by treaty and by statute long before the adoption of the *Constitution Act, 1982*, section 35 (which guaranteed “existing” aboriginal rights) with the result that no such aboriginal right to the control of band membership “existed” in 1982. The question of extinguishment was argued at some length by both sides.

I do not accept that such questions of law could or must be determined on such a motion. I understand Rule 419(1)(a) to leave me with the discretion not to strike out the statement of claim where it is not patently clear that the plaintiff's claim is without legal justification. I am satisfied that there are many disputable issues of law with respect to the existence or non-existence, and the abridgement or non-abridgement, of an aboriginal right of the plaintiffs to control their band membership. Without in any way seeking to define the issues for the trial, it appears to me that there are many arguable legal issues such as the effect of the various Indian Acts on such an aboriginal right (assuming it exists as the applicant has done for the purpose of this motion). Did those provisions specifically extinguish band control? Did they “occupy the field” with the effect of extinguishment by implication of any control by the bands? What is the proper interpretation of Treaties 6, 7 and 8 to which the ascendants of these plaintiffs were allegedly parties? These are all matters which must be canvassed at more length and with greater care. The argument on this motion, even though it took some three and one half days, did not permit me more than an overview of some of these matters.

Further, with respect to the relief sought by the plaintiffs for a declaration that the 1985 amendments infringe their freedom of association as guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter, I believe this is also an arguable claim which is by no means patently without merit. It will be necessary to consider whether the Indian bands represented by the plaintiffs are “associations” within the meaning of the Charter. Must such associa-

première loi relative aux Indiens, avaient le droit ancestral de décider de l'appartenance à leurs effectifs. Il a toutefois soutenu que, juridiquement, ce droit avait été éteint par des traités et par des lois bien avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, article 35 (qui garantissait les droits ancestraux «existants»), ce qui fait qu'aucun droit ancestral de ce genre de décider de l'appartenance n'«existait» en 1982. Les deux parties ont assez longuement discuté de la question de l'extinction.

Je n'admets pas qu'on puisse ou qu'on doive trancher ces questions de droit en réponse à une telle requête. Je crois comprendre que la Règle 419(1)a m'accorde le pouvoir discrétionnaire de ne pas radier la déclaration lorsqu'il n'est pas manifestement clair que la réclamation du demandeur n'est pas fondée en droit. Je suis convaincu qu'il existe plusieurs questions de droit discutables en ce qui concerne l'existence ou l'inexistence, la restriction ou la non-restriction du droit ancestral des demandeurs de décider de l'appartenance aux effectifs de leur bande. Sans aucunement chercher à déterminer les points litigieux, il me semble qu'il existe plusieurs questions de droit défendables, telles que l'incidence des diverses lois sur les Indiens sur ce droit ancestral (à supposer qu'il existe comme la requérante l'a prétendu pour les fins de la présente requête). Ces dispositions ont-elles éteint expressément le droit de la bande de décider de l'appartenance à ses effectifs? «Ont-elles occupé le domaine» de façon à éteindre implicitement le droit des bandes de décider de l'appartenance à leurs effectifs? Comment interpréter correctement les traités 6, 7 et 8 auxquels les ascendants de ces demandeurs auraient été parties? Ce sont là des questions qu'on doit examiner plus à fond et avec une plus grande attention. Même s'il a nécessité trois jours et demi, le débat sur la présente requête m'a seulement permis de survoler quelques-unes de ces questions.

En outre, pour ce qui est de la demande de redressement aux termes de laquelle les demandeurs prient la Cour de déclarer que les modifications de 1985 portent atteinte à leur liberté d'association prévue à l'alinéa 2d) de la Charte, j'estime qu'il s'agit également d'une réclamation soutenable qui est loin d'être manifestement non fondée. Il faudra examiner la question de savoir si les bandes indiennes représentées par les demandeurs sont des

tions be purely consensual? Can it be said that bands which have included certain members by force of law are consensual associations? Also, it is contended by the applicant that to the extent, if any, that there is impairment of freedom of association, this is a limitation supportable by section 1 of the Charter or is in aid of the vindication of other Charter rights such as those in section 15 or section 28. Without now going into all of the difficult issues which will be involved in the interpretation of the various Charter sections, suffice it to say that the invocation of section 1 by the applicant will almost certainly involve questions of fact as to whether the 1985 amendments are reasonable and demonstrably justified within the meaning of that section. The applicant urges that no evidence will be necessary here because the justification of the 1985 amendments is self-evident. It may be self-evident to the applicant but, as pointed out by the respondents, even if the applicant chooses to meet the possible onus on it under section 1 by means of argument alone, it will be open to the respondents (plaintiffs) to rebut the applicant's (defendant's) position with evidence. Such evidence could go to the question of "proportionality" and "impact" of the 1985 amendments, such matters clearly being relevant and probably requiring the introduction of evidence: see, e.g. *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at pages 137-140.

It is therefore not possible to say that the statement of claim discloses no reasonable cause of action and I am dismissing motion (1) as based on paragraph 419(1)(a) of the Rules.

I am also dismissing motion (1) as based on the grounds of paragraph 419(1)(c) of the Rules that the statement of claim is "scandalous, frivolous, or vexatious". If it cannot be said that the statement of claim discloses no reasonable cause of action, then *a fortiori* it cannot be said that it is frivolous or vexatious. See *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.). (Counsel for the applicant abandoned during argument his assertion in

«associations» au sens de la Charte. Ces associations doivent-elles être purement consensuelles? Peut-on dire que les bandes qui ont inclus certains membres par l'effet de la loi sont des associations consensuelles? La requérante prétend également que, si la liberté d'association se trouve vraiment restreinte, cette restriction est justifiée par l'article 1 de la Charte ou aide à justifier les autres droits garantis par la Charte tels que ceux prévus aux articles 15 ou 28. Sans approfondir toutes les questions épineuses qui découlent de l'interprétation des divers articles de la Charte, il suffit de dire que le fait pour la requérante d'invoquer l'article 1 va presque certainement donner lieu à des questions de fait qui consistent à savoir si les modifications de 1985 sont raisonnables et si leur justification peut se démontrer au sens de cet article. La requérante insiste pour dire qu'aucune preuve ne sera nécessaire en l'espèce parce que la justification des modifications de 1985 est évidente en soi. Cette justification est peut-être évidente en soi pour la requérante, mais, comme l'ont souligné les intimés, même si la requérante choisit de s'acquitter du fardeau possible qui lui incombe en vertu de l'article 1 et ce, uniquement par voie d'argumentation, il sera loisible aux intimés (demandeurs) de réfuter la position de la requérante (défenderesse) en produisant des éléments de preuve. Ceux-ci peuvent se rapporter à la question de la «proportionnalité» et des «effets» des modifications de 1985; ces questions sont clairement pertinentes et exigent probablement la production d'éléments de preuve; voir p.ex. *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, aux pages 137 à 140.

Il est donc impossible de dire que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, et je rejette la 1^{re} requête fondée sur l'alinéa 419(1)a) des Règles.

Je rejette également cette requête dans la mesure où elle est fondée sur les motifs énumérés à l'alinéa 419(1)c) des Règles, savoir que la déclaration est «scandaleuse, frivole ou vexatoire». Si on ne peut dire que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, on ne peut alors dire *a fortiori* qu'elle est frivole ou vexatoire. Voir l'affaire *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.). (Au cours du débat, l'avocat de la

the notice of motion that the statement of claim was also "scandalous".)

Motion (2)—In this motion the applicant asks that an order be made under Rule 419(1)(a),(d) and (f) that the statement of claim be struck out on the grounds that:

- (a) the named Plaintiffs are not entitled to bring the within action on behalf of all the other members of their respective Bands; and
- (b) the Plaintiffs are not entitled to bring the within action as a class action.

It will be noted that with respect to each of the individual plaintiffs named in the style of cause he sues "on his own behalf and on behalf of all other members of the . . . Band". The statement of claim was amended on April 14, 1986 with the addition of the following paragraph:

4A The other members of the Sawridge Band, the Sturgeon Lake Band, the Ermineskin Band, the Enoch Band, the Sarcee Band and the Blackfoot Band on whose behalf the said Walter Patrick Twinn, John Daniel McLean, Wayne Roan, Raymond Cardinal, Bruce Starlight and Andrew Bear Robe are suing, respectively, do not include persons who purportedly have become members of any of the said Bands by virtue of the operation of sections 8 to 14.3, both inclusive, of the *Indian Act*, as amended by section 4 of an Act entitled *An Act to Amend the Indian Act*, S.C., 1985, c. 27.

The applicant contends, *inter alia*: that the individual plaintiffs cannot sue on behalf of all of the members of the band because they purport to represent the bands as established by the *Indian Act*, but pursuant to the current *Indian Act* these bands include as well the very people whose entry they are seeking to challenge and it is said they cannot define the "band" for their own purposes so as to exclude these people; that the bands also include people who may be status Indians but who are not aboriginals and therefore cannot claim aboriginal rights; that the plaintiffs cannot bring a class action because members of the bands do not have a common interest for reasons stated above; and that the action cannot be maintained as a class action because the plaintiffs have not specified the names of the persons they represent nor do they indicate in the amended statement of claim that the persons they purport to represent have consented to the action.

requérante a abandonné l'allégation qu'il a faite dans l'avis de requête selon laquelle la déclaration était également «scandaleuse».)

2^e requête—Dans ce cas, la requérante se fonde sur la Règle 419(1)a),d) et f) pour solliciter une ordonnance portant radiation de la déclaration pour les motifs:

- a) que les demandeurs désignés n'ont pas le droit d'intenter la présente action au nom de tous les autres membres de leurs bandes respectives; et
- b) que les demandeurs n'ont pas le droit d'intenter la présente action comme s'il s'agissait d'un recours collectif.

Il convient de souligner que chacun des demandeurs nommés dans l'intitulé de la cause agit «en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la . . . bande». La déclaration a été modifiée le 14 avril 1986 par l'adjonction du paragraphe suivant:

d [TRADUCTION] 4A Les autres membres de la bande de Sawridge, de la bande de Sturgeon Lake, de la bande Ermineskin, de la bande des Enochs, de la bande des Sarcis et de la bande Pieds-Noirs au nom de qui lesdits Walter Patrick Twinn, John Daniel McLean, Wayne Roan, Raymond Cardinal, Bruce Starlight et Andrew Bear Robe agissent, respectivement, ne comprennent pas les personnes qui sont censées être devenues membres de l'une quelconque desdites bandes en vertu des articles 8 à 14.3 inclus de la *Loi sur les Indiens* telle qu'elle a été modifiée par l'article 4 de la *Loi intitulée Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, S.C., 1985, chap. 27.

f La requérante soutient notamment que les demandeurs ne sauraient agir individuellement au nom de tous les autres membres de la bande, parce qu'ils sont censés représenter les bandes établies par la *Loi sur les Indiens*, mais que, en vertu de l'actuelle *Loi sur les Indiens*, ces bandes comprennent également ceux-là même dont l'inscription fait l'objet d'une contestation de leur part et que lesdits demandeurs ne sauraient définir la «bande» pour leurs propres fins de manière à exclure ces personnes; elle ajoute que les bandes comprennent également les gens qui peuvent avoir le statut d'Indiens mais qui ne sont pas des autochtones et ne sauraient donc réclamer des droits ancestraux, que les demandeurs ne peuvent intenter un recours collectif parce que les membres des bandes n'ont pas un intérêt commun pour les raisons invoquées ci-dessus, et que l'action ne peut être maintenue en tant que recours collectif parce que les demandeurs n'ont ni précisé les noms des personnes qu'ils représentent ni indiqué dans la déclaration modifiée que les personnes qu'ils prétendent représenter ont consenti à l'action.

At the hearing counsel for the applicant also sought to introduce two affidavits recently received by him from members of the band indicating that they were not in favour of this action. Counsel first raised this matter on the third day of the hearing and I refused to allow him to file the affidavits for reasons which I will state below.

I indicated at the hearing that I would dismiss this motion for the following reasons. What are being sought here by the plaintiffs are declarations that a certain law of Parliament is unconstitutional because it abridges a freedom guaranteed by section 2 of the Charter and/or an aboriginal right guaranteed by section 35 of the *Constitution Act, 1982*. I start with the proposition that, as Laskin J. [as he then was] said in *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138, at page 163, "the right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament where the issue in such behaviour is justiciable as a legal question" will support standing by a plaintiff to seek a declaration of invalidity of a law. It is possible, although I need not and do not decide the matter, that the six individual plaintiffs named in the style of cause could have sought the declarations requested in the statement of claim. In any event, it is entirely appropriate that the other members of the band other than the "returnees" introduced by virtue of the 1985 amendments should be joined as plaintiffs in a class action under Rule 1711. Basically, aboriginal rights are communal rights and it is therefore appropriate that those persons who claim to belong to the relevant community to which the right adheres should be joined as plaintiffs in an action to vindicate those rights: see *Attorney-General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.* (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (Ont. H.C.), at pages 331-332. It is fundamental to the case of the plaintiffs that the aboriginal right in question here—the right of each band to control its own membership—is one which adheres to the group as it was constituted before the coming into force of the amendments on April 17, 1985. The plaintiffs are certainly entitled to frame their action on that basis and it will remain to be seen whether they can make out their case in fact or in law. If they are able to do so, it will emerge that the bands as they describe them in the amended statement of claim are the legal bands. In effect

À l'audience, l'avocat de la requérante a également cherché à produire deux affidavits qu'il venait de recevoir des membres de la bande qui ont indiqué qu'ils n'approuvaient pas la présente action. L'avocat a pour la première fois soulevé cette question au troisième jour de l'audience, et je ne l'ai pas autorisé à déposer les affidavits pour les raisons que je vais mentionner ci-dessous.

J'ai indiqué à l'audience que je rejetterais la présente requête pour les motifs suivants. En l'espèce, les demandeurs cherchent à obtenir un jugement déclarant qu'une certaine loi du Parlement est inconstitutionnelle parce qu'elle restreint la liberté garantie par l'article 2 de la Charte et le droit ancestral garanti par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Je dirai tout d'abord, comme l'a fait le juge Laskin [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138, à la page 163, que «le droit des citoyens au respect de la constitution par le Parlement, quand la question que soulève la conduite du Parlement est réglable par les voies de justice en tant que question de droit» fait en sorte qu'un demandeur a qualité pour faire déclarer une loi nulle. Même s'il s'agit d'une question que je n'ai pas à trancher et que je ne tranche pas, il est possible que les six demandeurs nommés dans l'intitulé de la cause auraient pu solliciter le jugement déclaratoire mentionné dans la déclaration. Quoi qu'il en soit, il est tout à fait approprié de dire que les autres membres de la bande, à l'exception de ceux dont le droit à l'inscription a été rétabli en vertu des modifications de 1985, devraient se constituer demandeurs dans un recours collectif sous le régime de la Règle 1711. Les droits ancestraux sont essentiellement des droits communautaires, et il convient donc que ceux qui prétendent appartenir à la collectivité à laquelle se rattachent ces droits se constituent demandeurs dans une action pour justifier ces droits: voir *Attorney-General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.* (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (H.C. Ont.), aux pages 331 et 332. Dans le cas des demandeurs, il est essentiel que le droit ancestral en question, c'est-à-dire le droit de chaque bande de décider de l'appartenance à ses effectifs, se rattache au groupe tel qu'il a été constitué avant la date d'entrée en vigueur des modifications, soit le 17 avril 1985. Les demandeurs ont certainement le droit d'intenter leur

the applicant is contending that they should not be allowed to sue on this basis because they may not succeed in their action. This is a circular argument which might itself be characterized as frivolous or vexatious.

Nor would it be appropriate to dismiss the action because some of the members of the band may have a more tenuous claim to participate in aboriginal rights. It is far from clear what the meaning of "aboriginal" is as that word is used in section 35 of the *Constitution Act, 1982*, and many of the persons referred to by counsel for the applicant as being non-aboriginal may come within it. Apart from that, such persons may well have a direct interest in the outcome of an action for a declaration that the "returnees" may not be admitted to the band, even if such plaintiffs are not themselves aboriginals. It may well affect their share of band assets and their way of life on the reserve. Further, by the test of the *Thorson* case and those which have followed it they surely at least have a sufficient interest in ensuring "constitutional behaviour by Parliament" in relation to guaranteed aboriginal rights. I might also add that, as the plaintiffs are asserting Treaty rights as well, the class action seems necessary as a few individuals could not sue to enforce such rights: see *Pawis v. R.*, [1980] 2 F.C. 18 (T.D.), at page 30.

Having reached these conclusions, I rejected the introduction of the affidavits from two band members on the grounds that they raised new issues at a very late date in the hearing. Had I thought they could be determinative of the question of the standing of the other plaintiffs, I might have adjourned the matter for further argument and perhaps cross-examination on the affidavits. However, it appeared to me that the accord or non-accord of two members of the band could not be a basis for dismissing the action. It appears from the authorities that in a class action it is not necessary

action sur cette base, et il reste à voir s'ils pourront établir le bien-fondé de leur cause en fait ou en droit. S'ils y parviennent, il s'ensuivra que les bandes telles qu'ils les décrivent dans la déclaration modifiée sont des bandes légales. Dans les faits, la requérante soutient qu'on ne devrait pas les autoriser à agir sur cette base parce qu'il se peut qu'ils n'obtiennent pas gain de cause. Il s'agit là d'un argument constituant un cercle vicieux et qu'on pourrait qualifier de frivole ou vexatoire.

Il n'y a pas lieu non plus de rejeter l'action parce que la revendication de droits ancestraux par quelques-uns des membres de la bande est plus ténue. Le sens du mot «ancestral» tel qu'il a été utilisé à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est loin d'être clair, et ce sens peut s'appliquer à beaucoup des personnes que l'avocat de la requérante a considérées comme étant non autochtones. Cela mis à part, l'issue d'une action visant à obtenir un jugement déclarant que ceux dont le droit à l'inscription a été rétabli ne peuvent être admis dans la bande peut très bien intéresser directement ces personnes, même si elles ne sont pas elles-mêmes des autochtones. L'issue peut modifier leur part dans les biens de la bande et leur mode de vie au sein de la réserve. De plus, compte tenu du critère adopté dans l'affaire *Thorson* et dans les causes qui l'ont suivie, ces personnes ont sûrement un intérêt suffisant pour s'assurer du «respect de la constitution par le Parlement» en ce qui concerne les droits ancestraux garantis. Je me permets d'ajouter que, comme les demandeurs réclament aussi les droits issus de traités, le recours collectif semble nécessaire puisque quelques particuliers ne sauraient agir en justice pour faire appliquer ces droits: voir *Pawis c. R.*, [1980] 2 C.F. 18 (1^{re} inst.), à la page 30.

Ces conclusions étant tirées, j'ai rejeté la production des affidavits provenant de deux membres de la bande parce qu'ils soulevaient de nouvelles questions à une date très tardive de l'audience. Si j'avais estimé qu'ils pouvaient permettre de trancher la question de la qualité pour agir des autres demandeurs, j'aurais pu ajourner l'affaire en vue d'un débat ultérieur et peut-être d'un contre-interrogatoire sur ces affidavits. Il m'a semblé toutefois que le consentement ou le désaccord de deux membres de la bande ne pouvait donner lieu au rejet de l'action. Il ressort de la jurisprudence que, dans un

that the named plaintiffs obtain the consent of other members of the class before commencing the action: see *Sykes v. One Big Union (No. 2)*, [1936] 1 W.W.R. 237 (Man. C.A.); *Sugden et al. v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police et al.* (1978), 19 O.R. (2d) 669 (Ont. H.C.). If there are some members of the class who do not wish to join in as plaintiffs, they can be added as defendants: *Sugden* case, at page 673. Most of the cases cited by counsel for the applicant where class actions had not been allowed involved claims for damages or something akin to damages where the specific interest of each member of the class was somehow different. In my view these cases have little or no application to an action for a declaration that an Act of Parliament is unconstitutional.

I therefore am dismissing motion (2), but without prejudice to the rights of any person to apply to be excluded from the action or to be added as a defendant. I also made it clear that if evidence were to be brought—and there is no indication that any such evidence exists—that this action is a complete sham with little or no support in the bands on whose behalf it is brought, the Court might have to consider further an action to strike the statement of claim. But that is not the situation before me.

Motion (3)—This is a motion in the alternative to strike certain portions of the statement of claim. I am granting some parts of this motion and following are my reasons.

I will order that the second sentence of paragraph 5 of the amended statement of claim be struck out on the ground that it is not material and is potentially vexatious because of the breadth of matters which it raises. The Crown's "dealings with the Indian Nations" is not directly relevant to the claim at the beginning of this paragraph that the plaintiff bands existed as distinct entities prior to entering into Treaties. Whatever the second sentence may mean by its reference to "Indian Nations", it does not state a material fact that would tend to prove directly the propositions set out in the first sentence. Leave will be given to amend the statement of claim by replacing the second sentence with some allegation, if the plain-

recours collectif, il n'est pas nécessaire que les demandeurs nommés obtiennent le consentement des autres membres du groupe avant d'intenter l'action: voir *Sykes v. One Big Union (No. 2)*, [1936] 1 W.W.R. 237 (C.A. Man.); *Sugden et al. v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police et al.* (1978), 19 O.R. (2d) 669 (H.C. Ont.). Si certains membres du groupe ne désirent pas se constituer demandeurs, on peut les constituer défendeurs: affaire *Sugden*, à la page 673. La plupart des décisions citées par l'avocat de la requérante où les recours collectifs n'avaient pas été accueillis portaient sur des demandes de dommages-intérêts ou quelque chose du genre alors que l'intérêt particulier de chaque membre du groupe était quelque peu différent. J'estime que ces décisions ne s'appliquent guère ou pas du tout à une action visant à faire déclarer une loi du Parlement inconstitutionnelle.

Je rejette donc la 2^e requête, mais sans préjudice du droit d'une personne de demander à être exclue de l'action ou à se constituer défenderesse. J'ai également précisé que si on devait rapporter la preuve—et rien n'indique qu'une telle preuve existe—que la présente action n'est qu'un trompe-l'œil et qu'elle a reçu peu d'appui sinon aucun de la part des bandes au nom desquelles elle est intentée, la Cour pourrait être tenue d'examiner une action en radiation de la déclaration. Mais tel n'est pas le cas dont je suis saisi.

3^e requête—Il s'agit d'une autre requête visant à faire annuler certaines parties de la déclaration. J'accueille certaines parties de cette requête pour les motifs suivants.

J'ordonnerai que la deuxième phrase du paragraphe 5 de la déclaration modifiée soit radiée pour le motif qu'elle n'est pas essentielle et qu'elle pourrait être vexatoire étant donné la portée des questions qu'elle soulève. Les [TRADUCTION] «rapports (de la Couronne) avec les Nations indiennes» ne concernent pas directement la prétention du début de ce paragraphe selon laquelle les bandes demandresses existaient, en tant qu'entités distinctes, antérieurement à la conclusion des traités. Quel que soit le sens de la deuxième phrase lorsqu'on y fait mention des «Nations indiennes», celle-ci n'expose pas un fait essentiel qui tendrait à prouver directement les propositions figurant dans la première phrase. Il sera loisible aux deman-

tiffs think appropriate, that the Crown had recognized their bands prior to the making of Treaties 6, 7 and 8.

With respect to paragraph 9 of the statement of claim, I would first observe that it appears to be a statement of law with nothing more. While this may not be necessary or appropriate, it is relatively harmless. By Rule 412(2), it does not, of course, imply any allegation of material facts to support this conclusion of law. I will therefore not strike it out, but I will return to this matter with respect to motion (4) concerning the particulars because I think the plaintiffs must clearly elect as to whether they are going to treat this merely as a question of law, and stand or fall on that, or whether they are going to seek to adduce evidence to "prove" the existence of this aboriginal right by practice and custom. In the latter case they must give some particulars and I think the issues must be narrowed to the facts relevant to the plaintiff bands.

These comments on paragraph 9 apply equally well to paragraph 11 of the amended statement of claim.

Paragraph 13, as a simple though vague statement of law, is not useful pleading but I fail to see how it can prejudice the defendant. It can not imply any allegation of relevant facts.

Paragraphs 14 and 15, again as interpretations of a statute are rather peculiar in a document which is supposed to focus on "the material facts on which the party pleading relies". Recognizing again, however, in accordance with Rule 412(2) that they cannot be accepted "as a substitute for a statement of material facts on which the conclusion of law is based" and that no allegation of fact is to be implied from them, I see no harm in leaving the paragraphs in the amended statement of claim.

While it appears to me that paragraph 16 does allege facts which are potentially relevant to constitutional issues such as the application of section

deurs, s'ils le jugent approprié, de modifier la déclaration en remplaçant la deuxième phrase par une allégation portant que la Couronne avait reconnu leurs bandes antérieurement à la conclusion des traités 6, 7 et 8.

Pour ce qui est du paragraphe 9 de la déclaration, je me permets de faire remarquer tout d'abord qu'il s'agit là, semble-t-il, uniquement d'un exposé des points de droit. Bien que cet exposé ne soit peut-être pas nécessaire ni approprié, il est assez anodin. Compte tenu de la Règle 412(2), ce paragraphe n'allègue évidemment pas des faits essentiels pour étayer cette conséquence juridique. Je ne vais donc pas le radier, mais je reviendrai à la question lorsque j'aborderai la 4^e requête concernant les détails parce que, à mon avis, les demandeurs doivent clairement choisir l'une des deux attitudes suivantes: ou bien ils vont considérer qu'il s'agit simplement d'une question de droit et s'en tenir à cette position ou bien ils vont chercher à «prouver» l'existence de ce droit ancestral par la pratique ou les coutumes. Dans ce dernier cas, ils doivent fournir quelques détails, et j'estime que les questions doivent se limiter aux faits concernant les bandes demanderesse.

Ces commentaires sur le paragraphe 9 s'appliquent également au paragraphe 11 de la déclaration modifiée.

Étant un simple et vague exposé des points de droit, le paragraphe 13 ne constitue pas une plaidoirie utile, mais je ne vois pas comment il peut porter atteinte à la défenderesse. Il ne saurait impliquer une allégation de faits pertinents.

Les paragraphes 14 et 15, qui eux aussi interprètent une loi, sont plutôt particuliers dans un document qui est censé se concentrer sur [TRADUCTION] «des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide». Mais tout en reconnaissant une fois de plus, sur le fondement de la Règle 412(2), qu'ils ne peuvent pas être acceptés «comme remplaçant un exposé des faits sur lesquels se fonde la conséquence juridique», et qu'on ne doit en déduire aucune allégation de fait, je ne vois aucun inconvénient à laisser ces paragraphes dans la déclaration modifiée.

Bien qu'il me semble que le paragraphe 16 allègue des faits qui peuvent se rapporter aux questions constitutionnelles telles que l'application

1 of the Charter, I shall not strike it out but have more to say about it in dealing with the motion for particulars.

Motion (4)—This is a motion in the alternative for an order under Rule 415 to require the plaintiffs to provide the particulars set out in the demand for particulars dated May 22, 1986 and served by the defendant on the plaintiffs. The plaintiffs have failed to provide the particulars demanded. The defendant further asks that it be given 30 days after receipt of such particulars as ordered to file its defence.

I am not going to order the particulars referred to in paragraph 1 of the demand. These have to do with knowledge of and consent to the action by the band members. For the reasons set out earlier, I do not believe it necessary for the plaintiffs to particularize in their pleadings such information. This paragraph also seeks particulars as to whether any of the members of the plaintiffs bands are non-aboriginals. This information is surely available to the defendant and I doubt that any further information is needed by it in order to plead. It can of course seek further specifics on examination for discovery if such information can be shown to be relevant to the pleadings.

Paragraph 2 of the demand seeks further and better particulars in relation to paragraph 5 of the amended statement of claim. I have already struck out the second sentence of paragraph 5 but have given the plaintiffs leave to amend this paragraph by replacing the second sentence, if they wish, with some allegation that the Crown had recognized their bands prior to the making of Treaties 6, 7 and 8. If they so plead they should then specify the nature, form, and approximate dates of such recognition.

The particulars sought in paragraph 3 of the demand are simply vexatious and have no relevance to the matters in issue. They will not be ordered.

Paragraph 4 of the demand seeks particulars with respect to paragraphs 9 and 12 of the amended statement of claim. With respect to paragraph 9 of the amended statement of claim, I have

de l'article 1 de la Charte, je ne vais pas le radier, mais j'aurai davantage à dire là-dessus lorsque je traiterai de la requête en détails.

^a 4^e requête—Dans cette autre requête, la défenderesse sollicite à titre subsidiaire, en vertu de la Règle 415, une ordonnance enjoignant aux demandeurs de répondre à la demande de détails en date du 22 mai 1986 qu'elle a signifiée aux demandeurs. Ceux-ci n'ont pas fourni les détails demandés. La défenderesse demande en outre qu'on lui accorde un délai de 30 jours après qu'elle aura reçu les détails en question pour déposer sa défense.

^c Je ne vais pas ordonner que l'on fournisse les détails mentionnés au paragraphe 1 de la demande. Ceux-ci portent sur la connaissance que les membres de la bande ont de l'action et sur leur consentement à celle-ci. Pour les motifs invoqués ^d ci-dessus, je ne crois pas qu'il soit nécessaire pour les demandeurs de préciser ces renseignements dans leurs plaidoiries. Dans ce paragraphe, on demande également des détails afin de savoir si tous les membres des bandes demanderesse sont des autochtones. La défenderesse dispose sûrement de ces renseignements, et je doute qu'elle ait besoin d'autres informations pour plaider. Elle peut bien entendu demander d'autres détails à l'interrogatoire préalable si elle peut prouver que ^e ces renseignements se rapportent aux plaidoiries. ^f

Au paragraphe 2 de la demande, on cherche à obtenir des détails plus amples et plus précis sur le paragraphe 5 de la déclaration modifiée. J'ai déjà ^g radié la deuxième phrase du paragraphe 5, mais j'ai autorisé les demandeurs à modifier ce paragraphe en remplaçant la deuxième phrase, si tel est leur désir, par une allégation portant que la Couronne avait reconnu leurs bandes antérieurement à ^h la conclusion des traités 6, 7 et 8. Dans ce cas, ils devraient alors préciser la nature, la forme et les dates approximatives d'une telle reconnaissance.

ⁱ Les détails demandés au paragraphe 3 de la demande sont simplement vexatoires et ne se rapportent nullement aux questions litigieuses. Il ne sera pas ordonné de les fournir.

^j Au paragraphe 4 de la demande, on cherche à obtenir des détails sur les paragraphes 9 et 12 de la déclaration modifiée. Pour ce qui est du paragraphe 9, j'ai déjà indiqué au sujet de la 3^e requête

already indicated with respect to motion (3) that if it is the intention of the plaintiffs to adduce any evidence to prove the existence of the aboriginal rights referred to therein, then they must provide some particulars as to the institutions and practices of bands of which they are the successors upon which they may rely in asserting the continuing existence of an aboriginal right of each band to control its own membership. With respect to paragraph 12 of the statement of claim I will not order the particulars as requested because in my view paragraph 12 only alleges a mixed proposition of law and fact as to the interpretation of Treaties 6, 7 and 8. The plaintiff will, of course, be obliged to show that they are the successors of the Indian signatories of these treaties in the course of proving the allegations in paragraph 5 of the statement of claim.

With respect to paragraph 5 of the demand, concerning paragraph 11 of the amended statement of claim, I will order particulars on the same terms as I have done with respect to paragraph 9. That is, if the plaintiffs intend to rely on this as anything more than a general statement of law, and instead use it as a basis for adducing evidence as to the practices in institutions of their bands with respect to control of membership prior to the signing of Treaties 6, 7 and 8 respectively, then they must provide particulars of those institutions and practices. In my view this paragraph can be seen as relevant, for the purposes of this action, only to the extent that it alleges rights of these bands, not of Indian bands in general.

With respect to paragraph 6 of the demand, relating to paragraph 12 of the statement of claim, I have already dealt above with that paragraph of the statement of claim and am not ordering particulars in respect thereto.

Nor will I order particulars of the relevant Statutes of Canada as requested in paragraph 7 of the demand. These are questions of law which will be the subject of argument. One might question the utility of paragraph 13 of the statement of claim in this respect but it does at least explain in a general way the position of the plaintiffs. While there may be cases where a court should order particulars as to statutes relied on, I cannot think in the present case that the defendant will be taken

que si les demandeurs voulaient prouver l'existence des droits ancestraux qui y sont mentionnés, ils devaient alors fournir certains détails sur les institutions et les pratiques des bandes dont ils ont hérité et sur lesquelles ils peuvent se fonder pour affirmer l'existence continue du droit ancestral de chaque bande de décider de l'appartenance à ses effectifs. Pour ce qui est du paragraphe 12 de la déclaration, je ne vais pas enjoindre aux demandeurs de donner les détails demandés parce que, à mon avis, il n'y est allégué qu'une proposition mixte de droit et de fait quant à l'interprétation des traités 6, 7 et 8. Pour prouver les allégations faites au paragraphe 5 de la déclaration, les demandeurs seront, bien entendu, tenus de démontrer qu'ils sont les successeurs des Indiens qui ont signé ces traités.

En ce qui a trait au paragraphe 5 de la demande, qui concerne le paragraphe 11 de la déclaration modifiée, j'ordonnerai aux demandeurs de fournir des détails aux mêmes conditions que celles que j'ai imposées à l'égard du paragraphe 9. Autrement dit, si les demandeurs ne considèrent pas ce paragraphe comme un simple exposé des points de droit et s'en servent pour prouver les pratiques et les institutions de leurs bandes relatives au contrôle de l'appartenance antérieurement à la signature des traités 6, 7 et 8 respectivement, ils devront alors fournir des détails sur ces institutions et pratiques. À mon avis, ce paragraphe ne peut être considéré comme pertinent aux fins de la présente action que dans la mesure où il allègue les droits de ces bandes et non des bandes indiennes en général.

Quant au paragraphe 6 de la demande, qui concerne le paragraphe 12 de la déclaration, j'ai déjà traité de ce dernier et je n'ordonne pas aux demandeurs de donner les détails qui s'y rapportent.

Je ne leur ordonnerai pas non plus de fournir des détails sur les lois applicables du Canada, requis au paragraphe 7 de la demande. Il s'agit là de questions de droit qui feront l'objet d'un débat. On pourrait mettre en doute l'utilité du paragraphe 13 de la déclaration à cet égard, mais il donne au moins une explication générale de la position des demandeurs. Certes, il existe peut-être des cas où une cour devrait ordonner de fournir des détails sur les lois invoquées; mais je ne pense pas qu'en

by surprise as to the relevant statutory provisions, particularly after the hearing of these motions.

With respect to paragraph 8 of the demand, where the defendant seeks particulars as to which of the plaintiff bands if any have assumed control of their own membership and the particulars of any relevant bylaws adopted by them, this is surely information already in the possession of the defendant and I will order no particulars in this respect.

With respect to paragraph 9 of the demand, seeking further particulars in relation to paragraph 16 of the amended statement of claim, it appears to me that what the defendant is seeking is more in the nature of evidence than of facts. I am unable to see that it will be impeded in pleading to this paragraph by an absence of particulars and I will therefore not order them. No doubt the allegations in paragraph 16 of the amended statement of claim can be the subject of extensive examination for discovery.

With respect to paragraph 10 of the demand, I will not order particulars as requested in sub-sub-paragraph (a)(i) as the existence of predecessor bands is adequately alleged in paragraph 5 of the amended statement of claim and any additional particulars being requested are more in the nature of a search for evidence rather than facts. With respect to sub-subparagraph (a)(ii) the defendant must surely be in possession of sufficient information to plead in respect of this matter and further information can be sought by discovery. With respect to subparagraph (b) what the defendant is seeking are essentially statements of law and/or the evidence by which the plaintiffs will attempt to prove the infringement of rights. Particulars will not be ordered for these purposes.

As I am ordering some particulars to be provided, I will as requested by the defendant allow 30 days from the date of service on it of the particulars ordered for the defendant to file his defence.

l'espèce la défenderesse soit prise au dépourvu pour ce qui est des dispositions législatives applicables, surtout après l'audition des présentes requêtes.

^a En ce qui a trait au paragraphe 8 de la demande, par lequel la défenderesse cherche à obtenir des détails sur la question de savoir laquelle des bandes demanderesses, s'il en est, a décidé de l'appartenance à ses effectifs, et des ^b détails sur tous règlements applicables qu'elle a adoptés, il s'agit sûrement de renseignements dont la défenderesse est déjà en possession, et il n'y a pas lieu d'ordonner de donner des détails à cet ^c égard.

Au sujet du paragraphe 9 de la demande, qui vise à obtenir d'autres détails sur le paragraphe 16 de la déclaration modifiée, il me semble que ce que ^a la défenderesse cherche à obtenir participe plus des éléments de preuve que des faits. Je ne vois pas comment l'absence de détails empêchera la défenderesse de répondre à ce paragraphe, et je ne vais donc pas ordonner aux demandeurs de les fournir. ^e Il n'y a pas de doute que les allégations figurant au paragraphe 16 de la déclaration modifiée peuvent faire l'objet d'un long interrogatoire préalable.

Pour ce qui est du paragraphe 10 de la demande, je n'ordonnerai pas que l'on fournisse les ^f détails demandés au sous-alinéa a)(i) puisque le paragraphe 5 de la déclaration modifiée allègue bien l'existence des bandes qui ont précédé les bandes actuelles et que tout détail additionnel ^g requis vise davantage à rechercher des éléments de preuve plutôt que des faits. Quant au sous-alinéa a)(ii), la défenderesse doit certainement disposer de renseignements suffisants pour plaider à cet ^h égard, et d'autres renseignements peuvent être demandés à l'interrogatoire préalable. En ce qui a trait à l'alinéa b), ce que la défenderesse cherche à connaître est essentiellement un exposé des points de droit et la preuve permettant aux demandeurs de prouver la violation de leurs droits. Il ne sera ⁱ pas ordonné de donner des détails pour ces fins.

Puisque j'ordonne aux demandeurs de fournir certains détails, je vais accorder à la défenderesse, conformément à sa demande, un délai de 30 jours ^j pour qu'elle dépose sa défense, ce délai courant à compter du jour de la réception des détails en question.

Costs—While the defendant has been successful to a very limited degree in obtaining portions of the relief sought in motions (3) and (4), the majority of the hearing was devoted to motions (1) and (2) in which the defendant was not successful. Those were undoubtedly the more fundamental and important motions. I am therefore ordering that the defendant pay the costs of the entire application.

Dépens—Bien que la défenderesse ait réussi, dans une très faible mesure, à faire accueillir certaines parties du redressement demandé dans la 3^e et 4^e requête, l'audience a porté principalement sur la 1^{re} et la 2^e requête qui ont été rejetées. Ces dernières étaient sans aucun doute plus fondamentales et plus importantes. Il est donc ordonné à la défenderesse de payer les dépens de la demande tout entière.