

**Manitoba Metis Federation Inc.,  
Yvon Dumont, Billy Jo De La Ronde,  
Roy Chartrand, Ron Erickson, Claire Riddle,  
Jack Fleming, Jack McPherson,  
Don Roulette, Edgar Bruce Jr.,  
Freda Lundmark, Miles Allarie,  
Celia Klassen, Alma Belhumeur,  
Stan Guiboche, Jeanne Perrault,  
Marie Banks Ducharme and  
Earl Henderson** *Appellants*

v.

**Attorney General of Canada and  
Attorney General of Manitoba** *Respondents*

and

**Attorney General for Saskatchewan,  
Attorney General of Alberta,  
Métis National Council, Métis Nation  
of Alberta, Métis Nation of Ontario,  
Treaty One First Nations and  
Assembly of First Nations** *Interveners*

**INDEXED AS: MANITOBA METIS FEDERATION INC. v.  
CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**2013 SCC 14**

File No.: 33880.

2011: December 13; 2013: March 8.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps,\*  
Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and  
Karakatsanis JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
MANITOBA**

*Aboriginal law — Métis — Crown law — Honour of  
the Crown — Canadian government agreeing in 1870 to  
grant Métis children shares of 1.4 million acres of land  
and to recognize existing Métis landholdings — Promises  
set out in ss. 31 and 32 of the Manitoba Act, 1870, a  
constitutional document — Errors and delays interfering  
with division and granting of land among eligible*

\* Deschamps J. took no part in the judgment.

**Manitoba Metis Federation Inc.,  
Yvon Dumont, Billy Jo De La Ronde,  
Roy Chartrand, Ron Erickson, Claire Riddle,  
Jack Fleming, Jack McPherson,  
Don Roulette, Edgar Bruce Jr.,  
Freda Lundmark, Miles Allarie,  
Celia Klassen, Alma Belhumeur,  
Stan Guiboche, Jeanne Perrault,  
Marie Banks Ducharme et  
Earl Henderson** *Appellants*

c.

**Procureur général du Canada et  
procureur général du Manitoba** *Intimés*

et

**Procureur général de la Saskatchewan,  
procureur général de l'Alberta,  
Ralliement national des Métis, Métis Nation  
of Alberta, Métis Nation of Ontario,  
Premières Nations du Traité n° 1 et  
Assemblée des Premières Nations** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : MANITOBA METIS FEDERATION INC.  
c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

**2013 CSC 14**

N° du greffe : 33880.

2011 : 13 décembre; 2013 : 8 mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges  
LeBel, Deschamps\*, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell,  
Moldaver et Karakatsanis.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA**

*Droit des Autochtones — Métis — Droit de la  
Couronne — Honneur de la Couronne — Gouvernement  
canadien ayant convenu en 1870 de concéder aux  
enfants des Métis 1,4 million d'acres de terre et de  
reconnaître la propriété foncière existante des Métis —  
Promesses figurant aux art. 31 et 32 de la Loi de 1870  
sur le Manitoba, un document constitutionnel — Division*

\* La juge Deschamps n'a pas pris part au jugement.

*recipients — Whether Canada failing to comply with the honour of the Crown in the implementation of ss. 31 and 32 of the Manitoba Act, 1870.*

*Aboriginal law — Métis — Fiduciary duty — Canadian government agreeing in 1870 to grant Métis children shares of 1.4 million acres of land and to recognize existing Métis landholdings — Promises set out in ss. 31 and 32 of the Manitoba Act, 1870, a constitutional document — Errors and delays interfering with division and granting of land among eligible recipients — Whether Canada in breach of fiduciary duty to Métis.*

*Limitation of actions — Declaration — Appellants seeking declaration in the courts that Canada breached obligations to implement promises made to the Métis people in the Manitoba Act, 1870 — Whether statute of limitations can prevent courts from issuing declarations on the constitutionality of Crown conduct — Whether claim for declaration barred by laches.*

*Civil procedure — Parties — Standing — Public interest standing — Manitoba Act, 1870, providing for individual land entitlements — Whether federation advancing collective claim on behalf of Métis people should be granted public interest standing.*

After Confederation, the first government of Canada embarked on a policy aimed at bringing the western territories within the boundaries of Canada, and opening them up to settlement. Canada became the titular owner of Rupert's Land and the Red River Settlement; however, the French-speaking Roman Catholic Métis, the dominant demographic group in the Red River Settlement, viewed with alarm the prospect of Canadian control leading to a wave of English-speaking Protestant settlers that would threaten their traditional way of life. In the face of armed resistance, Canada had little choice but to adopt a diplomatic approach. The Red River settlers agreed to become part of Canada, and Canada agreed to grant 1.4 million acres of land to the Métis children (subsequently set out in s. 31 of the *Manitoba Act*) and to recognize existing landholdings (subsequently set out in s. 32 of the *Manitoba Act*). The Canadian government began the process of implementing s. 31 in early

*des terres et concession aux bénéficiaires admissibles entravées par des erreurs et des retards — Le Canada a-t-il omis de respecter le principe de l'honneur de la Couronne dans la mise en œuvre des art. 31 et 32 de la Loi de 1870 sur le Manitoba?*

*Droit des Autochtones — Métis — Obligation fiduciaire — Gouvernement canadien ayant convenu en 1870 de concéder aux enfants des Métis 1,4 million d'acres de terre et de reconnaître la propriété foncière existante des Métis — Promesses figurant aux art. 31 et 32 de la Loi de 1870 sur le Manitoba, un document constitutionnel — Division des terres et concession aux bénéficiaires admissibles entravées par des erreurs et des retards — Le Canada a-t-il manqué à une obligation fiduciaire envers les Métis?*

*Prescription — Jugement déclaratoire — Pourvoi visant l'obtention d'un jugement qui déclare que le Canada a manqué à son obligation de mettre en œuvre les promesses faites au peuple métis contenues dans la Loi de 1870 sur le Manitoba — Les lois sur la prescription peuvent-elles faire obstacle au prononcé d'un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité de la conduite de la Couronne? — La doctrine des « laches » (un principe d'équité souvent appelé « doctrine du manque de diligence ») rend-elle irrecevable la demande de jugement déclaratoire?*

*Procédure civile — Parties — Qualité pour agir — Qualité pour agir dans l'intérêt public — Loi de 1870 sur le Manitoba autorisant l'octroi de droits fonciers individuels — La fédération qui présente la demande collective au nom du peuple métis devrait-elle se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public?*

Après la Confédération, le premier gouvernement du Canada a instauré une politique visant à intégrer les territoires de l'Ouest dans le Canada et à les ouvrir à la colonisation. Le Canada a acquis le titre de la Terre de Rupert et de la colonie de la rivière Rouge. Cependant, les Métis francophones de foi catholique romaine, le groupe démographique prédominant de la colonie de la rivière Rouge, craignaient que la prise de contrôle par le Canada se traduise par l'arrivée massive de colons protestants anglophones qui menaceraient leur style de vie traditionnel. Aux prises avec une résistance armée, le Canada n'avait guère d'autre choix que d'adopter une approche diplomatique. Les colons de la rivière Rouge ont accepté de faire partie du Canada, et celui-ci a convenu de concéder aux enfants des Métis 1,4 million d'acres de terres (ce qui a subséquentement été confirmé par l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*) et de reconnaître leur propriété foncière existante (ce qui a subséquentement

1871. The land was set aside, but a series of errors and delays interfered with dividing the land among the eligible recipients. Initially, problems arose from errors in determining who had a right to a share of the land promised. As a result, two successive allotments were abandoned; the third and final allotment was not completed until 1880. The lands were distributed randomly to the eligible Métis children living within each parish.

While the allotment process lagged, speculators began acquiring the Métis children's yet-to-be granted interests in the s. 31 lands, aided by a range of legal devices. During the 1870s and 1880s, Manitoba passed five statutes, now long spent and repealed, dealing with the technical requirements to transfer interests in s. 31 lands. Initially, Manitoba moved to curb speculation and improvident sales of the children's interests, but in 1877, it changed course, allowing sales of s. 31 entitlements.

Eventually, it became apparent that the number of eligible Métis children had been underestimated. Rather than starting a fourth allotment, the Canadian government provided that remaining eligible children would be issued with scrip redeemable for land. The scrip was based on 1879 land prices; however, when the scrip was delivered in 1885, land prices had increased so that the excluded children could not acquire the same amount of land granted to other children. In the decades that followed, the position of the Métis in the Red River Settlement deteriorated. White settlers soon constituted a majority in the territory and the Métis community began to unravel.

The Métis sought a declaration that (1) in implementing the *Manitoba Act*, the federal Crown breached fiduciary obligations owed to the Métis; (2) the federal Crown failed to implement the *Manitoba Act* in a manner consistent with the honour of the Crown; and (3) certain legislation passed by Manitoba affecting the implementation of the *Manitoba Act* was *ultra vires*. The trial judge dismissed the claim for a declaration on the ground that ss. 31 and 32 of the *Manitoba Act* gave rise to neither a fiduciary duty nor a duty based on the honour of the Crown. He also found that the challenged Manitoba

été confirmé par l'art. 32 de la *Loi sur le Manitoba*). Le gouvernement canadien a entrepris la mise en œuvre de l'art. 31 au début de 1871. Les terres ont été mises de côté, mais une série d'erreurs et de retards en ont entravé la répartition entre les bénéficiaires admissibles. Ces problèmes ont initialement découlé d'erreurs dans la détermination des personnes qui avaient le droit de participer au partage des terres promises, de sorte que deux répartitions successives ont été abandonnées, et que la troisième et dernière n'a pris fin qu'en 1880. Les terres ont été attribuées par tirage au sort aux enfants des Métis de chaque paroisse.

Alors que le processus de répartition traînait en longueur, des spéculateurs ont commencé à acquérir les intérêts sur les terres visées à l'art. 31 non encore concédés aux enfants des Métis, recourant à cette fin à différents mécanismes juridiques. Au cours des décennies 1870 et 1880, le Manitoba a adopté cinq lois, aujourd'hui périmées et abrogées depuis longtemps, portant sur les modalités de transfert des intérêts sur les terres visées à l'art. 31. Au début, le Manitoba a pris des mesures pour freiner la spéculation et la vente inconsidérée des intérêts des enfants, mais en 1877, il a modifié sa position en permettant la vente d'intérêts sur les terres dont la concession était prévue à l'art. 31.

Il est finalement devenu évident que le nombre d'enfants des Métis admissibles avait été sous-estimé. Plutôt que de procéder à une quatrième répartition, le gouvernement canadien a décidé de remettre aux enfants admissibles restants des certificats échangeables contre une terre. La valeur des certificats se fondait sur le prix des terres en 1879. Or, lorsque les certificats ont été délivrés en 1885, le prix avait augmenté, de sorte que les enfants exclus n'ont pu acquérir la même superficie de terre que les autres enfants. Au cours des décennies qui ont suivi, la situation des Métis au sein de la colonie de la rivière Rouge s'est détériorée. Rapidement, les colons de race blanche ont constitué la majorité des habitants du territoire, et la communauté métisse a commencé à s'effriter.

Les Métis ont sollicité un jugement déclarant (1) que dans sa mise en œuvre de la *Loi sur le Manitoba*, la Couronne fédérale a manqué à ses obligations fiduciaires envers les Métis, (2) que dans sa mise en œuvre de la *Loi sur le Manitoba*, la Couronne fédérale n'a pas agi en conformité avec le principe de l'honneur de la Couronne et (3) que certaines lois manitobaines relatives à la mise en œuvre de la *Loi sur le Manitoba* étaient *ultra vires*. Le juge de première instance a rejeté leur demande au motif que les art. 31 et 32 de la *Loi sur le Manitoba* ne donnaient naissance ni à une obligation fiduciaire, ni à

statutes were constitutional, and, in any event, the claim was barred by limitations and the doctrine of laches. Finally, he found that the Manitoba Metis Federation Inc. (“MMF”) should not be granted standing in the action, since the individual plaintiffs were capable of bringing the claims forward. A five-member panel of the Manitoba Court of Appeal dismissed the appeal.

*Held* (Rothstein and Moldaver JJ. dissenting): The appeal should be allowed in part. The federal Crown failed to implement the land grant provision set out in s. 31 of the *Manitoba Act, 1870* in accordance with the honour of the Crown.

*Per* McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Abella, Cromwell and Karakatsanis JJ.: The MMF should be granted standing. The action advanced is a collective claim for declaratory relief for the purposes of reconciling the descendants of the Métis people of the Red River Valley and Canada. It merits allowing the body representing the collective Métis interest to come before the court.

The obligations enshrined in ss. 31 and 32 of the *Manitoba Act* did not impose a fiduciary duty on the government. In the Aboriginal context, a fiduciary duty may arise in two ways. First, it may arise as a result of the Crown assuming discretionary control over specific Aboriginal interests. Where the Crown administers lands or property in which Aboriginal peoples have an interest, such a duty may arise if there is (1) a specific or cognizable Aboriginal interest, and (2) a Crown undertaking of discretionary control over that interest. The interest must be a communal Aboriginal interest in land that is integral to the nature of the Métis distinctive community and their relationship to the land. It must be predicated on historic use and occupation, and cannot be established by treaty or by legislation. Second, and more generally, a fiduciary duty may arise if there is (1) an undertaking by the alleged fiduciary to act in the best interests of the alleged beneficiary; (2) a defined person or class of persons vulnerable to a fiduciary’s control; and (3) a legal or substantial practical interest of the beneficiary that stands to be adversely affected by the alleged fiduciary’s exercise of discretion or control.

une obligation fondée sur le principe de l’honneur de la Couronne. Il a également conclu que les lois manitobaines contestées étaient constitutionnelles et que, de toute façon, la prescription et la doctrine des *laches* faisaient obstacle à la demande. Enfin, il a refusé de reconnaître à la Manitoba Metis Federation Inc. (« MMF ») la qualité pour agir en l’instance, puisque les demandeurs pouvaient faire valoir leurs demandes individuellement. Une formation de cinq juges de la Cour d’appel du Manitoba a rejeté l’appel.

*Arrêt* (les juges Rothstein et Moldaver sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli en partie. La Couronne fédérale n’a pas mis en œuvre de façon honorable la disposition prévoyant la concession de terres énoncée à l’art. 31 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*.

*La* juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Abella, Cromwell et Karakatsanis : Il y a lieu de reconnaître que la MMF a qualité pour agir. L’action constitue une demande collective visant à obtenir un jugement déclaratoire à des fins de réconciliation entre les descendants des Métis de la vallée de la rivière Rouge et le Canada. Cette demande justifie que l’organisme représentant les droits collectifs des Métis soit autorisé à ester devant la Cour.

Les obligations consacrées aux art. 31 et 32 de la *Loi sur le Manitoba* n’imposaient aucune obligation fiduciaire au gouvernement. Dans le contexte autochtone, une obligation fiduciaire peut naître de deux façons. Premièrement, elle peut découler du fait que la Couronne assume des pouvoirs discrétionnaires à l’égard d’intérêts autochtones particuliers. Lorsque la Couronne administre des terres ou des biens sur lesquels un peuple autochtone a un intérêt, une obligation fiduciaire peut prendre naissance (1) s’il existe un intérêt autochtone particulier ou identifiable, et (2) si la Couronne exerce un pouvoir discrétionnaire à l’égard de cet intérêt. Il doit s’agir d’un intérêt autochtone collectif sur les terres qui fait partie intégrante du mode de vie distinctif des Métis et de leur rapport au territoire. Il doit reposer sur l’usage et l’occupation historiques et ne peut être établi par un traité ou par une loi. Deuxièmement, et plus généralement, une obligation fiduciaire peut également prendre naissance s’il existe (1) un engagement de la part du prétendu fiduciaire à agir au mieux des intérêts du prétendu bénéficiaire, (2) une personne ou un groupe de personnes définies qui sont vulnérables au contrôle d’un fiduciaire et (3) un intérêt juridique ou un intérêt pratique important du bénéficiaire sur lequel l’exercice, par le prétendu fiduciaire, de son pouvoir discrétionnaire ou de son contrôle pourrait avoir une incidence défavorable.

Although the Crown undertook discretionary control of the administration of the land grants under ss. 31 and 32 of the *Manitoba Act*, the Métis are Aboriginal, and they had an interest in the land, the first test for fiduciary duty is not made out because neither the words of s. 31 nor the evidence establish a pre-existing communal Aboriginal interest held by the Métis. Their interests in land arose from their personal history, not their shared distinct Métis identity. Nor was a fiduciary duty established on the basis of an undertaking by the Crown. While s. 31 shows an intention to benefit the Métis children, it does not demonstrate an undertaking to act in their best interests, in priority to other legitimate concerns. Indeed, the discretion conferred by s. 31 to determine “such mode and on such conditions as to settlement and otherwise” belies a duty of loyalty and an intention to act in the best interests of the beneficiary, forsaking all other interests. Section 32 simply confirmed the continuance of different categories of landholdings in existence shortly before or at the creation of the new province. It did not constitute an undertaking on the part of the Crown to act as a fiduciary in settling the titles of the Métis landholders.

However, the Métis are entitled to a declaration that the federal Crown failed to act with diligence in implementing the land grant provision set out in s. 31 of the *Manitoba Act*, in accordance with the honour of the Crown. The ultimate purpose of the honour of the Crown is the reconciliation of pre-existing Aboriginal societies with the assertion of Canadian sovereignty. Where this is at stake, it requires the Crown to act honourably in its dealings with the Aboriginal peoples in question. This flows from the guarantee of Aboriginal rights in s. 35(1) of the Constitution. The honour of the Crown is engaged by an explicit obligation to an Aboriginal group enshrined in the Constitution. The Constitution is not a mere statute; it is the very document by which the Crown asserted its sovereignty in the face of prior Aboriginal occupation. An explicit obligation to an Aboriginal group in the Constitution engages the honour of the Crown.

The honour of the Crown speaks to *how* obligations that attract it must be fulfilled, so the duties that flow from it vary with the situation. In the context of the implementation of a constitutional obligation to an Aboriginal people, the honour of the Crown requires that

Même si la Couronne a assumé le contrôle discrétionnaire de l’administration des concessions de terres conformément aux art. 31 et 32 de la *Loi sur le Manitoba*, les Métis sont des Autochtones et ceux-ci avaient un intérêt sur les terres, la première condition pour qu’il y ait obligation fiduciaire n’est pas établie, car l’existence d’un titre ancestral collectif préexistant ne ressort ni du libellé de l’art. 31, ni de la preuve offerte. Les intérêts des Métis sur les terres étaient liés à leur histoire personnelle, et non à leur identité métisse distinctive commune. Il n’existait pas non plus d’obligation fiduciaire fondée sur un engagement pris par la Couronne. Bien que l’art. 31 révèle une intention de procurer un avantage aux enfants des Métis, il ne démontre l’existence d’aucun engagement à agir au mieux de leurs intérêts qui aurait préséance sur toute autre préoccupation légitime. De fait, le pouvoir discrétionnaire de déterminer « le mode et [les] conditions d’établissement et autres conditions » conféré par l’art. 31 est incompatible avec l’obligation de loyauté et l’intention d’agir au mieux des intérêts du bénéficiaire en renonçant à tous les autres intérêts. L’article 32 confirmait simplement le maintien des divers modes de tenure qui existaient au moment de la création de la nouvelle province, ou peu avant. Il ne constituait pas un engagement de la Couronne à agir en qualité de fiduciaire en établissant les titres des propriétaires fonciers métis.

Les Métis ont cependant droit à un jugement qui déclare que la Couronne fédérale n’a pas honorablement mis en œuvre la disposition prévoyant la concession de terres énoncée à l’art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*. L’objectif fondamental du principe de l’honneur de la Couronne est la réconciliation des sociétés autochtones préexistantes avec l’affirmation de la souveraineté de la Couronne. Lorsque cet objectif est en jeu, la Couronne doit agir honorablement dans ses négociations avec le peuple autochtone en cause. La garantie des droits ancestraux prévue au par. 35(1) de la Constitution l’exige. L’honneur de la Couronne est engagé par une obligation explicite envers un groupe autochtone consacrée par la Constitution. Celle-ci n’est pas une simple loi; c’est le document même par lequel la Couronne a affirmé sa souveraineté face à l’occupation antérieure des terres par les peuples autochtones. Une obligation envers un groupe autochtone que prévoit expressément la Constitution engage l’honneur de la Couronne.

L’honneur de la Couronne a trait aux *modalités* d’exécution des obligations dont il emporte l’application, de sorte que les obligations qui en découlent varient en fonction de la situation. Dans le contexte de la mise en œuvre d’une obligation constitutionnelle envers

the Crown: (1) take a broad purposive approach to the interpretation of the promise; and (2) act diligently to fulfill it. The question is whether, viewing the Crown's conduct as a whole in the context of the case, it acted with diligence to pursue the fulfillment of the purposes of the obligation. The duty to act diligently is a narrow and circumscribed duty. Not every mistake or negligent act in implementing a constitutional obligation to an Aboriginal people brings dishonour to the Crown, and there is no guarantee that the purposes of the promise will be achieved. However, a persistent pattern of errors and indifference that substantially frustrates the purposes of a solemn promise may amount to a betrayal of the Crown's duty to act honourably in fulfilling its promise.

Section 31 of the *Manitoba Act* is a solemn constitutional obligation to the Métis people of Manitoba, an Aboriginal people, and it engaged the honour of the Crown. Its immediate purpose was to give the Métis children a head start over the expected influx of settlers from the east. Its broader purpose was to reconcile the Métis' Aboriginal interests in the Manitoba territory with the assertion of Crown sovereignty over the area that was to become the province of Manitoba. By contrast, s. 32 was a benefit made generally available to all settlers and did not engage the honour of the Crown.

Although the honour of the Crown obliged the government to act with diligence to fulfill s. 31, it acted with persistent inattention and failed to act diligently to achieve the purposes of the s. 31 grant. This was not a matter of occasional negligence, but of repeated mistakes and inaction that persisted for more than a decade, substantially defeating a purpose of s. 31. This was inconsistent with the behaviour demanded by the honour of the Crown: a government sincerely intent on fulfilling the duty that its honour demanded could and should have done better.

None of the government's other failures — failing to prevent Métis from selling their land to speculators, issuing scrip in place of land, and failing to cluster family allotments — were in themselves inconsistent with the honour of the Crown. That said, the impact of these measures was exacerbated by the delay inconsistent with

un peuple autochtone, le principe de l'honneur de la Couronne oblige la Couronne (1) à adopter une approche libérale et téléologique dans l'interprétation de la promesse et (2) à agir avec diligence dans l'exécution de celle-ci. La question est de savoir si, compte tenu de sa conduite considérée globalement, la Couronne a agi avec diligence pour atteindre les objectifs de l'obligation. L'obligation d'agir avec diligence ayant une portée restreinte et bien circonscrite, ce ne sont pas toutes les erreurs ni tous les actes de négligence dans la mise en œuvre d'une obligation constitutionnelle envers un peuple autochtone qui emportent le manquement à l'honneur de la Couronne, et il n'est pas garanti que les objectifs de la promesse se concrétiseront. Toutefois, une tendance persistante aux erreurs et à l'indifférence nuisant substantiellement à l'atteinte des objectifs d'une promesse solennelle peut emporter le manquement à l'obligation de la Couronne d'agir honorablement dans la mise en œuvre de sa promesse.

L'article 31 de la *Loi sur le Manitoba* constitue une obligation constitutionnelle solennelle envers le peuple autochtone que forment les Métis du Manitoba et il engageait l'honneur de la Couronne. Son objet immédiat était de donner aux enfants des Métis une longueur d'avance sur les colons de l'est que l'on attendait en grand nombre. Plus généralement, il s'agissait de concilier les intérêts autochtones des Métis sur le territoire du Manitoba avec l'affirmation de la souveraineté de la Couronne sur la région qui allait devenir la province du Manitoba. Par contre, l'art. 32 conférait de façon générale un avantage à tous les colons et n'engageait pas l'honneur de la Couronne.

Bien que l'honneur de la Couronne lui ait imposé l'obligation d'agir avec diligence pour mettre en œuvre l'art. 31, le gouvernement a fait preuve d'un manquement persistant d'attention et n'a pas agi avec diligence pour réaliser les objectifs des concessions prévues par cet article. Il ne s'agissait pas d'une négligence passagère, mais plutôt d'une série d'erreurs et d'inactions qui ont persisté pendant plus d'une décennie, ce qui contrecarrait nettement un objectif de l'art. 31. Ce comportement ne correspondait pas à celui qu'exigeait l'honneur de la Couronne : un gouvernement sincèrement désireux de respecter l'obligation que lui commandait son honneur pouvait et aurait dû faire mieux.

Aucun autre manquement allégué — l'omission d'empêcher les enfants des Métis de vendre leurs terres à des spéculateurs, la remise de certificats au lieu de terres et l'omission de regrouper les terres par famille — n'était en soi incompatible avec l'honneur de la Couronne. Cela dit, les répercussions de ces mesures ont été exacerbées

the honour of the Crown: it increased improvident sales to speculators; it meant that when the children received scrip, they obtained significantly less than the 240 acres provided to those who took part in the initial distribution, because the price of land had increased in the interim; and it made it more difficult for Métis to trade grants amongst themselves to achieve contiguous parcels.

It is unnecessary to consider the constitutionality of the implementing statutes because they are moot.

The Métis claim based on the honour of the Crown is not barred by the law of limitations. Although claims for personal remedies flowing from unconstitutional statutes may be time-barred, the Métis seek no personal relief and make no claim for damages or for land. Just as limitations acts cannot prevent the courts from issuing declarations on the constitutionality of legislation, limitations acts cannot prevent the courts from issuing a declaration on the constitutionality of the Crown's conduct. So long as the constitutional grievance at issue here remains outstanding, the goals of reconciliation and constitutional harmony remain unachieved. In addition, many of the policy rationales underlying limitations statutes do not apply in an Aboriginal context. A declaration is a narrow remedy and, in some cases, may be the only way to give effect to the honour of the Crown.

Nor is the claim barred by the equitable doctrine of laches. Given the context of this case, including the historical injustices suffered by the Métis, the imbalance in power that followed Crown sovereignty, and the negative consequences following delays in allocating the land grants, delay on the part of the appellants cannot, by itself, be interpreted as some clear act which amounts to acquiescence or waiver. It is rather unrealistic to suggest that the Métis sat on their rights before the courts were prepared to recognize those rights. Furthermore, Canada has not changed its position as a result of the delay. This suffices to find that the claim is not barred by laches. However, it is difficult to see how a court, in its role as guardian of the Constitution, could apply an equitable doctrine to defeat a claim for a declaration that a Constitutional provision has not been fulfilled as required by the honour of the Crown.

par le retard contraire à l'honneur de la Couronne : les ventes inconsidérées à des spéculateurs se sont accrues, de sorte que les enfants qui avaient reçu un certificat ont obtenu beaucoup moins que les 240 acres accordés à ceux qui avaient participé à la distribution initiale, le prix des terres ayant augmenté entre-temps, et l'échange de concessions entre Métis qui souhaitaient obtenir des parcelles contiguës a été rendu plus difficile.

Il n'est pas nécessaire d'examiner la constitutionnalité des lois de mise en œuvre, car la question est devenue théorique.

La demande des Métis fondée sur le principe de l'honneur de la Couronne n'est pas irrecevable par application des lois sur la prescription. Les délais de prescription s'appliquent à la demande de réparation personnelle fondée sur l'inconstitutionnalité d'une loi, mais les Métis ne sollicitent pas de réparation personnelle et ne réclament ni dommages-intérêts, ni terres. Puisque les lois sur la prescription ne peuvent empêcher un tribunal de rendre un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité d'une loi, elles ne peuvent l'empêcher de rendre un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité de la conduite de la Couronne. Aussi longtemps que le grief constitutionnel ne sera pas tranché, l'objectif de réconciliation et d'harmonie constitutionnelle n'aura pas été atteint. De plus, bon nombre des considérations de politique générale qui sous-tendent les lois sur la prescription ne s'appliquent pas dans un contexte autochtone. Le jugement déclaratoire est une réparation de portée restreinte qui, dans certains cas, peut être le seul moyen de donner effet au principe de l'honneur de la Couronne.

La demande n'est pas non plus irrecevable par application de la doctrine des *laches*. Vu le contexte considéré en l'espèce, y compris les injustices subies par les Métis dans le passé, l'inégalité du rapport de force qui a suivi la proclamation de la souveraineté de la Couronne et les conséquences négatives ayant découlé des retards dans la concession des terres, le retard des appelants ne peut en soi être interprété comme un acte manifeste d'acquiescement ou de renonciation. Il est irréaliste d'avancer que les Métis ont négligé de faire valoir leurs droits avant que les tribunaux ne soient prêts à les reconnaître. De plus, le Canada n'a pas changé sa position à cause du retard. Dès lors, la doctrine des *laches* ne fait pas obstacle à la demande. Qui plus est, il est difficile de voir comment un tribunal, dans son rôle de gardien de la Constitution, pourrait appliquer une doctrine d'équité pour refuser de rendre un jugement déclarant qu'une disposition de la Constitution n'a pas été respectée comme l'exigeait l'honneur de la Couronne.

*Per* Rothstein and Moldaver JJ. (dissenting): There is agreement with the majority that there was no fiduciary duty here, that no valid claims arise from s. 32 of the *Manitoba Act*, that any claims that might have arisen from the now repealed Manitoba legislation on the land grants are moot, that the random allocation of land grants was an acceptable means for Canada to implement the s. 31 land grants, and that the MMF has standing to bring these claims. However, the majority proposes a new common law constitutional obligation derived from the honour of the Crown. The courts below did not consider this issue and the parties did not argue it before this Court. This is an unpredictable expansion of the scope of the duties engaged under the honour of the Crown. The claim based on the honour of the Crown is also barred by both limitations periods and laches.

While a duty of diligent fulfillment may well prove to be an appropriate expansion of Crown obligations, and while a faster process would most certainly have been better, the duty crafted by the majority creates an unclear rule that is unconstrained by laches or limitation periods and immune from legislative redress, making the extent and consequences of the Crown's new obligations impossible to predict. It is not clear when an obligation rises to the "solemn" level that triggers the duty, what types of legal documents will give rise to solemn obligations, whether an obligation with a treaty-like character imposes higher obligations than other constitutional provisions, and whether it is sufficient for the obligation to be owed to an Aboriginal group. The idea that how the government is obliged to perform a constitutional obligation depends on how closely it resembles a treaty should be rejected. It would be a significant expansion of Crown liability to permit a claimant to seek relief so long as the promise was made to an Aboriginal group, without proof of an Aboriginal interest sufficient to ground a fiduciary duty, and based on actions that would not constitute a breach of fiduciary duty.

Even if the honour of the Crown was engaged and required the diligent implementation of s. 31, and even if this duty was not fulfilled, any claims arising from such a cause of action have long been barred by statutes of limitations and the equitable doctrine of laches.

*Les juges* Rothstein et Moldaver (dissidents) : Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que nulle obligation fiduciaire n'existait en l'espèce, qu'il n'y a pas de prétention valable découlant de l'art. 32 de la *Loi sur le Manitoba*, que toute prétention qui aurait pu se fonder sur les dispositions manitobaines aujourd'hui abrogées sur la concession de terres est théorique, que la concession au hasard des terres constituait pour le Canada un moyen acceptable de mettre l'art. 31 en œuvre et que la MMF a qualité pour agir en l'espèce. Cependant, les juges majoritaires proposent une nouvelle obligation de common law découlant de l'honneur de la Couronne. Les juridictions inférieures n'ont pas examiné la question, et les parties n'ont pas présenté d'argumentation sur le sujet dans le cadre du présent pourvoi. La nouvelle obligation reconnue accroît de manière imprévisible la portée des obligations qui découlent de l'honneur de la Couronne. Tant la prescription que la doctrine des *laches* font obstacle à la demande fondée sur l'honneur de la Couronne.

Une obligation d'exécution diligente pourrait fort bien emporter un accroissement opportun des obligations de la Couronne et il aurait certes été préférable que les choses se déroulent plus rapidement, mais l'obligation que créent les juges majoritaires débouche sur une règle vague qui écarte la doctrine des *laches* et la prescription, et qui est insusceptible de correction par le législateur, de sorte que la portée et les conséquences des nouvelles obligations de la Couronne deviennent imprévisibles. Des zones d'ombre demeurent quant à savoir si un engagement est « solennel » et emporte l'application de l'obligation, quel type de document juridique peut renfermer un engagement solennel, si la portée d'une obligation issue d'un document apparenté à un traité est plus grande que celle découlant d'un autre document constitutionnel et s'il suffit que le créancier de l'obligation soit un groupe autochtone. L'idée que les modalités de mise en application d'une obligation constitutionnelle par le gouvernement dépendent du degré de ressemblance de celle-ci avec une obligation issue d'un traité devait être rejetée. Ce serait accroître sensiblement la responsabilité de la Couronne que de permettre qu'une demande de réparation suive son cours du moment que la promesse a été faite à un groupe autochtone, sans qu'un intérêt autochtone suffisant pour fonder une obligation fiduciaire n'ait été prouvé et sans que des actes n'emportent le manquement à une obligation fiduciaire.

À supposer même que l'honneur de la Couronne ait été engagé et qu'il ait exigé la mise en œuvre diligente de l'art. 31, et même, qu'il y ait eu manquement à cette obligation, les lois sur la prescription et la doctrine des *laches* reconnue en equity faisaient depuis longtemps

Limitations and laches cannot fulfill their purposes if they are not universally applicable. Limitations periods apply to the government as they do to all other litigants both generally and in the area of Aboriginal claims. This benefits the legal system by creating certainty and predictability, and serves to protect society at large by ensuring that claims against the Crown are made in a timely fashion so that the Crown is able to defend itself adequately.

Limitations periods have existed in Manitoba continuously since 1870, and, since 1931, Manitoba limitations legislation has provided a six-year limitation period for all causes of action, whether the cause of action arose before or after the legislation came into force. Manitoba has a 30-year ultimate limitation period. The Crown is entitled to the benefit of those limitations periods. The policy rationales underlying limitations periods do not support the creation of an exemption from those periods in this case. Manitoba legislation does not contain an exception from limitations periods for declaratory judgments and no such exception should be judicially created. In this case, the risk that a declaratory judgment will lead to additional remedies is fully realized: the Métis plan to use the declaration in extra-judicial negotiations with the Crown, so the declaration exposes the Crown to an obligation long after the time when the limitations period expired.

Moreover, this Court has never recognized a general exception from limitations for constitutionally derived claims. Rather, it has consistently held that limitations periods apply to factual claims with constitutional elements. While limitations periods do not apply to prevent a court from declaring a statute unconstitutional, the Métis' claim about unconstitutional statutes is moot. The remaining declaration sought concerns factual issues and alleged breaches of obligations which have always been subject to limitation periods. In suggesting that the goal of reconciliation must be given priority in the Aboriginal context, it appears that the majority has departed from the principle that the same policy rationales that support limitations generally should apply to Aboriginal claims.

These claims are also subject to laches. Laches can be used to defend against equitable claims that have

obstacle à toute demande découlant d'une telle cause d'action. La prescription et la doctrine des *laches* ne peuvent remplir leur fonction que si elles ont une application universelle. Les délais de prescription s'appliquent à l'État comme à toute autre partie à un litige, tant en général qu'en matière de droits des Autochtones. Leur application est bénéfique au système judiciaire car il en résulte certitude et prévisibilité. Elle protège également la société en général en faisant en sorte qu'un recours contre la Couronne soit exercé en temps utile de façon que cette dernière puisse se défendre convenablement.

Au Manitoba, des délais de prescription s'appliquent sans interruption depuis 1870 et, dès 1931, un délai de six ans s'est appliqué à toutes les causes d'action, qu'elles aient pris naissance avant ou après l'entrée en vigueur des dispositions sur la prescription. Un délai ultime de prescription de 30 ans s'applique également dans la province. Les délais de prescription s'appliquent au bénéfice de la Couronne. La raison d'être des délais de prescription ne milite pas en faveur de la création d'une exception à leur application en l'espèce. Les dispositions manitobaines ne soustraient pas la demande de jugement déclaratoire à l'application de la prescription, et il n'y a pas lieu que les tribunaux le fassent. Le risque qu'un jugement déclaratoire entraîne d'autres réparations se concrétise bel et bien en l'espèce. Les Métis entendent en effet se servir du jugement déclaratoire pour négocier avec la Couronne et obtenir une réparation extra-judiciaire, ce qui expose la Couronne à se voir reprocher l'inexécution d'une obligation bien après l'expiration du délai de prescription applicable.

En outre, la Cour n'a jamais reconnu l'existence d'une exception générale à l'application de la prescription dans le cas d'une demande prenant appui sur la Constitution. En fait, elle a conclu invariablement que la prescription vaut pour les allégations de nature factuelle comportant des éléments constitutionnels. La prescription ne saurait empêcher un tribunal de déclarer une loi inconstitutionnelle, mais les prétentions d'inconstitutionnalité formulées par les Métis sont théoriques. Le jugement déclaratoire demandé vise par ailleurs des questions d'ordre factuel et des manquements allégués à des obligations qui ont toujours été soumis à la prescription. En affirmant que l'objectif de la réconciliation doit être prioritaire dans le contexte autochtone, les juges majoritaires semblent rompre avec le principe selon lequel la raison d'être générale des délais de prescription doit aussi valoir pour les demandes des Autochtones.

La doctrine des *laches* fait également obstacle au recours. La Couronne peut l'invoquer à l'encontre d'une

not been brought in a sufficiently timely manner, and as breaches of fiduciary duty can be subject to laches, it would be fundamentally inconsistent to permit certain claims based on the honour of the Crown to escape the imputation of laches. Both branches of laches are satisfied: the Métis have knowingly delayed their claim by over a hundred years and in so doing have acquiesced to the circumstances and invited the government to rely on that, rendering the prosecution of this action unreasonable. As to acquiescence, the trial judge found that the Métis had the required knowledge in the 1870s, and that finding has not been shown to be an error. The suggestion that it is “unrealistic” to expect someone to have enforced their claim before the courts were prepared to recognize those rights is fundamentally at odds with the common law approach to changes in the law. Delay in making the grants cannot be both the wrong alleged and the reason the Crown cannot access the defence of laches: laches are always invoked as a defence by a party alleged to have wronged the plaintiff. If assessing conscionability is reduced to determining if the plaintiff has proven the allegations, the defence of laches is rendered illusory. The imbalance in power between the Métis and the government did not undermine their knowledge, capacity or freedom to the extent required to prevent a finding of acquiescence. The inference that delays in the land grants caused the vulnerability of the Métis was neither made by the trial judge nor supported by the record. In any event, laches are imputed against vulnerable people just as limitations periods are applied against them.

As to reliance, had the claim been brought promptly, the unexplained delays referred to as evidence for the Crown acting dishonourably may well have been accounted for, or the government might have been able to take steps to satisfy the Métis community.

Finally, while not doing so explicitly, the majority departs from the factual findings of the trial judge, absent a finding of palpable and overriding error, in two main areas: (1) the extent of the delay in distributing the land, and (2) the effect of that delay on the Métis. Manifestly, the trial judge made findings of delay. Nonetheless these findings and the evidence do not reveal a pattern of inattention, a lack of diligence, or that the purposes of the land grant were frustrated. That alone would nullify any claim the Métis might have based on a breach of duty

demande en equity qui n'est pas présentée à temps. Puisque la doctrine peut être opposée à une allégation de manquement à l'obligation fiduciaire, il serait foncièrement illogique de permettre que certaines demandes prenant appui sur l'honneur de la Couronne échappent à son application. La doctrine peut être invoquée pour les deux motifs reconnus : les Métis ont, en connaissance de cause, attendu plus d'un siècle pour présenter leur demande et ils ont de ce fait acquiescé à la situation et incité le gouvernement à tenir cet acquiescement pour acquis, rendant ainsi l'actuel recours déraisonnable. Au sujet de l'acquiescement, le juge de première instance a conclu que les Métis avaient la connaissance requise dans les années 1870, et le caractère erroné de sa conclusion n'a pas été établi. L'affirmation selon laquelle il serait « irréaliste » d'exiger d'une personne qu'elle ait fait valoir ses droits avant que les tribunaux n'aient été disposés à les reconnaître va foncièrement à l'encontre de l'approche de common law en matière d'évolution du droit. Le retard à concéder les terres ne peut constituer à la fois le tort allégué et le motif pour lequel la Couronne ne peut invoquer la doctrine des *laches*, car celle-ci est toujours invoquée en défense par la partie qui aurait lésé l'autre. Si se prononcer sur le caractère équitable des actes du défendeur revient seulement à se demander si le demandeur a prouvé ses allégations, le moyen de défense offert par la doctrine devient illusoire. L'inégalité du rapport de force entre les Métis et le gouvernement n'était pas de nature à saper la connaissance, la capacité et la liberté des Métis de telle sorte qu'on ne puisse conclure à l'acquiescement. L'inférence selon laquelle les retards accusés dans la distribution des terres ont rendu les Métis vulnérables n'est pas tirée par le juge de première instance, ni étayée par la preuve. Quoi qu'il en soit, tout comme la prescription, la doctrine des *laches* est opposable aux personnes vulnérables.

En ce qui concerne la croyance, si le recours avait été exercé en temps utile, les retards inexplicables qui sont censés attester le caractère déshonorable des actes de la Couronne auraient fort bien pu être expliqués ou le gouvernement aurait pu prendre des mesures pour donner satisfaction à la collectivité métisse.

Enfin, bien que ce ne soit pas fait expressément, les juges majoritaires s'écartent des conclusions de fait tirées en première instance sur deux points principaux, et ce, même s'ils n'y relèvent pas d'erreur manifeste et dominante : (1) l'ampleur du retard dans la distribution des terres et (2) les répercussions de ce retard sur les Métis. Le juge de première instance conclut clairement qu'il y a eu retard. Or, ni ses conclusions ni la preuve ne révèlent une tendance au manque d'attention ou un manquement à l'obligation de diligence, pas plus

derived from the honour of the Crown, assuming that any such duty exists.

### Cases Cited

By McLachlin C.J. and Karakatsanis J.

**Applied:** *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261; *R. v. Powley*, 2003 SCC 43, [2003] 2 S.C.R. 207; **referred to:** *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *R. v. Blais*, 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236; *Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation*, 2010 SCC 53, [2010] 3 S.C.R. 103; *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director)*, 2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *Mitchell v. M.N.R.*, 2001 SCC 33, [2001] 1 S.C.R. 911; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025; *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393; *Province of Ontario v. Dominion of Canada (1895)*, 25 S.C.R. 434; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456; *The Case of The Churchwardens of St. Saviour in Southwark (1613)*, 10 Co. Rep. 66b, 77 E.R. 1025; *Roger Earl of Rutland's Case (1608)*, 8 Co. Rep. 55a, 77 E.R. 555; *Quebec (Attorney General) v. Moses*, 2010 SCC 17, [2010] 1 S.C.R. 557; *Dumont v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 S.C.R. 279; *Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)*, 2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3; *Ravndahl v. Saskatchewan*, 2009 SCC 7, [2009] 1 S.C.R. 181; *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Canadian Bar Assn. v. British Columbia*, 2006 BCSC 1342, 59 B.C.L.R. (4th) 38; *Waddell v. Schreyer (1981)*, 126 D.L.R. (3d) 431, aff'd (1982), 142 D.L.R. (3d) 177, leave to appeal refused, [1982] 2 S.C.R. vii (*sub nom. Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. v. Waddell*); *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Novak v. Bond*, [1999] 1 S.C.R. 808; *Cheslatta*

qu'elles n'indiquent que les objectifs de la concession des terres ont été contrecarrés. Ce seul élément prive de fondement toute prétention des Métis prenant appui sur le manquement à une obligation découlant de l'honneur de la Couronne, à supposer qu'une telle obligation existe.

### Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin et la juge Karakatsanis

**Arrêts appliqués :** *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261; *R. c. Powley*, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207; **arrêts mentionnés :** *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236; *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103; *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393; *Province of Ontario c. Dominion of Canada (1895)*, 25 R.C.S. 434; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456; *The Case of The Churchwardens of St. Saviour in Southwark (1613)*, 10 Co. Rep. 66b, 77 E.R. 1025; *Roger Earl of Rutland's Case (1608)*, 8 Co. Rep. 55a, 77 E.R. 555; *Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 R.C.S. 557; *Dumont c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.S. 279; *Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3; *Ravndahl c. Saskatchewan*, 2009 CSC 7, [2009] 1 R.C.S. 181; *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Canadian Bar Assn. c. British Columbia*, 2006 BCSC 1342, 59 B.C.L.R. (4th) 38; *Waddell c. Schreyer (1981)*, 126 D.L.R. (3d) 431, conf. par (1982), 142 D.L.R. (3d) 177, autorisation d'appel refusée, [1982] 2 R.C.S. vii (*sub nom. Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. c. Waddell*); *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998]

*Carrier Nation v. British Columbia*, 2000 BCCA 539, 193 D.L.R. (4th) 344; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; *Lindsay Petroleum Co. v. Hurd* (1874), L.R. 5 P.C. 221; *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612; *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1993] 3 S.C.R. 327; *Attorney General of Manitoba v. Forest*, [1979] 2 S.C.R. 1032.

By Rothstein J. (dissenting)

*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750; *Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)*, 2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3; *Ravndahl v. Saskatchewan*, 2009 SCC 7, [2009] 1 S.C.R. 181; *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; *Riddlesbarger v. Hartford Insurance Co.*, 74 U.S. (7 Wall.) 386 (1868); *United States v. Marion*, 404 U.S. 307 (1971); *Sparham-Souter v. Town and Country Developments (Essex) Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 858; *Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2; *Peixeiro v. Haberman*, [1997] 3 S.C.R. 549; *Murphy v. Welsh*, [1993] 2 S.C.R. 1069; *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372; *Ultramares Corp. v. Touche*, 174 N.E. 441 (1931); *Design Services Ltd. v. Canada*, 2008 SCC 22, [2008] 1 S.C.R. 737; *Lindsay Petroleum Co. v. Hurd* (1874), L.R. 5 P.C. 221; *In re Spectrum Plus Ltd. (in liquidation)*, [2005] UKHL 41, [2005] 2 A.C. 680; *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429; *Barber v. Proudfoot*, [1890-91] 1 W.L.T.R. 144; *Hardy v. Desjarlais* (1892), 8 Man. R. 550; *Robinson v. Sutherland* (1893), 9 Man. R. 199; *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445; *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202; *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1993] 3 S.C.R. 327.

### Statutes and Regulations Cited

*Act relating to the Titles of Half-Breed Lands*, S.M. 1885, c. 30.  
*Act to amend the Act passed in the 37th year of Her Majesty's reign, entitled "The Half-Breed Land Grant Protection Act"*, S.M. 1877, c. 5.  
*Act to Amend The Limitation of Actions Act*, S.M. 1980, c. 28, s. 3.  
*Act to enable certain children of Half-breed heads of families to convey their land*, S.M. 1878, c. 20.

2 R.C.S. 217; *Novak c. Bond*, [1999] 1 R.C.S. 808; *Cheslatta Carrier Nation c. British Columbia*, 2000 BCCA 539, 193 D.L.R. (4th) 344; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Lindsay Petroleum Co. c. Hurd* (1874), L.R. 5 P.C. 221; *Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, 2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612; *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327; *Procureur général du Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032.

Citée par le juge Rothstein (dissident)

*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750; *Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3; *Ravndahl c. Saskatchewan*, 2009 CSC 7, [2009] 1 R.C.S. 181; *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Riddlesbarger c. Hartford Insurance Co.*, 74 U.S. (7 Wall.) 386 (1868); *United States c. Marion*, 404 U.S. 307 (1971); *Sparham-Souter c. Town and Country Developments (Essex) Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 858; *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Peixeiro c. Haberman*, [1997] 3 R.C.S. 549; *Murphy c. Welsh*, [1993] 2 R.C.S. 1069; *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372; *Ultramares Corp. c. Touche*, 174 N.E. 441 (1931); *Design Services Ltd. c. Canada*, 2008 CSC 22, [2008] 1 R.C.S. 737; *Lindsay Petroleum Co. c. Hurd* (1874), L.R. 5 P.C. 221; *In re Spectrum Plus Ltd. (in liquidation)*, [2005] UKHL 41, [2005] 2 A.C. 680; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429; *Barber c. Proudfoot*, [1890-91] 1 W.L.T.R. 144; *Hardy c. Desjarlais* (1892), 8 Man. R. 550; *Robinson c. Sutherland* (1893), 9 Man. R. 199; *City of Winnipeg c. Barrett*, [1892] A.C. 445; *Brophy c. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202; *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327.

### Lois et règlements cités

*Act to Amend The Limitation of Actions Act*, S.M. 1980, ch. 28, art. 3.  
*Acte concernant la protection de l'octroi des terres aux Métis*, S.M. 1873, ch. 44, préambule.  
*Acte concernant les Titres des Terres des Métis*, S.M. 1885, ch. 30.  
*Acte de la Terre de Rupert, 1868* (R.-U.), 31 & 32 Vict., ch. 105 [reproduit dans L.R.C. 1985, app. II, n° 6].

*Constitution Act, 1867.*  
*Constitution Act, 1871* (U.K.), 34 & 35 Vict., c. 28  
 [reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 11].  
*Constitution Act, 1982*, s. 35.  
*Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985,  
 c. C-50, s. 32.  
*Half-Breed Land Grant Protection Act*, S.M. 1873, c. 44,  
 preamble.  
*Half-Breed Lands Act*, R.S.M. 1891, c. 67.  
*Limitation Act*, S.B.C. 2012, c. 13, s. 2 [not yet in force].  
*Limitation of Actions Act*, C.C.S.M. c. L150, ss. 2(1)(k),  
 7, 14(4).  
*Limitation of Actions Act*, R.S.M. 1970, c. L150.  
*Limitation of Actions Act, 1931*, R.S.M. 1940, c. 121.  
*Limitation of Actions Act, 1931*, S.M. 1931, c. 30,  
 ss. 3(1)(i), (l), 6, 42.  
*Limitations Act*, R.S.A. 2000, c. L-12, ss. 1(i)(i), 13.  
*Limitations Act, 2002*, S.O. 2002, c. 24, Sch. B, ss. 2,  
 10(2), 16(1)(a), 24.  
*Manitoba Act, 1870*, S.C. 1870, c. 3 [reprinted in R.S.C.  
 1985, App. II, No. 8], ss. 31, 32.  
*Royal Proclamation (1763)* [reprinted in R.S.C. 1985,  
 App. II, No. 1].  
*Rupert's Land Act, 1868* (U.K.), 31 & 32 Vict., c. 105  
 [reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 6].  
*Statute Law Revision and Statute Law Amendment Act,*  
*1969*, S.M. 1969 (2nd Sess.), c. 34, s. 31.

#### Authors Cited

*Halsbury's Laws of England*, 4th ed. (reissue), vol. 16(2).  
 London: LexisNexis UK, 2003.  
 Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright.  
*Liability of the Crown*, 4th ed. Toronto: Carswell,  
 2011.  
 Manitoba. Law Reform Commission. *Limitations*.  
 Winnipeg: The Commission, 2010.  
 Meagher, R. P., W. M. C. Gummow and J. R. F. Lehane.  
*Equity Doctrines and Remedies*, 2nd ed. Sydney:  
 Butterworths, 1984.  
 Ontario. Limitations Act Consultation Group. *Recom-  
 mendations for a New Limitations Act: Report of  
 the Limitations Act Consultation Group*. Toronto:  
 Ministry of the Attorney General, 1991.  
 Rotman, Leonard I. "Wewaykum: A New Spin on the  
 Crown's Fiduciary Obligations to Aboriginal Peoples?"  
 (2004), 37 *U.B.C. L. Rev.* 219.  
 Schachter, Harley. "Selected Current Issues in  
 Aboriginal Rights Cases: Evidence, Limitations and  
 Fiduciary Obligations", in *The 2001 Isaac Pitblado*

*Acte pour amender l'Acte passé dans la trente-septième  
 année du Règne de Sa Majesté, intitulé : « Acte  
 concernant la protection de l'octroi des terres aux  
 Métis », S.M. 1877, ch. 5.*  
*Acte pour permettre à certains enfants de chefs de famille  
 métis de vendre leurs terres*, S.M. 1878, ch. 20.  
*Half-Breed Lands Act*, R.S.M. 1891, ch. 67.  
*Limitation Act*, S.B.C. 2012, ch. 13, art. 2 [non en  
 vigueur].  
*Limitation of Actions Act*, R.S.M. 1970, ch. L150.  
*Limitation of Actions Act, 1931*, R.S.M. 1940, ch. 121.  
*Limitation of Actions Act, 1931*, S.M. 1931, ch. 30,  
 art. 3(1)i, l, 6, 42.  
*Limitations Act*, R.S.A. 2000, ch. L-12, art. 1(i)i, 13.  
*Loi constitutionnelle de 1867.*  
*Loi constitutionnelle de 1871* (R.-U.), 34 & 35 Vict.,  
 ch. 28 [reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 11].  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 35.  
*Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, ch. 3 [reproduite  
 dans L.R.C. 1985, app. II, n° 8], art. 31, 32.  
*Loi de 2002 sur la prescription des actions*, L.O. 2002,  
 ch. 24, ann. B, art. 2, 10(2), 16(1)a, 24.  
*Loi sur la prescription*, C.P.L.M. ch. L150, art. 2(1)k),  
 7, 14(4).  
*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux  
 administratif*, L.R.C. 1985, ch. C-50, art. 32.  
*Proclamation royale (1763)* [reproduite dans L.R.C.  
 1985, app. II, n° 1].  
*Statute Law Revision and Statute Law Amendment Act,*  
*1969*, S.M. 1969 (2<sup>e</sup> sess.), ch. 34, art. 31.

#### Doctrine et autres documents cités

*Halsbury's Laws of England*, 4th ed. (reissue), vol. 16(2).  
 London : LexisNexis UK, 2003.  
 Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan and Wade K. Wright.  
*Liability of the Crown*, 4th ed. Toronto : Carswell,  
 2011.  
 Manitoba. Law Reform Commission. *Limitations*.  
 Winnipeg : The Commission, 2010.  
 Meagher, R. P., W. M. C. Gummow and J. R. F. Lehane.  
*Equity Doctrines and Remedies*, 2nd ed. Sydney :  
 Butterworths, 1984.  
 Ontario. Limitations Act Consultation Group. *Recom-  
 mendations for a New Limitations Act : Report  
 of the Limitations Act Consultation Group*. Toronto :  
 Ministry of the Attorney General, 1991.  
 Rotman, Leonard I. « Wewaykum : A New Spin on  
 the Crown's Fiduciary Obligations to Aboriginal  
 Peoples? » (2004), 37 *U.B.C. L. Rev.* 219.  
 Schachter, Harley. « Selected Current Issues in  
 Aboriginal Rights Cases : Evidence, Limitations and  
 Fiduciary Obligations », in *The 2001 Isaac Pitblado*

*Lectures: Practising Law In An Aboriginal Reality.*  
Winnipeg: Law Society of Manitoba, 2001, 203.

Slattery, Brian. “Aboriginal Rights and the Honour of the Crown” (2005), 29 *S.C.L.R.* (2d) 433.

Slattery, Brian. “Understanding Aboriginal Rights” (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 727.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (Scott C.J.M. and Monnin, Steel, Hamilton and Freedman J.J.A.), 2010 MBCA 71, 255 Man. R. (2d) 167, 486 W.A.C. 167, [2010] 12 W.W.R. 599, [2010] 3 C.N.L.R. 233, 216 C.R.R. (2d) 144, 94 R.P.R. (4th) 161, [2010] M.J. No. 219 (QL), 2010 CarswellMan 322, affirming a decision of MacInnes J., 2007 MBQB 293, 223 Man. R. (2d) 42, [2008] 4 W.W.R. 402, [2008] 2 C.N.L.R. 52, [2007] M.J. No. 448 (QL), 2007 CarswellMan 500. Appeal allowed in part, Rothstein and Moldaver J.J. dissenting.

*Thomas R. Berger, Q.C., James Aldridge, Q.C., Harley Schachter and Guylaine Grenier*, for the appellants.

*Mark Kindrachuk, Q.C., Mitchell R. Taylor, Q.C., and Sharlene Telles-Langdon*, for the respondent the Attorney General of Canada.

*Heather Leonoff, Q.C., and Michael Conner*, for the respondent the Attorney General of Manitoba.

*P. Mitch McAdam*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Written submissions only by *Douglas B. Titosky*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

*Clement Chartier, Q.C., and Marc LeClair*, for the intervener the Métis National Council.

*Jason Taylor Madden*, for the intervener the Métis Nation of Alberta.

*Jean Teillet and Arthur Pape*, for the intervener the Métis Nation of Ontario.

*Jeffrey R. W. Rath*, for the intervener the Treaty One First Nations.

*Lectures : Practising Law In An Aboriginal Reality.*  
Winnipeg : Law Society of Manitoba, 2001, 203.

Slattery, Brian. « Aboriginal Rights and the Honour of the Crown » (2005), 29 *S.C.L.R.* (2d) 433.

Slattery, Brian. « Understanding Aboriginal Rights » (1987), 66 *R. du B. can.* 727.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Manitoba (le juge en chef Scott et les juges Monnin, Steel, Hamilton et Freedman), 2010 MBCA 71, 255 Man. R. (2d) 167, 486 W.A.C. 167, [2010] 12 W.W.R. 599, [2010] 3 C.N.L.R. 233, 216 C.R.R. (2d) 144, 94 R.P.R. (4th) 161, [2010] M.J. No. 219 (QL), 2010 CarswellMan 322, qui a confirmé une décision du juge MacInnes, 2007 MBQB 293, 223 Man. R. (2d) 42, [2008] 4 W.W.R. 402, [2008] 2 C.N.L.R. 52, [2007] M.J. No. 448 (QL), 2007 CarswellMan 500. Pourvoi accueilli en partie, les juges Rothstein et Moldaver sont dissidents.

*Thomas R. Berger, c.r., James Aldridge, c.r., Harley Schachter et Guylaine Grenier*, pour les appelants.

*Mark Kindrachuk, c.r., Mitchell R. Taylor, c.r., et Sharlene Telles-Langdon*, pour l’intimé le procureur général du Canada.

*Heather Leonoff, c.r., et Michael Conner*, pour l’intimé le procureur général du Manitoba.

*P. Mitch McAdam*, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Argumentation écrite seulement par *Douglas B. Titosky*, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

*Clement Chartier, c.r., et Marc LeClair*, pour l’intervenant le Ralliement national des Métis.

*Jason Taylor Madden*, pour l’intervenante Métis Nation of Alberta.

*Jean Teillet et Arthur Pape*, pour l’intervenante Métis Nation of Ontario.

*Jeffrey R. W. Rath*, pour l’intervenante les Premières Nations du Traité n° 1.

Written submissions only by *Joseph J. Arvay, Q.C., David C. Nahwegahbow and Bruce Elwood*, for the intervener the Assembly of First Nations.

The judgment of McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Abella, Cromwell and Karakatsanis JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE AND KARAKATSANIS J. —

### I. Overview

[1] Canada is a young nation with ancient roots. The country was born in 1867, by the consensual union of three colonies — United Canada (now Ontario and Quebec), Nova Scotia and New Brunswick. Left unsettled was whether the new nation would be expanded to include the vast territories to the west, stretching from modern Manitoba to British Columbia. The Canadian government, led by Prime Minister John A. Macdonald, embarked on a policy aimed at bringing the western territories within the boundaries of Canada, and opening them up to settlement.

[2] This meant dealing with the indigenous peoples who were living in the western territories. On the prairies, these consisted mainly of two groups — the First Nations, and the descendants of unions between white traders and explorers and Aboriginal women, now known as Métis.

[3] The government policy regarding the First Nations was to enter into treaties with the various bands, whereby they agreed to settlement of their lands in exchange for reservations of land and other promises.

[4] The government policy with respect to the Métis population — which, in 1870, comprised 85 percent of the population of what is now Manitoba — was less clear. Settlers began pouring into the region, displacing the Métis' social and political

Argumentation écrite seulement par *Joseph J. Arvay, c.r., David C. Nahwegahbow et Bruce Elwood*, pour l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Fish, Abella, Cromwell et Karakatsanis rendu par

LA JUGE EN CHEF ET LA JUGE KARAKATSANIS —

### I. Aperçu

[1] Le Canada est une jeune nation aux racines anciennes. Le pays a été fondé en 1867 par l'union consensuelle de trois colonies — le Canada-Uni (devenu l'Ontario et le Québec), la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick. La question de l'expansion future de la nouvelle nation vers les vastes territoires de l'Ouest, qui s'étendent du Manitoba actuel jusqu'à la Colombie-Britannique, est alors demeurée en suspens. Le gouvernement canadien, dirigé par le premier ministre John A. Macdonald, a instauré une politique visant à intégrer les territoires de l'Ouest dans le Canada et à les ouvrir à la colonisation.

[2] Pour y arriver, il fallait traiter avec les peuples autochtones établis dans les territoires de l'Ouest. Dans les Prairies, ces peuples se divisaient principalement en deux groupes — les Premières Nations ainsi que les descendants issus des unions entre les négociants et explorateurs blancs et les femmes autochtones, maintenant connus sous le nom de Métis.

[3] La politique du gouvernement à l'égard des Premières Nations consistait à conclure avec les différentes bandes des traités dans lesquels celles-ci consentaient à la colonisation de leurs terres en échange de la mise en réserve de terres et d'autres promesses.

[4] La politique du gouvernement était moins claire à l'égard du peuple métis — qui composait, en 1870, 85 pour 100 de la population de ce qui est aujourd'hui le Manitoba. Des colons ont commencé à s'installer en grand nombre dans la région et à

control. This led to resistance and conflict. To resolve the conflict and assure peaceful annexation of the territory, the Canadian government entered into negotiations with representatives of the Métis-led provisional government of the territory. The result was the *Manitoba Act, 1870*, S.C. 1870, c. 3 (“*Manitoba Act*”), which made Manitoba a province of Canada.

[5] This appeal is about obligations to the Métis people enshrined in the *Manitoba Act*, a constitutional document. These promises represent the terms under which the Métis people agreed to surrender their claims to govern themselves and their territory, and become part of the new nation of Canada. These promises were directed at enabling the Métis people and their descendants to obtain a lasting place in the new province. Sadly, the expectations of the Métis were not fulfilled, and they scattered in the face of the settlement that marked the ensuing decades.

[6] Now, over a century later, the descendants of the Métis people seek a declaration in the courts that Canada breached its obligation to implement the promises it made to the Métis people in the *Manitoba Act*.

[7] More particularly, the appellants seek a declaration that (1) in implementing the *Manitoba Act*, the federal Crown breached fiduciary obligations owed to the Métis; (2) the federal Crown failed to implement the *Manitoba Act* in a manner consistent with the honour of the Crown; and (3) certain legislation passed by Manitoba affecting the implementation of the *Manitoba Act* was *ultra vires*.

[8] It is not disputed that there was considerable delay in implementing the constitutional provisions. The main issues are (1) whether Canada failed to act in accordance with its legal obligations, and (2) whether the Métis’ claim is too late and thus barred by the doctrine of laches or by any

assumer le contrôle politique et social jusqu’alors exercé par les Métis, ce qui a entraîné de la résistance et des conflits. Cherchant à régler la situation et à assurer une annexion pacifique du territoire, le gouvernement canadien a entamé des négociations avec les représentants du gouvernement provisoire dirigé par des Métis. C’est ainsi qu’a été adoptée la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, ch. 3 (« *Loi sur le Manitoba* »), pour faire entrer la province du Manitoba dans le Canada.

[5] Le pourvoi porte sur les obligations envers les Métis qui sont consacrées dans la *Loi sur le Manitoba*, un document constitutionnel. Il s’agit en fait des conditions auxquelles les Métis ont renoncé à revendiquer le pouvoir de se gouverner et de gouverner leur territoire et accepté de faire partie de la nouvelle nation du Canada. Ces promesses avaient pour but d’assurer aux Métis et à leurs descendants une place permanente dans la nouvelle province. Malheureusement, les Métis n’ont pas vu leurs attentes devenir réalité et ils se sont dispersés devant la colonisation massive qui a marqué les décennies suivantes.

[6] Aujourd’hui, plus d’un siècle plus tard, les descendants des Métis veulent obtenir un jugement déclarant que le Canada a manqué à son obligation de mettre en œuvre les promesses faites aux Métis dans la *Loi sur le Manitoba*.

[7] Plus particulièrement, les appelants sollicitent un jugement déclarant que : (1) dans sa mise en œuvre de la *Loi sur le Manitoba*, la Couronne fédérale a manqué à ses obligations fiduciaires envers les Métis; (2) dans sa mise en œuvre de la *Loi sur le Manitoba*, la Couronne fédérale n’a pas agi en conformité avec le principe de l’honneur de la Couronne; (3) certaines lois adoptées par le Manitoba relativement à la mise en œuvre de la *Loi sur le Manitoba* étaient *ultra vires*.

[8] Nul ne conteste le retard considérable avec lequel les dispositions constitutionnelles ont été mises en œuvre. Les principales questions en litige sont les suivantes : (1) Le Canada a-t-il manqué à ses obligations légales? (2) La demande des Métis est-elle tardive et, de ce fait, irrecevable par

limitations law, be it the English limitations law in force at the time the claims arose, or the subsequent limitations acts enacted by Manitoba: *The Limitation of Actions Act, 1931*, S.M. 1931, c. 30; *The Limitation of Actions Act, 1931*, R.S.M. 1940, c. 121; *The Limitation of Actions Act*, R.S.M. 1970, c. L150; collectively referred to as “*The Limitation of Actions Act*”.

[9] We conclude that s. 31 of the *Manitoba Act* constitutes a constitutional obligation to the Métis people of Manitoba, an Aboriginal people, to provide the Métis children with allotments of land. The immediate purpose of the obligation was to give the Métis children a head start over the expected influx of settlers from the east. Its broader purpose was to reconcile the Métis’ Aboriginal interests in the Manitoba territory with the assertion of Crown sovereignty over the area that was to become the province of Manitoba. The obligation enshrined in s. 31 of the *Manitoba Act* did not impose a fiduciary or trust duty on the government. However, as a solemn constitutional obligation to the Métis people of Manitoba aimed at reconciling their Aboriginal interests with sovereignty, it engaged the honour of the Crown. This required the government to act with diligence in pursuit of the fulfillment of the promise. On the findings of the trial judge, the Crown failed to do so and the obligation to the Métis children remained largely unfulfilled. The Métis claim based on the honour of the Crown is not barred by the law of limitations or the equitable doctrine of laches. We therefore conclude that the Métis are entitled to a declaration that Canada failed to implement s. 31 as required by the honour of the Crown.

application de la doctrine des *laches* — un principe d’équité souvent désigné par l’expression « doctrine du manque de diligence » — ou par application des règles de la prescription, que celles-ci soient établies par le droit anglais en vigueur au moment où leur cause d’action a pris naissance ou par les lois sur la prescription adoptées subséquentement par le Manitoba (*The Limitation of Actions Act, 1931*, S.M. 1931, ch. 30; *The Limitation of Actions Act, 1931*, R.S.M. 1940, ch. 121; *The Limitation of Actions Act*, R.S.M. 1970, ch. L150; collectivement appelées la « *Loi sur la prescription* »)?

[9] Nous concluons que l’art. 31 de la *Loi sur le Manitoba* imposait à la Couronne une obligation constitutionnelle envers le peuple autochtone que constituent les Métis du Manitoba. Il s’agissait de l’obligation d’attribuer des terres aux enfants des Métis. L’objet immédiat de cette obligation était de donner aux enfants des Métis une longueur d’avance sur les colons de l’est que l’on attendait en grand nombre. Plus généralement, il s’agissait de concilier les intérêts autochtones des Métis sur le territoire du Manitoba avec l’affirmation de la souveraineté de la Couronne sur la région qui allait devenir la province du Manitoba. L’obligation consacrée par l’art. 31 de la *Loi sur le Manitoba* n’imposait au gouvernement aucune obligation fiduciaire de quelque nature que ce soit. Toutefois, comme il s’agissait d’une obligation constitutionnelle solennelle envers les Métis du Manitoba, dont le but était de concilier leurs intérêts autochtones avec la souveraineté de la Couronne, cette obligation engageait l’honneur de la Couronne. En conséquence, le gouvernement avait l’obligation d’agir avec diligence pour réaliser sa promesse. Il ressort des conclusions du juge du procès que la Couronne n’a pas agi ainsi et que son obligation envers les enfants des Métis est demeurée en grande partie inexécutée. La demande des Métis fondée sur le principe de l’honneur de la Couronne n’est pas irrecevable par application des règles de la prescription ni de la doctrine des *laches* reconnue en équité. Nous concluons donc que les Métis ont droit à un jugement déclarant que le Canada n’a pas mis en œuvre l’art. 31 comme l’exigeait le principe de l’honneur de la Couronne.

[10] We agree with the courts below that the s. 32 claim is not established, and find it unnecessary to consider the constitutionality of the implementing statutes.

## II. The Constitutional Promises and the Legislation

[11] Section 31 of the *Manitoba Act*, known as the children's grant, set aside 1.4 million acres of land to be given to Métis children:

**31.** And whereas, it is expedient, towards the extinguishment of the Indian Title to the lands in the Province, to appropriate a portion of such ungranted lands, to the extent of one million four hundred thousand acres thereof, for the benefit of the families of the half-breed residents, it is hereby enacted, that, under regulations to be from time to time made by the Governor General in Council, the Lieutenant-Governor shall select such lots or tracts in such parts of the Province as he may deem expedient, to the extent aforesaid, and divide the same among the children of the half-breed heads of families residing in the Province at the time of the said transfer to Canada, and the same shall be granted to the said children respectively, in such mode and on such conditions as to settlement and otherwise, as the Governor General in Council may from time to time determine.

[12] Section 32 of the *Manitoba Act* provided for recognition of existing landholdings, where individuals asserting ownership had not yet been granted title:

**32.** For the quieting of titles, and assuring to the settlers in the Province the peaceable possession of the lands now held by them, it is enacted as follows: —

(1) All grants of land in freehold made by the Hudson's Bay Company up to the eighth day of March, in the year 1869, shall, if required by the owner, be confirmed by grant from the Crown.

(2) All grants of estates less than freehold in land made by the Hudson's Bay Company up to the eighth day of March aforesaid, shall, if required by the owner, be converted into an estate in freehold by grant from the Crown.

[10] Nous partageons l'avis des juridictions inférieures que le bien-fondé de la demande présentée en vertu de l'art. 32 n'a pas été établi et nous estimons qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la constitutionnalité des lois de mise en œuvre.

## II. Les promesses constitutionnelles et la loi

[11] L'article 31 de la *Loi sur le Manitoba*, la disposition prévoyant la concession de terres aux enfants, mettait en réserve 1,4 million d'acres de terres qui devaient être données aux enfants des Métis :

**31.** Et considérant qu'il importe, dans le but d'éteindre les titres des Indiens aux terres de la province, d'affecter une partie de ces terres non concédées, jusqu'à concurrence de 1,400,000 acres, au bénéfice des familles des Métis résidants, il est par la présente décrété que le lieutenant-gouverneur, en vertu de règlements établis de temps à autre par le gouverneur-général en conseil, choisira des lots ou étendues de terre dans les parties de la province qu'il jugera à propos, jusqu'à concurrence du nombre d'acres ci-dessus exprimé, et en fera le partage entre les enfants des chefs de famille métis domiciliés dans la province à l'époque à laquelle le transfert sera fait au Canada, et ces lots seront concédés aux dits enfants respectivement, d'après le mode et aux conditions d'établissement et autres conditions que le gouverneur-général en conseil pourra de temps à autre fixer.

[12] L'article 32 de la *Loi sur le Manitoba* reconnaissait la propriété foncière existante des Métis dans le cas des personnes qui se disaient propriétaires sans avoir encore obtenu de titre :

**32.** Dans le but de confirmer les titres et assurer aux colons de la province la possession paisible des immeubles maintenant possédés par eux, il est décrété ce qui suit :

(1) Toute concession de terre en franc-alleu (*freehold*) faite par la compagnie de la Baie d'Hudson jusqu'au huitième jour de mars de l'année 1869, sera, si le propriétaire le demande, confirmée par une concession de la couronne;

(2) Toute concession d'immeubles autrement qu'en franc-alleu, faite par la compagnie de la Baie d'Hudson jusqu'au huitième jour de mars susdit, sera, si le propriétaire le demande, convertie en franc-alleu par une concession de la couronne;

(3) All titles by occupancy with the sanction and under the license and authority of the Hudson's Bay Company up to the eighth day of March aforesaid, of land in that part of the Province in which the Indian Title has been extinguished, shall, if required by the owner, be converted into an estate in freehold by grant from the Crown.

(4) All persons in peaceable possession of tracts of land at the time of the transfer to Canada, in those parts of the Province in which the Indian Title has not been extinguished, shall have the right of pre-emption of the same, on such terms and conditions as may be determined by the Governor in Council.

(5) The Lieutenant-Governor is hereby authorized, under regulations to be made from time to time by the Governor General in Council, to make all such provisions for ascertaining and adjusting, on fair and equitable terms, the rights of Common, and rights of cutting Hay held and enjoyed by the settlers in the Province, and for the commutation of the same by grants of land from the Crown.

[13] During the 1870s and 1880s, Manitoba passed five statutes, now long spent and repealed, dealing with the technical requirements to transfer interests in s. 31 lands. The appellants seek to have the statutes declared *ultra vires* pursuant to the *Constitution Act, 1867*. Alternatively, they argue that the statutes were inoperative by virtue of federal paramountcy.

### III. Judicial Decisions

[14] The trial judge, MacInnes J. (as he then was), engaged in a thorough review of the facts: 2007 MBQB 293, 223 Man. R. (2d) 42. He found that while dishonesty and bad faith were not established, government error and inaction led to lengthy delay in implementing ss. 31 and 32, and left 993 Métis children who were entitled to a grant with scrip instead of land. However, he dismissed the claim for a declaration on the ground that ss. 31 and 32 of the *Manitoba Act* gave rise to neither a fiduciary duty nor a duty based on the honour of the Crown.

(3) Tout titre reposant sur le fait de l'occupation, avec la sanction, permission et autorisation de la compagnie de Baie d'Hudson jusqu'au huitième jour de mars susdit, de terres situées dans cette partie de la province dans laquelle les titres des Indiens ont été éteints, sera, si le propriétaire le demande, converti en franc-alleu par une concession de la couronne;

(4) Toute personne étant en possession paisible d'étendues de terre, à l'époque du transfert au Canada, dans les parties de la province dans lesquelles les titres des Indiens n'ont pas été éteints, pourra exercer le droit de préemption à l'égard de ces terres, aux termes et conditions qui pourront être arrêtés par le gouverneur en conseil;

(5) Le lieutenant-gouverneur est par le présent autorisé, en vertu de règlements qui seront faits de temps à autre par le gouverneur-général en conseil, à adopter toutes les mesures nécessaires pour constater et régler, à des conditions justes et équitables, les droits de commune et les droits de couper le foin dont jouissent les colons dans la province, et pour opérer la commutation de ces droits au moyen de concessions de terre de la couronne.

[13] Au cours des années 1870 et 1880, le Manitoba a adopté cinq lois, maintenant périmées ou abrogées depuis longtemps, portant sur les modalités de transfert des intérêts sur les terres visées à l'art. 31. Les appelants demandent que ces lois soient déclarées *ultra vires* au regard de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À titre subsidiaire, ils soutiennent que ces lois étaient inopérantes par application du principe de la prépondérance fédérale.

### III. Les décisions judiciaires

[14] En première instance, le juge MacInnes (nommé depuis à la Cour d'appel) a procédé à un examen approfondi des faits (2007 MBQB 293, 223 Man. R. (2d) 42). Il a conclu que, bien qu'il n'ait pas été démontré que le gouvernement avait fait preuve de malhonnêteté ou de mauvaise foi, son erreur et son inaction avaient retardé considérablement la mise en œuvre des art. 31 et 32, de sorte que 993 enfants de Métis qui avaient droit à une concession avaient plutôt reçu un certificat. Le juge a cependant rejeté la demande de

The trial judge took the view that a fiduciary duty required proof that the Aboriginal people held the land collectively prior to 1870. Since the evidence established only individual landholdings by the Métis, their claim was “fundamentally flawed”. He said of the action that “[i]t seeks relief that is in essence of a collective nature, but is underpinned by a factual reality that is individual”: para. 1197.

[15] The trial judge concluded that, in any event, the claim was barred by *The Limitation of Actions Act* and the doctrine of laches. He also found that Manitoba’s various legislative initiatives regarding the land grants were constitutional. Finally, he held that the Manitoba Metis Federation Inc. (“MMF”) should not be granted standing in the action, since the individual plaintiffs were capable of bringing the claims forward.

[16] A five-member panel of the Manitoba Court of Appeal, *per* Scott C.J.M., dismissed the appeal: 2010 MBCA 71, 255 Man. R. (2d) 167. It rejected the trial judge’s view that collective Aboriginal title to land was essential to a claim that the Crown owed a fiduciary duty to Aboriginal peoples. However, the court found it unnecessary to determine whether the Crown in fact owed a fiduciary duty to the Métis, since the trial judge’s findings of fact concerning the conduct of the Crown did not support any breach of such a duty.

[17] The Court of Appeal also rejected the assertion that the honour of the Crown had been breached. The honour of the Crown, in its view, was

jugement déclaratoire au motif que les art. 31 et 32 de la *Loi sur le Manitoba* ne donnaient naissance ni à une obligation fiduciaire ni à une obligation fondée sur le principe de l’honneur de la Couronne. Selon lui, pour conclure à l’existence d’une obligation fiduciaire, il devait être démontré que les Autochtones possédaient collectivement le territoire avant 1870. Puisque seule la possession individuelle de terres par les Métis avait été établie, leur demande comportait une [TRADUCTION] « faille fondamentale ». Le juge a dit que l’action « vis[ait] à obtenir une mesure de redressement de nature essentiellement collective, alors que son fondement factuel [était] individuel » (par. 1197).

[15] Le juge du procès a conclu que, de toute façon, la demande était irrecevable par application de la *Loi sur la prescription* et de la doctrine des laches. Il a également conclu que les différentes mesures législatives adoptées par le Manitoba concernant les concessions de terres étaient constitutionnelles. Enfin, il a jugé qu’il ne convenait pas de reconnaître à la Manitoba Metis Federation Inc. (la « MMF ») qualité pour agir dans la présente action, puisque les demandeurs pouvaient faire valoir leurs demandes individuellement.

[16] Sous la plume du juge en chef Scott, une formation de cinq juges de la Cour d’appel du Manitoba a rejeté l’appel (2010 MBCA 71, 255 Man. R. (2d) 167). La Cour d’appel ne partageait pas l’opinion du juge du procès suivant laquelle la possession collective d’un titre ancestral était essentielle pour qu’il puisse être allégué avec succès que la Couronne avait une obligation fiduciaire envers les Autochtones. La cour a cependant estimé qu’il n’était pas nécessaire de déterminer si la Couronne avait effectivement une obligation fiduciaire envers les Métis, puisque les conclusions de fait tirées par le juge du procès quant à la conduite de la Couronne ne permettaient pas de conclure à un manquement à une obligation fiduciaire.

[17] La Cour d’appel a également rejeté l’allé-gation selon laquelle il y avait eu manquement au principe de l’honneur de la Couronne. À son

subsidiary to the fiduciary claim and did not itself give rise to an independent duty in this situation.

[18] Finally, the court held that the Métis' claim for a declaration was, in any event, statute-barred, and that the issue of the constitutional validity of the Manitoba legislation was moot. It also declined to interfere with the trial judge's discretionary decision to deny standing to the MMF.

#### IV. Facts

[19] This appeal concerns events that occurred over a century ago. Despite the difficulties imposed by the lack of live witnesses and distant texts, the trial judge made careful and complete findings of fact on all the elements relevant to the legal issues. The Court of Appeal thoroughly reviewed these findings and, with limited exceptions, confirmed them.

[20] The completeness of these findings, which stand largely unchallenged, make it unnecessary to provide a detailed narrative of the Métis people, the Red River Settlement, and the conflict that gave rise to the *Manitoba Act* and Manitoba's entry into Canada — events that have inspired countless tomes and indeed, an opera. We content ourselves with a brief description of the origins of the Red River Settlement and the events that give rise to the appellants' claims.

[21] The story begins with the Aboriginal peoples who inhabited what is now the province of Manitoba — the Cree and other less populous nations. In the late 17th century, European adventurers and explorers passed through. The lands were claimed nominally by England which granted the Hudson's Bay Company, a company of fur traders operating out of London, control over a vast territory called Rupert's Land, which included modern Manitoba. Aboriginal peoples continued to occupy the territory. In addition to the original First Nations, a new Aboriginal group, the Métis, arose — people

avis, l'honneur de la Couronne était accessoire à l'obligation fiduciaire et ne pouvait à lui seul donner naissance à une obligation distincte dans les circonstances.

[18] Enfin, la cour a conclu que la demande de jugement déclaratoire des Métis était de toute façon prescrite, et que la question de la validité constitutionnelle des lois du Manitoba était théorique. La cour a aussi refusé de modifier la décision discrétionnaire du juge du procès selon laquelle la MMF n'avait pas qualité pour agir.

#### IV. Les faits

[19] Le pourvoi porte sur des événements qui se sont produits il y a plus d'un siècle. Malgré les difficultés causées par l'absence de témoins directs et l'ancienneté des textes, le juge du procès a tiré des conclusions de fait détaillées et complètes sur tous les éléments pertinents pour résoudre les questions de droit. La Cour d'appel a examiné ces conclusions en détail et les a confirmées, à quelques exceptions près.

[20] L'exhaustivité de ces conclusions, dont la plupart ne sont pas contestées, nous dispense de faire un historique détaillé au sujet du peuple métis, de la colonie de la rivière Rouge et du conflit qui est à l'origine de la *Loi sur le Manitoba* et de l'entrée du Manitoba dans le Canada — événements qui ont inspiré un nombre incalculable d'ouvrages, et même un opéra. Nous nous contenterons d'une brève description des origines de la colonie de la rivière Rouge et des événements sur lesquels s'appuient les demandes des appelants.

[21] L'histoire commence avec les peuples autochtones qui occupaient ce qui est devenu la province du Manitoba — les Cris et d'autres nations moins peuplées. Vers la fin du dix-septième siècle, des aventuriers et explorateurs européens ont traversé le territoire sans s'y arrêter. L'Angleterre a revendiqué symboliquement les terres pour ensuite donner à la Compagnie de la Baie d'Hudson, une société de traite des fourrures basée à Londres, le contrôle d'un vaste territoire appelé Terre de Rupert, y compris ce qui est aujourd'hui le Manitoba. Les Autochtones ont continué d'occuper ce territoire.

descended from early unions between European adventurers and traders, and Aboriginal women. In the early days, the descendants of English-speaking parents were referred to as half-breeds, while those with French roots were called Métis.

[22] A large — by the standards of the time — settlement developed the forks of the Red and Assiniboine Rivers on land granted to Lord Selkirk by the Hudson's Bay Company in 1811. By 1869, the settlement consisted of 12,000 people, under the governance of the Hudson's Bay Company.

[23] In 1869, the Red River Settlement was a vibrant community, with a free enterprise system and established judicial and civic institutions, centred on the retail stores, hotels, trading undertakings and saloons of what is now downtown Winnipeg. The Métis were the dominant demographic group in the Settlement, comprising around 85 percent of the population, and held leadership positions in business, church and government.

[24] In the meantime, Upper Canada (now Ontario), Lower Canada (now Quebec), Nova Scotia and New Brunswick united under the *British North America Act* of 1867 (now *Constitution Act, 1867*) to become the new country of Canada. The country's first government, led by Sir John A. Macdonald, was intent on westward expansion, driven by the dream of a nation that would extend from the Atlantic to the Pacific and provide vast new lands for settlement. England agreed to cede Rupert's Land to Canada. In recognition of the Hudson's Bay Company's interest, Canada paid it £300,000 and allowed it to retain some of the land around its trading posts in the Northwest. In 1868, the Imperial Parliament cemented the deal with *Rupert's Land Act, 1868* (U.K.), 31 & 32 Vict., c. 105.

Outre les Premières Nations, le territoire a vu naître un nouveau groupe autochtone, les Métis — issus des premières unions entre les explorateurs et négociants européens et les femmes autochtones. À l'origine, les descendants de parents anglophones étaient appelés les Sang-mêlé, alors que ceux ayant des racines françaises étaient appelés les Métis.

[22] Une colonie importante — selon les critères de l'époque — s'est développée au confluent de la rivière Rouge et de la rivière Assiniboine sur des terres cédées à Lord Selkirk par la Compagnie de la Baie d'Hudson en 1811. En 1869, la colonie comptait 12 000 personnes et était gouvernée par la Compagnie de la Baie d'Hudson.

[23] En 1869, la colonie de la rivière Rouge formait une collectivité dynamique dotée d'un système de libre entreprise et d'institutions judiciaires et civiles bien établies, et dont les activités étaient axées sur les commerces de détail, les hôtels, la traite et les saloons, là où se trouve maintenant le centre-ville de Winnipeg. Les Métis étaient le groupe démographique le plus important de la colonie, représentant environ 85 pour 100 de la population, et ils occupaient des postes de direction dans les entreprises, de même qu'au sein de l'Église et du gouvernement.

[24] Pendant ce temps, le Haut-Canada (maintenant l'Ontario), le Bas-Canada (maintenant le Québec), la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick s'unissaient par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1867 (maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*) pour former un nouveau pays, le Canada. Le premier gouvernement du pays, dirigé par Sir John A. Macdonald, entendait favoriser l'expansion vers l'ouest, motivé par le rêve d'une nation qui s'étendrait de l'Atlantique jusqu'au Pacifique et offrirait de vastes terres nouvelles propices à la colonisation. L'Angleterre a consenti à céder la Terre de Rupert au Canada. Reconnaisant l'intérêt de la Compagnie de la Baie d'Hudson, le Canada lui a versé 300 000 £ et lui a permis de conserver certaines terres entourant ses postes de traite dans le Nord-Ouest. En 1868, le Parlement impérial a parfait l'entente avec l'adoption de l'*Acte de la Terre de Rupert, 1868* (R.-U.), 31 & 32 Vict., ch. 105.

[25] Canada, as successor to the Hudson's Bay Company, became the titular owner of Rupert's Land and the Red River Settlement. However, the reality on the ground was more complex. The French-speaking Roman Catholic Métis viewed with alarm the prospect of Canadian control leading to a wave of English-speaking Protestant settlers that would threaten their traditional way of life. When two survey parties arrived in 1869 to take stock of the land, the matter came to a head.

[26] The surveyors were met with armed resistance, led by a French-speaking Métis, Louis Riel. On November 2, 1869, Canada's proposed Lieutenant Governor of the new territory, William McDougall, was turned back by a mounted French Métis patrol. On the same day, a group of Métis, including Riel, seized Upper Fort Garry (now downtown Winnipeg), the Settlement's principle fortification. Riel called together 12 representatives of the English-speaking parishes and 12 representatives of the French-speaking Métis parishes, known as the "Convention of 24". At their second meeting, he announced the French Métis intended to form a provisional government, and asked for the support of the English. The English representatives asked for time to confer with the people of their parishes. The meeting was adjourned until December 1, 1869.

[27] When the meeting reconvened, they were confronted with a proclamation made earlier that day by McDougall that the region was under the control of Canada. The group rejected the claim. The French Métis drafted a list of demands that Canada must satisfy before the Red River settlers would accept Canadian control.

[28] The Canadian government adopted a conciliatory course. It invited a delegation of "at least two residents" to Ottawa to present the demands of the settlers and confer with Parliament. The provisional government responded by delegating

[25] En tant que successeur de la Compagnie de la Baie d'Hudson, le Canada a acquis le titre de la Terre de Rupert et de la colonie de la rivière Rouge. Sur le terrain, la réalité était cependant plus complexe. Les Métis francophones de foi catholique romaine craignaient que la prise de contrôle par le Canada se traduise par l'arrivée massive de colons protestants anglophones qui menaceraient leur style de vie traditionnel. Lorsque deux groupes d'arpenteurs se sont présentés en 1869 pour faire l'inventaire des terres, la situation a atteint un point critique.

[26] Les arpenteurs se sont heurtés à une résistance armée, dirigée par un Métis francophone, Louis Riel. Le 2 novembre 1869, William McDougall, le lieutenant-gouverneur du nouveau territoire proposé par le Canada, a été refoulé par une patrouille à cheval de Métis francophones. Le même jour, un groupe de Métis, dont Riel faisait partie, s'est emparé d'Upper Fort Garry (où se trouve maintenant le centre-ville de Winnipeg), la principale fortification de la colonie. Riel a convoqué la « Convention des 24 », composée de 12 représentants des paroisses anglophones et de 12 représentants des paroisses francophones. À leur deuxième réunion, il a annoncé que les Métis francophones avaient l'intention de former un gouvernement provisoire et demandé aux anglophones de les appuyer. Les représentants des Anglais ont demandé du temps pour discuter de cette demande avec les habitants de leurs paroisses. La réunion a été ajournée jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 1869.

[27] À la reprise de la réunion, les Métis se sont retrouvés devant une proclamation transférant la région sous l'autorité du Canada, lue par McDougall plus tôt dans la journée. Le groupe a rejeté cette proclamation. Les Métis francophones ont dressé une liste des demandes auxquelles le Canada devait répondre pour que les colons de la rivière Rouge acceptent le contrôle canadien.

[28] Le gouvernement canadien a décidé de se montrer conciliant. Il a invité à Ottawa une délégation composée d'[TRADUCTION] « au moins deux résidents » pour y présenter les demandes des colons et en discuter avec le Parlement. Le

a priest, Father Ritchot, a judge, Judge Black, and a local businessman named Alfred Scott to go to Ottawa. The delegates — none of whom were Métis, although Riel nominated them — set out for Ottawa on March 24, 1870.

[29] Canada had little choice but to adopt a diplomatic approach to the Red River settlers. As MacInnes J. found at trial:

Canada had no authority to send troops to the Settlement to quell the French Métis insurrection. Nor did it have the necessary troops. Moreover, given the time of year, there was no access to the Settlement other than through the United States. But, at the time, there was a concern in Canada about possible annexation of the territory by the United States and hence a reluctance on the part of Canada to seek permission from the United States to send troops across its territory to quell the insurrection and restore authority. [para. 78]

[30] The delegates arrived in Ottawa on April 11, 1870. They met and negotiated with Prime Minister Macdonald and the Minister of Militia and Defence, George-Étienne Cartier. The negotiations were part of a larger set of negotiations on the terms on which Manitoba would enter Canada as a province. It emerged that Canada wanted to retain ownership of public lands in the new province. This led to the idea of providing land for Métis children. The parties settled on a grant to Métis children of 1.4 million acres of land (s. 31) and recognition of existing landholdings (s. 32). Parliament, after vigorous debate and the failure of a motion to delete the section providing the children's grant, passed the *Manitoba Act* on May 10, 1870.

[31] The delegates returned to the Red River Settlement with the proposal, and, on June 24, 1870, Father Ritchot addressed the Convention of 40, now called the Legislative Assembly of Assiniboia, to

gouvernement provisoire a répondu à cette invitation en désignant un prêtre, le père Ritchot, un juge, le juge Black, et un homme d'affaires de la région, Alfred Scott, pour aller à Ottawa. Les délégués — dont aucun n'était Métis, bien qu'ils aient été désignés par Riel — sont partis pour Ottawa le 24 mars 1870.

[29] Le Canada n'avait guère d'autre choix que d'adopter une approche diplomatique envers les colons de la rivière Rouge. Comme l'a conclu le juge MacInnes au procès :

[TRADUCTION] Le Canada n'avait pas le pouvoir d'envoyer des troupes dans la colonie pour réprimer l'insurrection des Métis francophones. Il ne disposait pas non plus des troupes nécessaires. De plus, à cette période de l'année, il était impossible d'accéder à la colonie autrement que par les États-Unis. Or, à l'époque, le Canada craignait une éventuelle annexion du territoire par les États-Unis, d'où sa réticence à demander aux États-Unis l'autorisation de faire passer ses troupes sur leur territoire pour aller réprimer l'insurrection et rétablir l'autorité. [par. 78]

[30] Les délégués sont arrivés à Ottawa le 11 avril 1870. Ils ont rencontré le premier ministre Macdonald et le ministre de la Milice et de la Défense, George-Étienne Cartier, avec lesquels ils ont négocié. Ces négociations faisaient partie d'une série de négociations plus générales sur les conditions d'entrée du Manitoba dans le Canada à titre de province. Il s'est révélé que le Canada souhaitait conserver la propriété de terres publiques situées dans la nouvelle province, d'où l'idée d'attribuer des terres aux enfants des Métis. Les parties se sont entendues sur la concession aux enfants des Métis de 1,4 million d'acres de terres (art. 31) et la confirmation des tenures foncières existantes (art. 32). Après d'âpres débats et l'échec d'une motion visant à rayer l'article prévoyant la concession de terres aux enfants, le Parlement a adopté la *Loi sur le Manitoba*, le 10 mai 1870.

[31] Les délégués sont revenus dans la colonie de la rivière Rouge avec cette proposition et, le 24 juin 1870, le père Ritchot s'est adressé à la Convention des 40, maintenant appelée l'Assemblée législative

advocate for the adoption of the *Manitoba Act*. The Assembly was read a letter from Minister Cartier which promised that any existing land interest contemplated in s. 32 of the *Manitoba Act* could be converted to title without payment. Minister Cartier guaranteed that the s. 31 children's grants would "be of a nature to meet the wishes of the half-breed residents" and the division of grant land would be done "*in the most effectual and equitable manner*": A.R., vol. XI, at p. 196 (emphasis added). On this basis, the Assembly voted to accept the *Manitoba Act*, and enter the Dominion of Canada. Manitoba became part of Canada by Order in Council of the Imperial government effective July 15, 1870.

[32] The Canadian government began the process of implementing s. 31 in early 1871. The first step was to set aside 1.4 million acres, and the second was to divide the land among the eligible recipients. A series of errors and delays interfered with accomplishing the second step in the "effectual" manner Minister Cartier had promised.

[33] The first problem was the erroneous inclusion of all Métis, including heads of families, in the allotment, contrary to the terms of s. 31, which clearly provided the lands were to be divided among the children of the Métis heads of families. On March 1, 1871, Parliament passed an Order in Council declaring that all Métis had a right to a share in the 1.4 million acres promised in s. 31 of the *Manitoba Act*. This order, which would have created more grants of smaller acreage, was made over the objections raised by McDougall, then the former Lieutenant Governor of Rupert's Land, in the House of Commons. Nevertheless, the federal government began planning townships based on 140-acre lots, dividing the 1.4 million acres among approximately 10,000 recipients. This was the first allotment.

d'Assiniboia, pour plaider en faveur de l'adoption de la *Loi sur le Manitoba*. Il a lu à l'Assemblée une lettre du ministre Cartier, dans laquelle ce dernier promettait que tout intérêt foncier existant visé par l'art. 32 de la *Loi sur le Manitoba* pourrait être converti en titre sans aucun paiement. Le ministre Cartier garantissait que les concessions aux enfants promises à l'art. 31 [TRADUCTION] « seraient de nature à répondre aux attentes des Sang-mêlé résidents », et que le partage des concessions serait fait « *de la façon la plus efficace et équitable possible* » : d.a., vol. XI, p. 196 (italiques ajoutés). Sur ce fondement, l'Assemblée a voté en faveur de la *Loi sur le Manitoba* et de l'entrée de la province dans le Dominion du Canada. Le Manitoba a intégré le Canada par décret du Parlement impérial en date du 15 juillet 1870.

[32] Le gouvernement du Canada a entrepris le processus de mise en œuvre de l'art. 31 au début de l'année 1871. Il devait en premier lieu mettre de côté 1,4 million d'acres et, en deuxième lieu, diviser les terres entre les bénéficiaires admissibles. La deuxième étape a été ponctuée d'une série d'erreurs et de retards qui en ont entravé le déroulement « efficace » promis par le ministre Cartier.

[33] Le premier problème a été l'inclusion par erreur de tous les Métis, y compris les chefs de famille, parmi les bénéficiaires de la répartition des terres, contrairement au libellé de l'art. 31 qui prévoyait expressément qu'elles devaient être partagées entre les enfants des chefs de famille métis. Le 1<sup>er</sup> mars 1871, le Parlement a pris un décret déclarant que tous les Métis avaient le droit de participer au partage des 1,4 million d'acres de terres promis à l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*. Ce décret, qui aurait eu pour effet de créer un nombre accru de concessions, mais de superficie moindre, a été pris malgré les objections soulevées à la Chambre des communes par McDougall, alors ancien lieutenant-gouverneur de la Terre de Rupert. Le gouvernement fédéral a néanmoins commencé à planifier la formation de cantons, composés de lots de 140 acres, partageant ainsi les 1,4 million d'acres entre 10 000 bénéficiaires environ. Il s'agissait de la première répartition.

[34] In 1873, the federal government changed its position, and decided that only Métis children would be entitled to s. 31 grants. The government also decided that lands traditionally used for haying by the Red River settlers could not be used to satisfy the children's land grant, as was originally planned, requiring additional land to be set aside to constitute the 1.4 million acres. The 1873 decision was clearly the correct decision. The problem is that it took the government over three years to arrive at that position. This gave rise to the second allotment.

[35] In November 1873, the government of Sir John A. Macdonald was defeated and a new Liberal government formed in early 1874. The new government, without explanation, did not move forward on the allotments until early 1875. The Liberal government finally, after questions in Parliament about the delay and petitions from several parishes, appointed John Machar and Matthew Ryan to verify claimants entitled to the s. 31 grants. The process of verifying those entitled to grants commenced five years after the *Manitoba Act* was passed.

[36] The next set of problems concerned the Machar/Ryan Commission's estimate of the number of eligible Métis children. Though a census taken in 1870 estimated 7,000 Métis children, Machar and Ryan concluded the number was lower, at 5,088, which was eventually rounded up to 5,833 to allow for even 240-acre plots. This necessitated a third and final allotment, which began in 1876, but was not completed until 1880.

[37] While the allotment process lagged, speculators began acquiring the Métis children's yet-to-be granted interests in the s. 31 lands, aided by a range of legal devices. Initially, the Manitoba legislature moved to block sales of the children's interests to speculators, but, in 1877, it passed legislation

[34] En 1873, le gouvernement fédéral a changé d'idée et a décidé que seuls les enfants des Métis auraient droit aux concessions prévues à l'art. 31. Le gouvernement a également décidé que les terres que les colons de la rivière Rouge utilisaient habituellement pour la fenaison ne pouvaient faire partie des terres concédées aux enfants, contrairement à ce qui avait été prévu au départ, de sorte que d'autres terres ont dû être mises de côté afin d'atteindre la cible de 1,4 million d'acres. La décision de 1873 était manifestement la bonne. Malheureusement, le gouvernement a mis plus de trois ans à adopter cette position. On a alors procédé à la deuxième répartition.

[35] En novembre 1873, le gouvernement de Sir John A. Macdonald a été défait et un nouveau gouvernement libéral a été formé au début de l'année 1874. Sans que l'on sache pourquoi, le nouveau gouvernement n'a pris aucune mesure pour attribuer les terres avant le début de 1875. Pressé de questions au Parlement au sujet des retards, et sur requête de plusieurs paroisses, le gouvernement libéral a finalement confié à John Machar et Matthew Ryan la tâche de vérifier qui avait droit aux concessions prévues par l'art. 31. Ce processus de vérification de l'admissibilité aux concessions a commencé cinq ans après l'adoption de la *Loi sur le Manitoba*.

[36] Une deuxième série de problèmes avait trait à l'évaluation faite par la commission Machar/Ryan du nombre d'enfants des Métis admissibles. Malgré un recensement fait en 1870, qui estimait à 7 000 le nombre d'enfants des Métis, John Machar et Matthew Ryan ont conclu qu'il y en avait moins, soit 5 088, et ils ont finalement arrondi ce nombre à 5 833 pour obtenir des lots d'une superficie de 240 acres. Une troisième et dernière répartition a donc débuté en 1876, mais elle ne s'est pas terminée avant 1880.

[37] Alors que le processus de répartition traînait en longueur, des spéculateurs ont commencé à acquérir les intérêts des enfants des Métis qui ne leur avaient pas encore été concédés sur les terres visées à l'art. 31, utilisant à cette fin toute une série de mécanismes juridiques. Initialement,

authorizing sales of s. 31 interests once the child obtained the age of majority, whether or not the child had received his or her allotment, or even knew of its location. In 1878, Manitoba adopted further legislation which allowed children between 18 and 21 to sell their interests, so long as the transaction was approved by a judicial officer and the child's parents. Dr. Thomas Flanagan, an expert who testified at trial, found returns on judicial sales were the poorest of any type of s. 31 sale: C.A., at para. 152.

[38] Eventually, it became apparent that the Acting Agent of Dominion Lands, Donald Codd had underestimated the number of eligible Métis children — 993 more Métis children were entitled to land than Codd had counted on. In 1885, rather than start the allotment yet a fourth time, the Canadian government provided by Order in Council that the children for whom there was no land would be issued with \$240 worth of scrip redeemable for land. Fifteen years after the passage of the *Manitoba Act*, the process was finally complete.

[39] The position of the Métis in the Red River Settlement deteriorated in the decades following Manitoba's entry into Confederation. White settlers soon constituted a majority in the territory and the Métis community began to unravel. Many Métis sold their promised interests in land and moved further west. Those left amounted to a small remnant of the original community.

## V. Issues

[40] The appellants seek numerous declarations, including: (1) in implementing the *Manitoba Act*, the federal Crown breached fiduciary obligations owed to the Métis; (2) the federal Crown failed to implement the *Manitoba Act* in a manner

l'Assemblée législative du Manitoba a pris des mesures pour empêcher la vente des droits des enfants à des spéculateurs. En 1877, elle a toutefois adopté une loi autorisant, une fois que l'enfant avait atteint l'âge de la majorité, la vente des intérêts que lui conférait l'art. 31, peu importe que l'enfant ait reçu ou non sa concession, ou même qu'il en connaisse l'emplacement. En 1878, le Manitoba a adopté une nouvelle loi autorisant les enfants de 18 à 21 ans à vendre leurs intérêts pourvu que la vente soit approuvée par un officier de justice et par les père et mère de l'enfant. M. Thomas Flanagan, un expert ayant témoigné au procès, a conclu que les ventes sous surveillance judiciaire étaient celles qui avaient rapporté le moins parmi tous les types de vente des intérêts conférés par l'art. 31 (C.A., par. 152).

[38] Il est finalement devenu évident que Donald Codd, agent des terres du Dominion par intérim, avait sous-estimé le nombre d'enfants des Métis admissibles — 993 enfants métis de plus avaient droit à des terres. En 1885, plutôt que de procéder à une quatrième répartition, le gouvernement canadien a prévu par décret que les enfants pour lesquels aucune terre n'était disponible recevraient un certificat d'une valeur de 240 \$, échangeable contre une terre. Quinze ans après l'adoption de la *Loi sur le Manitoba*, le processus était enfin terminé.

[39] La situation des Métis au sein de la colonie de la rivière Rouge s'est détériorée au cours des décennies qui ont suivi l'entrée du Manitoba dans la Confédération. Rapidement, les colons de race blanche ont constitué la majorité des habitants du territoire et la communauté métisse a commencé à s'effriter. De nombreux Métis ont aliéné les intérêts sur les terres qui leur avaient été promis et ont migré vers l'ouest. Ceux qui sont restés ne représentaient qu'une fraction de la communauté d'origine.

## V. Les questions en litige

[40] Les appelants sollicitent un jugement déclarant notamment que : (1) dans sa mise en œuvre de la *Loi sur le Manitoba*, la Couronne fédérale a manqué à ses obligations fiduciaires envers les Métis; (2) dans sa mise en œuvre de la *Loi sur*

consistent with the honour of the Crown; and (3) certain legislation passed by Manitoba affecting the implementation of the *Manitoba Act* was *ultra vires*. These claims give rise to the following issues:

- A. Does the Manitoba Metis Federation have standing in the action?
- B. Is Canada in breach of a fiduciary duty to the Métis?
- C. Did Canada fail to comply with the honour of the Crown in the implementation of ss. 31 and 32 of the *Manitoba Act*?
- D. Were the Manitoba statutes related to implementation unconstitutional?
- E. Is the claim for a declaration barred by limitations?
- F. Is the claim for a declaration barred by laches?

## VI. Discussion

- A. *Does the Manitoba Metis Federation Have Standing in the Action?*

[41] Canada and Manitoba take no issue with the private interest standing of the individual appellants. However, they argue that the MMF has no private interest in the litigation and fails the established test for public interest standing on the third step of the test set out in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, as the individual plaintiffs clearly demonstrate another reasonable and effective manner for the case to be heard.

*le Manitoba*, la Couronne fédérale n'a pas agi en conformité avec l'honneur de la Couronne; (3) certaines lois touchant la mise en œuvre de la *Loi sur le Manitoba*, adoptées par le Manitoba, étaient *ultra vires*. Ces prétentions soulèvent les questions litigieuses suivantes :

- A. La Manitoba Metis Federation a-t-elle qualité pour agir dans l'action?
- B. Le Canada a-t-il manqué à une obligation fiduciaire envers les Métis?
- C. Le Canada a-t-il respecté le principe de l'honneur de la Couronne dans la mise en œuvre des art. 31 et 32 de la *Loi sur le Manitoba*?
- D. Les lois de mise en œuvre adoptées par le Manitoba étaient-elles inconstitutionnelles?
- E. La demande de jugement déclaratoire est-elle irrecevable par application des règles de la prescription?
- F. La demande de jugement déclaratoire est-elle irrecevable par application de la doctrine des *laches*?

## VI. Analyse

- A. *La Manitoba Metis Federation a-t-elle qualité pour agir dans la présente action?*

[41] Le Canada et le Manitoba ne contestent aucunement que les appelants individuels ont qualité pour agir à titre personnel. Ils soutiennent toutefois que la MMF n'a aucun intérêt personnel dans le litige et qu'elle ne satisfait pas au troisième volet du test relatif à la qualité pour agir dans l'intérêt public énoncé dans *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, étant donné que la participation des demandeurs individuels démontre de façon évidente qu'il existe une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour.

[42] The courts below denied the MMF public interest standing to bring this action. At trial, MacInnes J. found that the MMF would fail the third step of the test set out in *Canadian Council of Churches*, on the ground that the individual plaintiffs demonstrate another reasonable and effective manner for the case to be heard. The Court of Appeal declined to interfere with MacInnes J.'s discretionary standing ruling.

[43] The courts below did not have the benefit of this Court's decision in *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524. In that case, the Court rejected a strict approach to the third requirement for standing. The presence of other claimants does not necessarily preclude public interest standing; the question is whether this litigation is a reasonable and effective means to bring a challenge to court. The requirements for public interest standing should be addressed in a flexible and generous manner, and considered in light of the underlying purposes of setting limits on who has standing to bring an action before a court. Even if there are other plaintiffs with a direct interest in the issue, a court may consider whether the public interest plaintiff will bring any particularly useful or distinct perspective to the resolution of the issue at hand.

[44] As discussed below, the action advanced is not a series of claims for individual relief. It is rather a collective claim for declaratory relief for the purposes of reconciliation between the descendants of the Métis people of the Red River Valley and Canada. The *Manitoba Act* provided for individual entitlements, to be sure. But that does not negate the fact that the appellants advance a collective claim of the Métis people, based on a promise made to them in return for their agreement to recognize Canada's sovereignty over them. This collective claim merits allowing the body representing the collective Métis

[42] Les juridictions inférieures n'ont pas reconnu que la MMF avait qualité pour intenter l'action. Au procès, le juge MacInnes a conclu que la MMF ne satisfaisait pas au troisième volet du test énoncé dans *Conseil canadien des Églises*, parce que la participation des demandeurs individuels démontrait qu'il existait une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. La Cour d'appel a refusé d'intervenir dans la décision discrétionnaire du juge MacInnes au sujet de la qualité pour agir.

[43] Les juridictions inférieures ne disposaient pas de la décision de notre Cour dans *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524. Dans cet arrêt, la Cour a rejeté l'application stricte de la troisième condition relative à la qualité pour agir. Le fait qu'il y ait d'autres demandeurs n'exclut pas nécessairement la qualité pour agir dans l'intérêt public; il s'agit de savoir si la présente instance constitue un moyen raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour. Les conditions à remplir pour se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public doivent être appréciées de façon souple et libérale, au regard des objectifs sous-jacents des restrictions quant aux personnes à qui il convient de reconnaître la qualité pour intenter une action devant les tribunaux. Même en présence d'autres demandeurs ayant un intérêt direct dans le litige, il est permis au tribunal de se demander si le demandeur d'intérêt public offrira une perspective particulièrement utile ou distincte sur la question à trancher.

[44] Comme nous le verrons, l'action n'est pas constituée d'une série de demandes de réparations personnelles. Il s'agit plutôt d'une demande collective visant à obtenir un jugement déclaratoire à des fins de réconciliation entre les descendants des Métis de la vallée de la rivière Rouge et le Canada. Certes, la *Loi sur le Manitoba* établissait des droits individuels, mais il n'en demeure pas moins que les appelants ont présenté, au nom du peuple métis, une demande collective fondée sur une promesse qui leur a été faite en contrepartie de la reconnaissance par les Métis de la souveraineté du Canada. Cette

interest to come before the Court. We would grant the MMF standing.

[45] For convenience, from this point forward in these reasons, we will refer to both the individual plaintiffs and the MMF collectively as “the Métis”.

B. *Is Canada in Breach of a Fiduciary Duty to the Métis?*

(1) When a Fiduciary Duty May Arise

[46] The Métis say that Canada owed them a fiduciary duty to implement ss. 31 and 32 of the *Manitoba Act* as their trustee. This duty, they say, arose out of their Aboriginal interest in lands in Manitoba, or directly from the promises made in ss. 31 and 32.

[47] Fiduciary duty is an equitable doctrine originating in trust. Generally speaking, a fiduciary is required to act in the best interests of the person on whose behalf he is acting, to avoid all conflicts of interest, and to strictly account for all property held or administered on behalf of that person. See *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 574, at pp. 646-47.

[48] The relationship between the Métis and the Crown, viewed generally, is fiduciary in nature. However, not all dealings between parties in a fiduciary relationship are governed by fiduciary obligations.

[49] In the Aboriginal context, a fiduciary duty may arise as a result of the “Crown [assuming] discretionary control over specific Aboriginal interests”: *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, at para. 18. The focus is on the particular interest that

demande collective justifie que la Cour autorise l’organisme représentant les droits collectifs des Métis à ester devant la Cour. Nous sommes d’avis de reconnaître que la MMF a qualité pour agir.

[45] Par souci de commodité, dans la suite des présents motifs, nous utiliserons l’expression « les Métis » pour désigner collectivement les demandeurs individuels et la MMF.

B. *Le Canada a-t-il manqué à une obligation fiduciaire envers les Métis?*

(1) Circonstances dans lesquelles une obligation fiduciaire peut exister

[46] Les Métis disent que le Canada avait à leur égard l’obligation fiduciaire de mettre en œuvre les art. 31 et 32 de la *Loi sur le Manitoba*, puisqu’il était leur fiduciaire. Selon eux, cette obligation découlait de leur intérêt autochtone sur les terres du Manitoba ou directement des promesses faites aux art. 31 et 32.

[47] L’obligation fiduciaire est une notion d’équité issue du droit des fiducies. En règle générale, le fiduciaire est tenu d’agir dans le meilleur intérêt de la personne pour le compte de laquelle il agit, d’éviter tout conflit d’intérêts et de rendre compte de façon rigoureuse des biens qu’il détient ou administre pour le compte de cette personne. Voir *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574, p. 646-647.

[48] La relation entre les Métis et la Couronne est généralement considérée comme une relation de nature fiduciaire. Dans le cadre d’une relation de cette nature, ce ne sont toutefois pas tous les rapports entre les parties qui sont assujettis à une obligation fiduciaire.

[49] Dans le contexte autochtone, une obligation fiduciaire peut naître du fait que la « Couronne assume des pouvoirs discrétionnaires à l’égard d’intérêts autochtones particuliers » (*Nation haida c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, par. 18). Il est alors

is the subject matter of the dispute: *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245, at para. 83. The content of the Crown's fiduciary duty towards Aboriginal peoples varies with the nature and importance of the interest sought to be protected: *Wewaykum*, at para. 86.

[50] A fiduciary duty may also arise from an undertaking, if the following conditions are met:

(1) an undertaking by the alleged fiduciary to act in the best interests of the alleged beneficiary or beneficiaries; (2) a defined person or class of persons vulnerable to a fiduciary's control (the beneficiary or beneficiaries); and (3) a legal or substantial practical interest of the beneficiary or beneficiaries that stands to be adversely affected by the alleged fiduciary's exercise of discretion or control.

(*Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261, at para. 36)

(2) Did the Métis Have a Specific Aboriginal Interest in the Land Giving Rise to a Fiduciary Duty?

[51] As discussed, the first way a fiduciary duty may arise is where the Crown administers lands or property in which Aboriginal peoples have an interest: *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, at p. 384. The duty arises if there is (1) a specific or cognizable Aboriginal interest, and (2) a Crown undertaking of discretionary control over that interest: *Wewaykum*, at paras. 79-83; *Haida Nation*, at para. 18.

[52] There is little dispute that the Crown undertook discretionary control of the administration of the land grants under ss. 31 and 32 of the *Manitoba Act*, meeting the second requirement. The issue is whether the first condition is met — is there a “specific or cognizable Aboriginal interest”? The trial judge held that the Métis failed to establish a specific, cognizable interest in land. The Court of Appeal found it unnecessary to decide the point, in

nécessaire de s'attacher à l'intérêt particulier qui est l'objet du différend (*Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245, par. 83). Le contenu de l'obligation fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones varie selon la nature et l'importance des intérêts à protéger (*Wewaykum*, par. 86).

[50] Une obligation fiduciaire peut également découler d'un engagement si les trois éléments suivants sont réunis :

(1) un engagement de la part du fiduciaire à agir au mieux des intérêts du bénéficiaire ou des bénéficiaires; (2) l'existence d'une personne ou d'un groupe de personnes définies vulnérables au contrôle du fiduciaire (le bénéficiaire ou les bénéficiaires); et (3) un intérêt juridique ou un intérêt pratique important du bénéficiaire ou des bénéficiaires sur lequel l'exercice, par le fiduciaire, de son pouvoir discrétionnaire ou de son contrôle pourrait avoir une incidence défavorable.

(*Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261, par. 36)

(2) Les Métis avaient-ils sur les terres un intérêt autochtone particulier ayant fait naître une obligation fiduciaire?

[51] Comme nous l'avons vu, la première façon dont une obligation fiduciaire peut prendre naissance est le fait que la Couronne administre des terres ou des biens sur lesquels les Autochtones ont un intérêt (*Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, p. 384). L'obligation prend naissance (1) s'il existe un intérêt autochtone particulier ou identifiable, et (2) si la Couronne exerce un pouvoir discrétionnaire à l'égard de cet intérêt (*Wewaykum*, par. 79-83; *Nation haïda*, par. 18).

[52] Il n'est guère contesté que la Couronne a rempli la deuxième condition en assumant le contrôle discrétionnaire de l'administration des concessions de terres prévues aux art. 31 et 32 de la *Loi sur le Manitoba*. Il s'agit de savoir si la première condition est remplie — existe-t-il un « intérêt autochtone particulier ou identifiable »? Le juge du procès a conclu que les Métis n'avaient pas prouvé qu'ils avaient un intérêt particulier ou

view of its conclusion that in any event, no breach was established.

[53] The fact that the Métis are Aboriginal and had an interest in the land is not sufficient to establish an Aboriginal interest in land. The interest (title or some other interest) must be distinctly Aboriginal; it must be a communal Aboriginal interest in the land that is integral to the nature of the Métis distinctive community and their relationship to the land: see *R. v. Powley*, 2003 SCC 43, [2003] 2 S.C.R. 207, at para. 37. The key issue is thus whether the Métis *as a collective* had a specific or cognizable *Aboriginal* interest in the ss. 31 or 32 land.

[54] The Métis argue that s. 31 of the *Manitoba Act* confirms that they held a pre-existing specific Aboriginal interest in the land designated by s. 31. Section 31 states that the land grants were directed “*towards the extinguishment of the Indian Title to the lands in the Province*”, and that the land grant was for “*the benefit of the families of the half-breed residents*”. This language, the Métis argue, acknowledges that the Métis gave the Crown control over their homeland in the Red River Settlement in exchange for a number of provisions in the *Manitoba Act*, a constitutional document. The Métis say speeches in the House of Commons by the framers of the *Manitoba Act*, Prime Minister Macdonald and George-Étienne Cartier, confirm that the purpose of s. 31 was to extinguish the “Indian Title” of the Métis. The Métis urge that the *Manitoba Act* must be read broadly in light of its purpose of bringing Manitoba peaceably into Confederation and assuring a future for the Métis as landholders and settlers in the new province: see *R. v. Blais*, 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236, at para. 17.

[55] Canada replies that s. 31 does not establish pre-existing Aboriginal interest in land. It was an

identifiable sur les terres. La Cour d’appel n’a pas jugé nécessaire de trancher la question, vu sa conclusion que, de toute façon, aucun manquement n’avait été établi.

[53] Le fait que les Métis soient des Autochtones et qu’ils aient un intérêt sur les terres ne suffit pas à établir l’existence d’un intérêt autochtone sur les terres. L’intérêt (qu’il s’agisse d’un titre ou de tout autre droit) en question doit être distinctement autochtone; il doit s’agir d’un intérêt autochtone collectif sur les terres qui fait partie intégrante du mode de vie distinctif des Métis et de leurs rapports avec le territoire : voir *R. c. Powley*, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207, par. 37. La principale question à trancher est donc celle de savoir si, *en tant que collectivité*, les Métis avaient un intérêt *autochtone* particulier ou identifiable sur les terres visées aux art. 31 ou 32.

[54] Les Métis plaident que l’art. 31 de la *Loi sur le Manitoba* confirme qu’ils détenaient un intérêt autochtone préexistant particulier sur les terres visées à l’art. 31. Selon l’art. 31, les concessions visaient à « *éteindre les titres des Indiens aux terres de la province* » et le partage des concessions devait se faire « *au bénéfice des familles des Métis résidents* ». Les Métis prétendent que ces termes confirment qu’ils ont cédé à la Couronne le contrôle de leur terre natale dans la colonie de la rivière Rouge en contrepartie d’un certain nombre de dispositions dans la *Loi sur le Manitoba*, qui est un document constitutionnel. Ils soutiennent que les discours prononcés à la Chambre des communes par les rédacteurs de la *Loi sur le Manitoba*, le premier ministre Macdonald et George-Étienne Cartier confirment que l’objectif de l’art. 31 était d’éteindre les « titres des Indiens » des Métis. Ils demandent que la *Loi sur le Manitoba* reçoive une interprétation libérale qui tienne compte du fait qu’elle visait à permettre l’entrée pacifique du Manitoba dans la Confédération et à assurer aux Métis un avenir en tant que propriétaires fonciers et colonisateurs dans la nouvelle province : voir *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236, par. 17.

[55] Le Canada rétorque que l’art. 31 n’établit pas un intérêt autochtone préexistant sur les terres.

instrument directed at settling grievances, and the reference to “Indian Title” does not establish that such title actually existed. It was up to the Métis to prove that they held an Aboriginal interest in land prior to the *Manitoba Act*, and they have not done so, Canada argues. Canada acknowledges that individual Métis people held individual parcels of land, but it denies that they held the collective Aboriginal interest necessary to give rise to a fiduciary duty.

[56] The trial judge’s findings are fatal to the Métis’ argument. He found as a fact that the Métis used and held land individually, rather than communally, and permitted alienation. He found no evidence that the Métis asserted they held Indian title when British leaders purported to extinguish Indian title, first in the Settlement belt and then throughout the province. He found that the Red River Métis were descended from many different bands. While individual Métis held interests in land, those interests arose from their personal history, not their shared Métis identity. Indeed the trial judge concluded Métis ownership practices were incompatible with the claimed Aboriginal interest in land.

[57] The Métis argue that the trial judge and the Court of Appeal erred in going behind the language of s. 31 and demanding proof of a collective Aboriginal interest in land. They assert that Aboriginal title was historically uncertain, and that the Crown’s practice was to accept that any organized Aboriginal group had title and to extinguish that title by treaty, or in this case, s. 31 of the *Manitoba Act*.

[58] Even if this was the Crown’s practice (a doubtful assumption in the absence of supporting evidence), it does not establish that the Métis held either Aboriginal title or some other Aboriginal interest in specific lands as a group. An Aboriginal interest in land giving rise to a fiduciary duty cannot be established by treaty, or, by extension,

À son avis, il s’agissait d’un instrument destiné à répondre aux griefs des Métis, et l’allusion aux « titres des Indiens » ne permet pas de conclure à l’existence de ces titres. Il appartenait aux Métis de prouver qu’ils détenaient un intérêt autochtone sur les terres avant l’adoption de la *Loi sur le Manitoba*, ce qu’ils n’ont pas réussi à faire selon lui. Le Canada admet que certains Métis détenaient individuellement des parcelles de terre, mais il nie qu’ils détenaient l’intérêt autochtone collectif requis pour engendrer une obligation fiduciaire.

[56] Les conclusions de fait du juge du procès sont fatales pour l’argument des Métis. En effet, le juge a conclu que les Métis détenaient et utilisaient des terres individuellement, plutôt que collectivement, et qu’ils en permettaient l’aliénation. Selon lui, rien ne permettait de conclure que les Métis affirmaient détenir un « titre des Indiens » lorsque les dirigeants britanniques ont voulu éteindre ces titres d’abord dans la zone de colonisation, puis dans toute la province. Il a conclu que les Métis de la rivière Rouge étaient issus de plusieurs bandes. Si certains d’entre eux détenaient des intérêts sur les terres, ces intérêts étaient liés à leur histoire personnelle, et non à leur identité métisse distinctive commune. D’ailleurs, le juge du procès a conclu que les pratiques des Métis en matière de propriété étaient incompatibles avec l’intérêt autochtone revendiqué à l’égard des terres.

[57] Les Métis soutiennent que le juge du procès et la Cour d’appel ont commis une erreur en allant au-delà du libellé de l’art. 31 et en exigeant la preuve d’un intérêt autochtone collectif sur les terres. Ils font valoir que la notion de titre ancestral a toujours été incertaine et que la pratique de la Couronne était de reconnaître que tout groupe autochtone organisé avait un titre et d’éteindre ce titre par traité ou, comme en l’espèce, par l’art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*.

[58] Même si c’était là la façon de faire de la Couronne (une hypothèse douteuse en l’absence de preuve à l’appui), elle ne permet pas d’établir que les Métis détenaient, en tant que groupe, un titre ancestral ou tout autre intérêt autochtone sur des terres en particulier. L’existence d’un intérêt autochtone donnant naissance à une obligation

legislation. Rather, it is predicated on historic use and occupation. As Dickson J. stated in *Guerin*:

The “political trust” cases concerned essentially the distribution of public funds or other property held by the government. In each case the party claiming to be beneficiary under a trust depended entirely on statute, ordinance or treaty as the basis for its claim to an interest in the funds in question. The situation of the Indians is entirely different. Their interest in their lands is a pre-existing legal right not created by Royal Proclamation, by s. 18(1) of the Indian Act, or by any other executive or legislative provision. [Emphasis added; p. 379.]

[59] In summary, the words of s. 31 do not establish pre-existing communal Aboriginal title held by the Métis. Nor does the evidence: the trial judge’s findings of fact that the Métis had no communal Aboriginal interest in land are fatal to this contention. It follows that the argument that Canada was under a fiduciary duty in administering the children’s land because the Métis held an Aboriginal interest in the land must fail. The same reasoning applies to s. 32 of the *Manitoba Act*.

(3) Did the Crown Undertake to Act in the Best Interests of the Métis, Giving Rise to a Fiduciary Duty?

[60] This leaves the question of whether a fiduciary duty is established on the basis of an undertaking by the Crown. To recap, this requires:

(1) an undertaking by the alleged fiduciary to act in the best interests of the alleged beneficiary or beneficiaries; (2) a defined person or class of persons vulnerable to a fiduciary’s control (the beneficiary or beneficiaries); and (3) a legal or substantial practical interest of the beneficiary or beneficiaries that stands to be adversely

fiduciaire ne saurait être établie par un traité ou, par extension, par une loi. Un droit ancestral repose plutôt sur l’usage et l’occupation historiques. Comme l’a dit le juge Dickson dans l’arrêt *Guerin* :

La jurisprudence en matière de « fiducies politiques » porte essentiellement sur la distribution de deniers publics ou d’autres biens détenus par le gouvernement. Dans chaque cas, la partie qui revendiquait le statut de bénéficiaire d’une fiducie s’appuyait entièrement sur une loi, une ordonnance ou un traité pour réclamer un droit sur les deniers en question. La situation des Indiens est tout à fait différente. Le droit qu’ils ont sur leurs terres est un droit, en *common law*, qui existait déjà et qui n’a été créé ni par la Proclamation royale, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif. [Nous soulignons; p. 379.]

[59] En somme, les termes utilisés à l’art. 31 n’établissent pas que les Métis détenaient un titre ancestral collectif préexistant, pas plus d’ailleurs que les éléments de preuve présentés. Les conclusions de fait tirées par le juge du procès suivant lesquelles les Métis n’avaient pas d’intérêt autochtone collectif sur les terres sont fatales pour cet argument. En conséquence, la prétention que le Canada était tenu à une obligation fiduciaire en gérant les terres des enfants parce que les Métis possédaient un intérêt autochtone sur ces terres doit être rejetée. Le même raisonnement s’applique à l’art. 32 de la *Loi sur le Manitoba*.

(3) La Couronne a-t-elle pris l’engagement d’agir au mieux des intérêts des Métis, ce qui donnerait naissance à une obligation fiduciaire?

[60] Il reste à déterminer si l’on peut conclure à l’existence d’une obligation fiduciaire en raison d’un engagement pris par la Couronne. En résumé, voici les conditions requises pour répondre par l’affirmative :

(1) un engagement de la part du fiduciaire à agir au mieux des intérêts du bénéficiaire ou des bénéficiaires; (2) l’existence d’une personne ou d’un groupe de personnes définies vulnérables au contrôle du fiduciaire (le bénéficiaire ou les bénéficiaires); et (3) un intérêt juridique ou un intérêt pratique important du bénéficiaire

affected by the alleged fiduciary's exercise of discretion or control.

(*Elder Advocates*, at para. 36)

[61] The first question is whether an undertaking has been established. In order to elevate the Crown's obligations to a fiduciary level, the power retained by the Crown must be coupled with an undertaking of loyalty to act in the beneficiaries' best interests in the nature of a private law duty: *Guerin*, at pp. 383-84. In addition, "[t]he party asserting the duty must be able to point to a forsaking by the alleged fiduciary of the interests of all others in favour of those of the beneficiary, in relation to the specific legal interest at stake": *Elder Advocates*, at para. 31.

[62] While s. 31 shows an intention to benefit the Métis children, it does not demonstrate an undertaking to act in their best interests, in priority to other legitimate concerns, such as ensuring land was available for the construction of the railway and opening Manitoba for broader settlement. Indeed, the discretion conferred by s. 31 to determine "such mode and on such conditions as to settlement and otherwise" belies a duty of loyalty and an intention to act in the best interests of the beneficiary, forsaking all other interests.

[63] Nor did s. 32 constitute an undertaking on the part of the Crown to act as a fiduciary in settling the titles of the Métis landholders. It confirmed the continuance of different categories of landholdings in existence shortly before or at the creation of the new province (C.A., at paras. 673 and 717), and applied to all landholders (C.A., at para. 717; see also paras. 674 and 677).

ou des bénéficiaires sur lequel l'exercice, par le fiduciaire, de son pouvoir discrétionnaire ou de son contrôle pourrait avoir une incidence défavorable.

(*Elder Advocates*, par. 36)

[61] Il s'agit en premier lieu de déterminer si un engagement a été établi. Pour que les obligations de la Couronne acquièrent le statut d'obligations fiduciaires, le pouvoir assumé par la Couronne doit être assorti d'un engagement à agir avec loyauté au mieux des intérêts des bénéficiaires, qui est de la nature d'une obligation de droit privé (*Guerin*, p. 383-384). De plus, « [l]a partie invoquant l'obligation doit pouvoir démontrer que, relativement à l'intérêt juridique particulier en jeu, le fiduciaire a renoncé aux intérêts de toutes les autres parties en faveur de ceux du bénéficiaire » (*Elder Advocates*, par. 31).

[62] Bien que l'art. 31 révèle une intention de procurer un avantage aux enfants des Métis, il ne démontre l'existence d'aucun engagement à agir au mieux de leurs intérêts, qui aurait préséance sur toute autre préoccupation légitime — telle que la préoccupation de disposer des terres nécessaires pour la construction d'un chemin de fer et celle d'ouvrir davantage le Manitoba à la colonisation. De fait, le pouvoir discrétionnaire de déterminer « le mode et [les] conditions d'établissement et autres conditions » conféré par l'art. 31 est incompatible avec l'obligation de loyauté et l'intention d'agir au mieux des intérêts du bénéficiaire en renonçant à tous les autres intérêts.

[63] L'article 32 ne constituait pas non plus un engagement de la part de la Couronne à agir en qualité de fiduciaire en établissant les titres des Métis sur les terres qu'ils détenaient. Il confirmait le maintien des divers modes de tenure qui existaient au moment de la création de la nouvelle province, ou peu avant (C.A., par. 673 et 717), et s'appliquait à tous les propriétaires (C.A., par. 717; voir aussi par. 674 et 677).

(4) Conclusion on Fiduciary Duty

[64] We conclude that Canada did not owe a fiduciary duty to the Métis in implementing ss. 31 and 32 of the *Manitoba Act*.

C. *Did Canada Fail to Comply With the Honour of the Crown in the Implementation of Sections 31 and 32 of the Manitoba Act?*

(1) The Principle of the Honour of the Crown

[65] The appellants argue that Canada breached a duty owed to the Métis based on the honour of the Crown. The phrase “honour of the Crown” refers to the principle that servants of the Crown must conduct themselves with honour when acting on behalf of the sovereign.

[66] The honour of the Crown arises “from the Crown’s assertion of sovereignty over an Aboriginal people and *de facto* control of land and resources that were formerly in the control of that people”: *Haida Nation*, at para. 32. In Aboriginal law, the honour of the Crown goes back to the *Royal Proclamation* of 1763, which made reference to “the several Nations or Tribes of Indians with whom We are connected, and who live under our Protection”: see *Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation*, 2010 SCC 53, [2010] 3 S.C.R. 103, at para. 42. This “Protection”, though, did not arise from a paternalistic desire to protect the Aboriginal peoples; rather, it was a recognition of their strength. Nor is the honour of the Crown a paternalistic concept. The comments of Brian Slattery with respect to fiduciary duty resonate here:

The sources of the general fiduciary duty do not lie, then, in a paternalistic concern to protect a “weaker” or “primitive” people, as has sometimes been suggested, but rather in the necessity of persuading native peoples, at a time when they still had considerable military capacities,

(4) Conclusion relativement à l’obligation fiduciaire

[64] Nous sommes d’avis que le Canada n’était pas tenu à une obligation fiduciaire envers les Métis dans la mise en œuvre des art. 31 et 32 de la *Loi sur le Manitoba*.

C. *Le Canada a-t-il respecté le principe de l’honneur de la Couronne dans la mise en œuvre des art. 31 et 32 de la Loi sur le Manitoba?*

(1) Le principe de l’honneur de la Couronne

[65] Les appelants soutiennent que le Canada a manqué à une obligation fondée sur l’honneur de la Couronne qui lui incombait envers les Métis. L’expression « honneur de la Couronne » renvoie au principe que les fonctionnaires de la Couronne doivent se comporter honorablement lorsqu’ils agissent au nom du souverain.

[66] L’obligation de la Couronne de se conduire honorablement tire son origine « de l’affirmation par la Couronne de sa souveraineté sur un peuple autochtone et [de] l’exercice de fait de son autorité sur des terres et ressources qui étaient jusque-là sous l’autorité de ce peuple » (*Nation haïda*, par. 32). En droit des Autochtones, le principe de l’honneur de la Couronne remonte à la *Proclamation royale* de 1763, qui renvoie aux « nations ou tribus sauvages qui sont en relations avec Nous et qui vivent sous Notre protection » : voir *Beckman c. Première nation Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103, par. 42. Cette « protection », toutefois, ne procédait pas d’un désir paternaliste de protéger les peuples autochtones; elle traduisait plutôt une reconnaissance de leur force. L’honneur de la Couronne n’est pas non plus un concept paternaliste. Les commentaires de Brian Slattery à propos de l’obligation fiduciaire vont dans le même sens :

[TRADUCTION] L’obligation fiduciaire générale ne tire donc pas ses origines d’un souci paternaliste de protéger un peuple « primitif » ou « plus faible », comme on l’a parfois laissé entendre, mais plutôt de la nécessité de convaincre des peuples autochtones, à une époque où ils

that their rights would be better protected by reliance on the Crown than by self-help.

(“Understanding Aboriginal Rights” (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 727, at p. 753)

The ultimate purpose of the honour of the Crown is the reconciliation of pre-existing Aboriginal societies with the assertion of Crown sovereignty. As stated in *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director)*, 2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550, at para. 24:

The duty of honour derives from the Crown’s assertion of sovereignty in the face of prior Aboriginal occupation. It has been enshrined in s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, which recognizes and affirms existing Aboriginal rights and titles. Section 35(1) has, as one of its purposes, negotiation of just settlement of Aboriginal claims. In all its dealings with Aboriginal peoples, the Crown must act honourably, in accordance with its historical and future relationship with the Aboriginal peoples in question.

[67] The honour of the Crown thus recognizes the impact of the “superimposition of European laws and customs” on pre-existing Aboriginal societies: *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, at para. 248, *per* McLachlin J., dissenting. Aboriginal peoples were here first, and they were never conquered (*Haida Nation*, at para. 25); yet, they became subject to a legal system that they did not share. Historical treaties were framed in that unfamiliar legal system, and negotiated and drafted in a foreign language: *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, at para. 52; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, at pp. 142-43, *per* La Forest J. The honour of the Crown characterizes the “special relationship” that arises out of this colonial practice: *Little Salmon*, at para. 62. As explained by Brian Slattery:

. . . when the Crown claimed sovereignty over Canadian territories and ultimately gained factual control

avaient encore un potentiel militaire considérable, que l’État protégerait mieux leurs droits qu’ils ne sauraient le faire eux-mêmes.

(« Understanding Aboriginal Rights » (1987), 66 *R. du B. can.* 727, p. 753)

L’objectif fondamental du principe de l’honneur de la Couronne est la réconciliation des sociétés autochtones préexistantes avec l’affirmation de la souveraineté de la Couronne. Comme il est dit dans l’arrêt *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d’évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550, par. 24 :

L’obligation d’agir honorablement découle de l’affirmation de la souveraineté de la Couronne face à l’occupation antérieure des terres par les peuples autochtones. Ce principe a été consacré au par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui reconnaît et confirme les droits et titres ancestraux existants des peuples autochtones. Un des objectifs visés par le par. 35(1) est la négociation de règlements équitables des revendications autochtones. Dans toutes ses négociations avec les Autochtones, la Couronne doit agir honorablement, dans le respect de ses relations passées et futures avec le peuple autochtone concerné.

[67] Le principe de l’honneur de la Couronne reconnaît ainsi les effets, sur les sociétés autochtones préexistantes, de la surimposition des lois et coutumes européennes (*R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, par. 248, la juge McLachlin, dissidente). Les peuples autochtones vivaient ici avant les Européens et ils n’ont jamais été conquis (*Nation haïda*, par. 25); ils ont néanmoins été assujettis à un système juridique qu’ils ne partageaient pas. Les traités historiques ont été élaborés dans ce cadre juridique étranger, en plus d’être négociés et rédigés dans une langue étrangère (*R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, par. 52; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, p. 142-143, le juge La Forest). L’honneur de la Couronne vient caractériser la « relation spéciale » qui découle de cette pratique coloniale (*Little Salmon*, par. 62). Comme l’a expliqué Brian Slattery :

[TRADUCTION] . . . lorsque la Couronne a revendiqué la souveraineté sur les territoires canadiens et fini par

over them, it did so in the face of pre-existing Aboriginal sovereignty and territorial rights. The tension between these conflicting claims gave rise to a special relationship between the Crown and Aboriginal peoples, which requires the Crown to deal honourably with Aboriginal peoples.

(“Aboriginal Rights and the Honour of the Crown” (2005), 29 *S.C.L.R.* (2d) 433, at p. 436)

(2) When Is the Honour of the Crown Engaged?

[68] The honour of the Crown imposes a heavy obligation, and not all interactions between the Crown and Aboriginal people engage it. In the past, it has been found to be engaged in situations involving reconciliation of Aboriginal rights with Crown sovereignty. As stated in *Badger*:

. . . the honour of the Crown is always at stake in its dealing with Indian people. Interpretations of treaties and statutory provisions which have an impact upon treaty or aboriginal rights must be approached in a manner which maintains the integrity of the Crown. [para. 41]

[69] This Court has also recognized that the honour of the Crown is engaged by s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. In *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, the Court found that s. 35(1) restrains the legislative power in s. 91(24), in accordance with the “high standard of honourable dealing”: p. 1109. In *Haida Nation*, this Court explained that “[i]t is a corollary of s. 35 that the Crown act honourably in defining the rights it guarantees”: para. 20. Because of its connection with s. 35, the honour of the Crown has been called a “constitutional principle”: *Little Salmon*, at para. 42.

[70] The application of these precedents to this case indicates that the honour of the Crown is also engaged by an explicit obligation to an Aboriginal group that is enshrined in the Constitution. The

exercer sur eux un contrôle de fait, elle l’a fait en dépit de la souveraineté et des droits territoriaux préexistants des Autochtones. La tension entre ces revendications contradictoires a donné naissance à une relation spéciale entre la Couronne et les peuples autochtones, d’où l’obligation pour la Couronne d’agir honorablement envers eux.

(« Aboriginal Rights and the Honour of the Crown » (2005), 29 *S.C.L.R.* (2d) 433, p. 436)

(2) Quand l’honneur de la Couronne est-il engagé?

[68] L’honneur de la Couronne impose une lourde obligation et n’entre pas en jeu dans toutes les interactions entre la Couronne et les peuples autochtones. Dans le passé, il a été reconnu que l’honneur de la Couronne est engagé lorsqu’il s’agit de concilier les droits ancestraux et la souveraineté de la Couronne. Comme la Cour l’a dit dans l’arrêt *Badger* :

. . . l’honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsqu’elle transige avec les Indiens. Les traités et les dispositions législatives qui ont une incidence sur les droits ancestraux ou issus de traités doivent être interprétés de manière à préserver l’intégrité de la Couronne. [par. 41]

[69] Notre Cour a également reconnu que l’honneur de la Couronne est engagé par le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, la Cour a conclu que le par. 35(1) limite le pouvoir législatif conféré par le par. 91(24), dans le respect d’une « norme élevée — celle d’agir honorablement » (p. 1109). Dans *Nation haïda*, notre Cour a expliqué que « [l]’article 35 a pour corollaire que la Couronne doit agir honorablement lorsqu’il s’agit de définir les droits garantis par celui-ci » (par. 20). En raison de son lien avec l’art. 35, l’honneur de la Couronne a été qualifié de « principe constitutionnel » (*Little Salmon*, par. 42).

[70] L’application de ces précédents au présent dossier indique que l’honneur de la Couronne est également engagé par une obligation explicite envers un groupe autochtone qui est consacrée

Constitution is not a mere statute; it is the very document by which the “Crow[n] assert[ed] its sovereignty in the face of prior Aboriginal occupation”: *Taku River*, at para. 24. See also *Mitchell v. M.N.R.*, 2001 SCC 33, [2001] 1 S.C.R. 911, at para. 9. It is at the root of the honour of the Crown, and an explicit obligation to an Aboriginal group placed therein engages the honour of the Crown at its core. As stated in *Haida Nation*, “[i]n all its dealings with Aboriginal peoples, from the assertion of sovereignty to the resolution of claims and the implementation of treaties, the Crown must act honourably”: para. 17 (emphasis added).

[71] An analogy may be drawn between such a constitutional obligation and a treaty promise. An “intention to create obligations” and a “certain measure of solemnity” should attach to both: *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, at p. 1044; *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393, at paras. 24-25. Moreover, both types of promises are made for the overarching purpose of reconciling Aboriginal interests with the Crown’s sovereignty. Constitutional obligations may even be arrived at after a course of consultation similar to treaty negotiation.

[72] The last element under this rubric is that the obligation must be explicitly owed to an Aboriginal group. The honour of the Crown will not be engaged by a constitutional obligation in which Aboriginal peoples simply have a strong interest. Nor will it be engaged by a constitutional obligation owed to a group partially composed of Aboriginal peoples. Aboriginal peoples are part of Canada, and they do not have special status with respect to constitutional obligations owed to Canadians as a whole. But a constitutional obligation explicitly directed at an Aboriginal group invokes its “special relationship” with the Crown: *Little Salmon*, at para. 62.

par la Constitution. La Constitution n’est pas une simple loi; c’est le document même par lequel la Couronne a affirmé « [s]a souveraineté [. . .] face à l’occupation antérieure des terres par les peuples autochtones » : *Taku River*, par. 24. Voir aussi *Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911, par. 9. L’honneur de la Couronne prend sa source dans la Constitution, et une obligation explicite incluse dans la Constitution engage fondamentalement l’honneur de la Couronne. Comme la Cour l’a dit dans *Nation haïda*, « [d]ans tous ses rapports avec les peuples autochtones, qu’il s’agisse de l’affirmation de sa souveraineté, du règlement de revendications ou de la mise en œuvre de traités, la Couronne doit agir honorablement » : par. 17 (nous soulignons).

[71] Il est possible d’établir une analogie entre une telle obligation constitutionnelle et une promesse faite par traité. Une « intention de créer des obligations » et un « certain élément de solennité » devraient s’attacher autant à l’une qu’à l’autre (*R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, p. 1044; *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393, par. 24-25). Qui plus est, ces deux sortes de promesses sont faites essentiellement dans le but de concilier les intérêts autochtones et la souveraineté de la Couronne. On peut même conclure à l’existence d’obligations constitutionnelles à l’issue d’une consultation s’apparentant à la négociation d’un traité.

[72] Enfin, il doit être explicite que le créancier de l’obligation est un groupe autochtone. L’honneur de la Couronne ne saurait être engagé par une obligation constitutionnelle ayant simplement une grande importance pour les peuples autochtones. Il ne saurait non plus être engagé par une obligation constitutionnelle de la Couronne à l’égard d’un groupe composé partiellement d’Autochtones. Les Autochtones font partie du Canada et ne jouissent pas d’un statut particulier pour ce qui est des obligations constitutionnelles imposées à l’égard de l’ensemble des Canadiens. Cependant, l’obligation constitutionnelle qui vise explicitement un groupe autochtone s’appuie sur la « relation spéciale » de ce groupe avec la Couronne : *Little Salmon*, par. 62.

(3) What Duties Are Imposed by the Honour of the Crown?

[73] The honour of the Crown “is not a mere incantation, but rather a core precept that finds its application in concrete practices” and “gives rise to different duties in different circumstances”: *Haida Nation*, at paras. 16 and 18. It is not a cause of action itself; rather, it speaks to *how* obligations that attract it must be fulfilled. Thus far, the honour of the Crown has been applied in at least four situations:

- (1) The honour of the Crown gives rise to a fiduciary duty when the Crown assumes discretionary control over a specific Aboriginal interest (*Wewaykum*, at paras. 79 and 81; *Haida Nation*, at para. 18);
- (2) The honour of the Crown informs the purposive interpretation of s. 35 of the *Constitution Act, 1982*, and gives rise to a duty to consult when the Crown contemplates an action that will affect a claimed but as of yet unproven Aboriginal interest: *Haida Nation*, at para. 25;
- (3) The honour of the Crown governs treaty-making and implementation: *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1895), 25 S.C.R. 434, at p. 512, *per* Gwynne J., dissenting; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388, at para. 51, leading to requirements such as honourable negotiation and the avoidance of the appearance of sharp dealing (*Badger*, at para. 41); and
- (4) The honour of the Crown requires the Crown to act in a way that accomplishes the intended purposes of treaty and statutory grants to Aboriginal peoples: *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456, at para. 43, referring to *The Case of The Churchwardens of St. Saviour in Southwark* (1613), 10 Co. Rep. 66b, 77 E.R.

(3) Quelles sont les obligations imposées par l'honneur de la Couronne?

[73] L'honneur de la Couronne n'est « pas simplement [. . .] une belle formule, mais [. . .] un précepte fondamental qui peut s'appliquer dans des situations concrètes », et il « fait naître différentes obligations selon les circonstances » (*Nation haïda*, par. 16 et 18). Il ne s'agit pas d'une cause d'action en soi, mais d'un principe qui a trait aux *modalités* d'exécution des obligations dont il emporte l'application. Jusqu'à ce jour, le principe de l'honneur de la Couronne a été appliqué dans au moins quatre cas :

- (1) Le principe de l'honneur de la Couronne fait naître une obligation fiduciaire lorsque la Couronne assume des pouvoirs discretionnaires à l'égard d'un intérêt autochtone particulier (*Wewaykum*, par. 79 et 81; *Nation haïda*, par. 18);
- (2) Le principe de l'honneur de la Couronne guide l'interprétation téléologique de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et fait naître une obligation de consultation lorsque la Couronne envisage des mesures qui auront une incidence sur un intérêt autochtone revendiqué, mais non encore établi (*Nation haïda*, par. 25);
- (3) Le principe de l'honneur de la Couronne régit la conclusion des traités et leur mise en œuvre (*Province of Ontario c. Dominion of Canada* (1895), 25 R.C.S. 434, p. 512, le juge Gwynne, dissident; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388, par. 51), et commande le respect d'exigences telles que s'en tenir à une négociation honnête et éviter l'apparence de manœuvres malhonnêtes (*Badger*, par. 41);
- (4) Le principe de l'honneur de la Couronne exige qu'elle agisse de manière à ce que les traités conclus avec les Autochtones et les concessions prévues par la loi en leur faveur atteignent leur but (*R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456, par. 43, citant les arrêts *The Case of The Churchwardens of St. Saviour in Southwark*

1025, and *Roger Earl of Rutland's Case* (1608), 8 Co. Rep. 55a, 77 E.R. 555; *Mikisew Cree First Nation*, at para. 51; *Badger*, at para. 47.

[74] Thus, the duty that flows from the honour of the Crown varies with the situation in which it is engaged. What constitutes honourable conduct will vary with the circumstances.

[75] By application of the precedents and principles governing this honourable conduct, we find that when the issue is the implementation of a constitutional obligation to an Aboriginal people, the honour of the Crown requires that the Crown: (1) takes a broad purposive approach to the interpretation of the promise; and (2) acts diligently to fulfill it.

[76] The first branch, purposive interpretation of the obligation, has long been recognized as flowing from the honour of the Crown. In the constitutional context, this Court has recognized that the honour of the Crown demands that s. 35(1) be interpreted in a generous manner, consistent with its intended purpose. Thus, in *Haida Nation*, it was held that, unless the recognition and affirmation of Aboriginal rights in s. 35 of the *Constitution Act, 1982* extended to yet unproven rights to land, s. 35 could not fulfill its purpose of honourable reconciliation: para. 27. The Court wrote, at para. 33, “When the distant goal of proof is finally reached, the Aboriginal peoples may find their land and resources changed and denuded. This is not reconciliation. Nor is it honourable.” A purposive approach to interpretation informed by the honour of the Crown applies no less to treaty obligations. For example, in *Marshall*, Binnie J. rejected a proposed treaty interpretation on the grounds that it was not “consistent with the honour and integrity of the Crown. . . . The trade arrangement must be interpreted in a manner which gives meaning and substance to the promises made by the Crown”: para. 52.

(1613), 10 Co. Rep. 66b, 77 E.R. 1025, et *Roger Earl of Rutland's Case* (1608), 8 Co. Rep. 55a, 77 E.R. 555; *Première nation crie Mikisew*, par. 51; *Badger*, par. 47).

[74] Ainsi, l'obligation découlant du principe de l'honneur de la Couronne varie en fonction de la situation. Ce en quoi consiste un comportement honorable variera selon les circonstances.

[75] En appliquant les précédents et les principes qui encadrent le comportement honorable, nous estimons que, lorsqu'il est question de la mise en œuvre d'une obligation constitutionnelle envers un peuple autochtone, le principe de l'honneur de la Couronne oblige la Couronne : (1) à adopter une approche libérale et téléologique dans l'interprétation de la promesse; (2) à agir avec diligence pour s'acquitter de la promesse.

[76] Le premier volet, une interprétation téléologique de l'obligation, est reconnu depuis longtemps comme une exigence liée à l'honneur de la Couronne. Dans le contexte constitutionnel, notre Cour a reconnu que l'honneur de la Couronne exige que le par. 35(1) soit interprété de façon libérale, en accord avec son objet. Ainsi, dans *Nation haïda*, la Cour a conclu qu'à moins que la reconnaissance et l'affirmation des droits ancestraux à l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne s'étendent aux revendications de droits non encore prouvés sur des terres, l'art. 35 ne pouvait remplir son objectif de conciliation honorable (par. 27). Au paragraphe 33, la Cour mentionne qu'« il est possible que, lorsque les Autochtones parviennent finalement à établir le bien-fondé de leur revendication, ils trouvent leurs terres changées et leurs ressources épuisées. Ce n'est pas de la conciliation, ni un comportement honorable. » La méthode d'interprétation téléologique guidée par le principe de l'honneur de la Couronne s'applique tout autant aux obligations issues d'un traité. Par exemple, dans l'arrêt *Marshall*, le juge Binnie a rejeté l'interprétation proposée d'un traité au motif qu'elle était « incompatible avec l'honneur et l'intégrité de la Couronne [. . .] L'arrangement commercial doit être interprété de manière à donner sens et substance aux promesses faites par la Couronne » (par. 52).

[77] This jurisprudence illustrates that an honourable interpretation of an obligation cannot be a legalistic one that divorces the words from their purpose. Thus, the honour of the Crown demands that constitutional obligations to Aboriginal peoples be given a broad, purposive interpretation.

[78] Second, the honour of the Crown requires it to act diligently in pursuit of its solemn obligations and the honourable reconciliation of Crown and Aboriginal interests.

[79] This duty has arisen largely in the treaty context, where the Crown's honour is pledged to diligently carrying out its promises: *Mikisew Cree First Nation*, at para. 51; *Little Salmon*, at para. 12; see also *Haida Nation*, at para. 19. In its most basic iteration, the law assumes that the Crown always intends to fulfill its solemn promises, including constitutional obligations: *Badger*; *Haida Nation*, at para. 20. At a minimum, sharp dealing is not permitted: *Badger*. Or, as this Court put it in *Mikisew Cree First Nation*, "the honour of the Crown [is] pledged to the fulfilment of its obligations to the Indians": para. 51. But the duty goes further: if the honour of the Crown is pledged to the fulfilment of its obligations, it follows then that the honour of the Crown requires the Crown to endeavour to ensure its obligations are fulfilled. Thus, in review proceedings under the *James Bay and Northern Québec Agreement*, the participants are expected to "carry out their work with due diligence": *Quebec (Attorney General) v. Moses*, 2010 SCC 17, [2010] 1 S.C.R. 557, at para. 23. As stated by Binnie J. in *Little Salmon*, at para. 12, "It is up to the parties, when treaty issues arise, to act diligently to advance their respective interests. Good government requires that decisions be taken in a timely way." This duty applies whether the obligation arises in a treaty, as in the precedents outlined above, or in the Constitution, as here.

[77] Cette jurisprudence démontre qu'une interprétation fondée sur l'honneur attribuée à une obligation ne saurait être une interprétation formaliste qui dissocie les mots de leur objet. Ainsi, l'honneur de la Couronne exige que les obligations constitutionnelles envers les peuples autochtones reçoivent une interprétation libérale, téléologique.

[78] Deuxièmement, l'honneur de la Couronne commande qu'elle agisse avec diligence dans l'exécution de ses obligations solennelles et la conciliation de ses intérêts avec ceux des Autochtones.

[79] Cette obligation a surgi principalement dans le contexte des traités, où l'honneur de la Couronne garantit l'exécution diligente de ses promesses : *Première nation crie Mikisew*, par. 51; *Little Salmon*, par. 12; voir aussi *Nation haïda*, par. 19. Dans son expression la plus fondamentale, le droit tient pour acquis que la Couronne entend toujours respecter ses promesses solennelles, notamment ses obligations constitutionnelles (*Badger*; *Nation haïda*, par. 20). À tout le moins, les manœuvres malhonnêtes ne sont pas tolérées (*Badger*). Ou, comme l'a dit notre Cour dans l'arrêt *Première nation crie Mikisew*, « l'honneur de la Couronne garanti[t] l'exécution de ses obligations envers les Indiens » (par. 51). Toutefois, cette obligation va plus loin : si l'honneur de la Couronne garantit l'exécution de ses obligations, il s'ensuit que l'honneur de la Couronne exige qu'elle prenne des mesures pour faire en sorte que ses obligations soient exécutées. Ainsi, dans le cadre du processus d'examen prévu à la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, on s'attend à ce que les participants « s'acquittent de leur tâche avec la diligence voulue » (*Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 R.C.S. 557, par. 23). Comme l'a déclaré le juge Binnie dans *Little Salmon*, par. 12, « [i]l appartient aux parties, lorsque l'application des traités suscite des difficultés, d'agir de façon diligente pour faire valoir leurs intérêts respectifs. Une bonne gouvernance suppose que les décisions soient prises en temps opportun. » Cela vaut, que l'obligation découle d'un traité, comme dans les précédents mentionnés plus tôt, ou de la Constitution, comme en l'espèce.

[80] To fulfill this duty, Crown servants must seek to perform the obligation in a way that pursues the purpose behind the promise. The Aboriginal group must not be left “with an empty shell of a treaty promise”: *Marshall*, at para. 52.

[81] It is a narrow and circumscribed duty, which is engaged by the extraordinary facts before us. This duty, recognized in many authorities, is not a novel addition to the law.

[82] Not every mistake or negligent act in implementing a constitutional obligation to an Aboriginal people brings dishonour to the Crown. Implementation, in the way of human affairs, may be imperfect. However, a persistent pattern of errors and indifference that substantially frustrates the purposes of a solemn promise may amount to a betrayal of the Crown’s duty to act honourably in fulfilling its promise. Nor does the honour of the Crown constitute a guarantee that the purposes of the promise will be achieved, as circumstances and events may prevent fulfillment, despite the Crown’s diligent efforts.

[83] The question is simply this: Viewing the Crown’s conduct as a whole in the context of the case, did the Crown act with diligence to pursue the fulfillment of the purposes of the obligation?

(4) The Argument That Failure to Act Diligently in Implementing Section 31 Should Not Be Considered by This Court

[84] Our colleague Rothstein J. asserts that the parties did not argue that lack of diligent implementation of s. 31 was inconsistent with the honour of the Crown, and that we should not therefore consider this possibility.

[80] Pour s’acquitter de ce devoir, les fonctionnaires de la Couronne doivent veiller à exécuter l’obligation de façon à réaliser l’objet de la promesse. Il ne faut pas laisser au groupe autochtone « une promesse — issue de traité — vide de contenu » (*Marshall*, par. 52).

[81] Ce devoir, d’une portée restreinte et bien circonscrite, résulte des faits exceptionnels dont nous sommes saisis. Reconnu dans nombre de sources, il ne constitue pas un ajout inédit aux règles de droit.

[82] Ce ne sont pas toutes les erreurs ni tous les actes de négligence dans la mise en œuvre d’une obligation constitutionnelle envers un peuple autochtone qui porteront atteinte à l’honneur de la Couronne. La mise en œuvre étant une entreprise humaine, elle peut être imparfaite. Toutefois, une tendance persistante aux erreurs et à l’indifférence nuisant substantiellement à l’atteinte des objectifs d’une promesse solennelle pourrait constituer un manquement à l’obligation de la Couronne d’agir honorablement dans la mise en œuvre de sa promesse. L’honneur de la Couronne ne garantit pas non plus que les objectifs de la promesse se concrétiseront, des circonstances et des événements pouvant en empêcher la réalisation en dépit des efforts diligents de la Couronne.

[83] En l’espèce, la question se résume à savoir si, compte tenu de la conduite de la Couronne dans son ensemble, la Couronne a agi avec diligence pour atteindre les objectifs de l’obligation?

(4) L’argument selon lequel notre Cour ne devrait pas tenir compte du défaut d’agir avec diligence dans la mise en œuvre de l’art. 31

[84] Notre collègue, le juge Rothstein, affirme que les parties n’ont pas plaidé que le défaut d’agir avec diligence dans la mise en œuvre de l’art. 31 était contraire au principe de l’honneur de la Couronne et que, par conséquent, la Cour ne devrait pas examiner cette possibilité.

[85] We agree with our colleague that new developments in the law must be approached with caution where they have not been canvassed by the parties to the litigation. However, in our view this concern does not arise here.

[86] The honour of the Crown was at the heart of this litigation from the beginning. Before the courts below and in this Court, the Métis argued that the conduct of the government in implementing s. 31 of the *Manitoba Act* breached the duty that arose from the honour of the Crown. They were supported in this contention by a number of interveners. In oral argument, the intervener the Attorney General for Saskatchewan stated that the honour of the Crown calls for “a broad, liberal, and generous interpretation”, and acts as “an interpretive guide post to the public law duties . . . with respect to the implementation of Section 31”: transcript, at p. 67. The intervener Métis Nation of Alberta argued that s. 31 is an unfulfilled promise here, which the honour of the Crown demands be fulfilled by reconciliation through negotiation. The intervener the Métis Nation of Ontario argued that s. 31 “could not be honoured by a process that ultimately defeated the purpose of the provision”: transcript, at p. 28.

[87] These submissions went beyond the argument that the honour of the Crown gave rise to a fiduciary duty, raising the broader issue of whether the government’s conduct generally comported with the honour of the Crown. Canada understood this: it argued in its factum that while the Crown intends to fulfill its promises, the honour of the Crown in this case does not give rise to substantive obligations to do so.

[88] In short, all parties understood that the issue of what duties the honour of the Crown might raise,

[85] À l’instar de notre collègue, nous convenons que les nouveaux développements en droit doivent être abordés avec prudence lorsqu’ils n’ont pas été traités à fond par les parties au litige. Toutefois, nous sommes d’avis que le problème ne se pose pas dans le cas qui nous occupe.

[86] Le principe de l’honneur de la Couronne est au cœur du présent litige depuis le début. Devant les juridictions inférieures et devant notre Cour, les Métis ont fait valoir que, dans sa mise en œuvre de l’art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*, le gouvernement a manqué à son obligation découlant de l’honneur de la Couronne. Ils ont reçu l’appui d’un certain nombre d’intervenants à cet égard. À l’audience, le procureur général de la Saskatchewan, intervenant, a affirmé que le principe de l’honneur de la Couronne exige une [TRADUCTION] « interprétation large, libérale et généreuse » et joue le rôle d’un « guide d’interprétation des obligations de droit public [. . .] relativement à la mise en œuvre de l’article 31 » (transcription, p. 67). La Métis Nation of Alberta, intervenante, a fait valoir que l’art. 31 est une promesse non tenue en l’espèce, mais qui, conformément au principe de l’honneur de la Couronne, devrait être remplie par la réconciliation au moyen de la négociation. L’intervenante Métis Nation of Ontario a soutenu que l’art. 31 [TRADUCTION] « ne pouvait être honoré par un processus qui allait finalement empêcher la réalisation de l’objectif de cette disposition » (transcription, p. 28).

[87] Ces observations allaient au-delà de l’argument selon lequel le principe de l’honneur de la Couronne avait engendré une obligation fiduciaire, soulevant la question plus large de savoir si la conduite du gouvernement en général respectait le principe de l’honneur de la Couronne. Le Canada l’a compris : il a fait valoir dans son mémoire que, bien que la Couronne ait l’intention de tenir ses promesses, en l’espèce, le principe de l’honneur de la Couronne ne lui imposait pas l’obligation substantielle de les tenir.

[88] En résumé, toutes les parties ont compris que la question de savoir quelles obligations peuvent

apart from a fiduciary duty, was on the table, and all parties presented submissions on it.

[89] It is true that the Métis and the interveners supporting them did not put the argument in precisely the terms of the reasons. While they argued that the government's conduct in implementing s. 31 did not comport with the honour of the Crown, they did not express this alleged failure in terms of failure to comply with a duty of diligent implementation. However, this was implicit in their argument, given that the failure to diligently implement s. 31 lay at the heart of their grievance.

[90] For these reasons, we conclude that it is not inappropriate to consider and resolve the question of what duties the honour of the Crown gave rise to in connection with s. 31 of the *Manitoba Act*, not just as they impact on the argument that the government owed a fiduciary duty to the Métis, but more broadly.

(5) Did the Solemn Promise in Section 31 of the *Manitoba Act* Engage the Honour of the Crown?

[91] As outlined above, the honour of the Crown is engaged by constitutional obligations to Aboriginal groups. Section 31 of the *Manitoba Act* is just such a constitutional obligation. Section 31 conferred land rights on yet-to-be-identified individuals — the Métis children. Yet the record leaves no doubt that it was a promise made to the Métis people collectively, in recognition of their distinct community. The honour of the Crown is thus engaged here.

[92] To understand the nature of s. 31 as a solemn obligation, it may be helpful to consider its

découler du principe de l'honneur de la Couronne, hormis une obligation fiduciaire, restait à trancher, et toutes les parties ont présenté des observations à cet égard.

[89] Il est vrai que les Métis et les intervenants qui les appuient n'ont pas formulé leur argument exactement dans les mêmes termes que ceux utilisés dans les présents motifs. Bien qu'ils aient soutenu que la conduite du gouvernement dans la mise en œuvre de l'art. 31 ne respectait pas le principe de l'honneur de la Couronne, ils n'ont pas formulé cette allégation en termes de manquement à l'obligation de diligence dans la mise en œuvre. Toutefois, pareil manquement était implicite dans leur argumentation, étant donné que le défaut d'agir avec diligence dans la mise en œuvre de l'art. 31 est au cœur de leur grief.

[90] Pour ces motifs, nous sommes d'avis qu'il n'est pas inapproprié d'examiner et de régler la question de savoir quelles obligations découlent du principe de l'honneur de la Couronne relativement à l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*, non seulement quant à leur incidence sur la prétention que le gouvernement a une obligation fiduciaire envers les Métis, mais également de façon plus générale.

(5) La promesse solennelle faite à l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba* engageait-elle l'honneur de la Couronne?

[91] Comme nous l'avons déjà dit, l'honneur de la Couronne se trouve engagé par les obligations constitutionnelles de la Couronne envers les groupes autochtones. L'article 31 de la *Loi sur le Manitoba* constitue justement l'une de ces obligations constitutionnelles. L'article 31 conférait des droits fonciers à des personnes non encore identifiées, soit les enfants des Métis. Le dossier ne laisse cependant planer aucun doute sur le fait qu'il s'agissait d'une promesse faite au peuple métis collectivement, parce que reconnu comme une communauté distincte. L'honneur de la Couronne est donc engagé en l'espèce.

[92] Pour comprendre la nature de l'art. 31 à titre d'obligation solennelle, il peut être utile d'examiner

treaty-like history and character. Section 31 sets out solemn promises — promises which are no less fundamental than treaty promises. Section 31, like a treaty, was adopted with “the intention to create obligations . . . and a certain measure of solemnity”: *Sioui*, at p. 1044; *Sundown*. It was intended to create legal obligations of the highest order: no greater solemnity than inclusion in the Constitution of Canada can be conceived. Section 31 was conceived in the context of negotiations to create the new province of Manitoba. And all this was done to the end of reconciling the Métis Aboriginal interest with the Crown’s claim to sovereignty. As the trial judge held:

. . . the evidence establishes that this [s. 31] grant, to be given on an individual basis for the benefit of the families, albeit given to the children, was given for the purpose of recognizing the role of the Métis in the Settlement both past and to the then present, for the purpose of attempting to ensure the harmonious entry of the territory into Confederation, mindful of both Britain’s condition as to treatment of the settlers and the uncertain state of affairs then existing in the Settlement, and for the purpose of giving the children of the Métis and their families on a onetime basis an advantage in the life of the new province over expected immigrants. [Emphasis added; para. 544.]

[93] Section 31, though, is not a treaty. The trial judge correctly described s. 31 as a constitutional provision crafted for the purpose of resolving Aboriginal concerns and permitting the creation of the province of Manitoba. When the *Manitoba Act* was passed, the Métis dominated the Red River provisional government, and controlled a significant military force. Canada had good reason to take the steps necessary to secure peace between the Métis and the settlers. Justice MacInnes wrote:

Canada, to the knowledge of Macdonald and Cartier, was in a difficult position having to complete the steps necessary for the entry of Rupert’s Land into Canada. An insurrection had occurred at Red River such that, in the view of both Canada and Britain, a void in the lawful governance of the territory existed. Canada, as a result

l’historique et les caractéristiques de cette disposition qui s’apparente à un traité. L’article 31 énonce des promesses solennelles — des promesses qui sont tout aussi fondamentales que celles faites par traité. À l’instar d’un traité, l’art. 31 a été adopté avec « l’intention de créer des obligations [. . .] et [. . .] un certain élément de solennité » : *Sioui*, p. 1044; *Sundown*. Il visait à créer des obligations juridiques de la plus haute importance : peut-on imaginer plus solennel qu’une insertion dans la Constitution du Canada? L’article 31 a été rédigé dans le contexte des négociations entourant la création de la nouvelle province du Manitoba. Le tout, dans le but de concilier les intérêts autochtones des Métis avec l’affirmation de la souveraineté par la Couronne. Comme l’a conclu le juge du procès :

[TRADUCTION] . . . la preuve démontre que cette concession [visée à l’art. 31] devant être faite sur une base individuelle au profit des familles, bien qu’elle ait été destinée aux enfants, visait à reconnaître le rôle joué par le passé et jusqu’alors par les Métis dans la colonie, à assurer l’entrée harmonieuse du territoire dans la Confédération, en tenant compte de la condition de la Grande-Bretagne sur le traitement des colons et de la situation alors incertaine dans la colonie, et à conférer aux enfants des Métis et à leur famille, à cette occasion, un avantage dans la vie de la nouvelle province par rapport aux immigrants attendus. [Nous soulignons; par. 544.]

[93] Par contre, l’art. 31 n’est pas un traité. Le juge du procès a correctement défini l’art. 31 comme une disposition constitutionnelle destinée à répondre aux préoccupations des Autochtones et à permettre la création de la province du Manitoba. Lorsque la *Loi sur le Manitoba* a été adoptée, les Métis dominaient le gouvernement provisoire de la rivière Rouge, et ils contrôlaient une force militaire d’importance. Le Canada avait de bonnes raisons de prendre les mesures nécessaires pour maintenir la paix entre les Métis et les colons. Le juge MacInnes a écrit :

[TRADUCTION] Macdonald et Cartier savaient que le Canada était dans la situation difficile où il devait prendre les mesures nécessaires pour assurer l’entrée de la Terre de Rupert dans le Canada. Comme la rivière Rouge avait été le théâtre d’une insurrection, le Canada et la Grande-Bretagne estimaient que le territoire se trouvait

of McDougall's conduct on December 1, 1869, had in a practical sense claimed the territory for Canada, but the legal transfer of the territory from Britain had not yet occurred. Accordingly, Canada had no lawful authority to govern the area. Furthermore, there was neither the practical ability nor the will for Canada or the Imperial Government to enforce authority and in that sense, the purpose of the discussions or negotiations between the Red River delegates and Macdonald and Cartier was to bring about in a peaceful way the entry of the territory into Canada, thereby giving Canada the opportunity to peacefully take over the territory and its governance and be able to move forward with its goal of nation building. [para. 649]

[94] Section 31 is a constitutional obligation to an Aboriginal group. In accordance with the principles outlined above, the honour of the Crown is engaged by s. 31 and gives rise to a duty of diligent, purposive fulfillment.

(6) Did Section 32 of the Manitoba Act Engage the Honour of the Crown?

[95] We agree with the Court of Appeal that the honour of the Crown was not engaged by s. 32 of the *Manitoba Act*. Unlike s. 31, it was not a promise made specifically to an Aboriginal group, but rather a benefit made generally available to all settlers, Métis and non-Métis alike. The honour of the Crown is not engaged whenever an Aboriginal person accesses a benefit.

(7) Did the Crown Act Honourably in Implementing Section 31 of the *Manitoba Act*?

[96] The trial judge indicated that, although they did not act in bad faith, the government servants may have been negligent in administering the s. 31 grant. He held that the implementation of the obligation was within the Crown's discretion and that it had a discretion to act negligently: "Mistakes, even negligence, on the part of those responsible for implementation of the grant are not sufficient to successfully attack Canada's exercise of discretion

dans un vide juridique quant à sa gouvernance. Par suite des agissements de McDougall le 1<sup>er</sup> décembre 1869, le Canada avait revendiqué le territoire, en pratique, mais la transmission du territoire par la Grande-Bretagne n'avait pas encore eu lieu, d'un point de vue juridique. Par conséquent, le Canada n'était pas légalement autorisé à gouverner la région. Qui plus est, ni le Canada ni le gouvernement impérial n'avaient concrètement la possibilité ou la volonté d'imposer le respect de l'autorité et, en ce sens, les discussions et les négociations entre les délégués de la rivière Rouge et Macdonald et Cartier avaient pour but d'assurer l'entrée pacifique du territoire dans le Canada, de façon à ce que le Canada puisse prendre possession et assumer la gouvernance du territoire pacifiquement, ce qui lui permettrait de faire progresser son objectif de créer une nation. [par. 649]

[94] L'article 31 crée une obligation constitutionnelle envers un groupe autochtone. Suivant les principes exposés ci-dessus, l'art. 31 engage l'honneur de la Couronne et engendre une obligation de réalisation diligente de l'objectif visé.

(6) L'article 32 de la Loi sur le Manitoba engageait-il l'honneur de la Couronne?

[95] À l'instar de la Cour d'appel, nous sommes d'avis que l'art. 32 de la *Loi sur le Manitoba* n'engageait pas l'honneur de la Couronne. Contrairement à l'art. 31, il ne s'agissait pas d'une promesse faite précisément à un groupe autochtone, mais plutôt d'un avantage conféré de façon générale à tous les colons, qu'ils soient Métis ou non. L'honneur de la Couronne n'est pas engagé chaque fois qu'un avantage est accordé à un Autochtone.

(7) La Couronne a-t-elle agi de façon honorable dans la mise en œuvre de l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*?

[96] Le juge du procès a indiqué que, bien que les fonctionnaires n'aient pas agi de mauvaise foi, ils avaient peut-être été négligents dans la mise en œuvre de l'art. 31. Il a conclu que la mise en œuvre de l'obligation relevait du pouvoir discrétionnaire de la Couronne et que celle-ci avait même le pouvoir discrétionnaire d'agir de façon négligente : [TRADUCTION] « Des erreurs, voire de la négligence, de la part de ceux qui étaient chargés de

in its implementation of the grant” (para. 943 (emphasis added)). The Court of Appeal took a similar view: see para. 656.

[97] Based on the arguments before them and the applicable precedents, the trial judge and the Court of Appeal did not focus on what we take as the central issue in the case: whether the government’s implementation of s. 31 comported with the duty of the Crown to diligently pursue implementation of the provision in a way that would achieve its objectives. The question is whether the Crown’s conduct, viewed as a whole and in context, met this standard. We conclude that it did not.

[98] The broad purpose of s. 31 of the *Manitoba Act* was to reconcile the Métis community with the sovereignty of the Crown and to permit the creation of the province of Manitoba. This reconciliation was to be accomplished by a more concrete measure — the prompt and equitable transfer of the allotted public lands to the Métis children.

[99] The prompt and equitable implementation of s. 31 was fundamental to the project of reconciliation and the entry of Manitoba into Canada. As the trial judge found, s. 31 was designed to give the Métis a head start in the race for land and a place in the new province. This required that the grants be made while a head start was still possible. Everyone concerned understood that a wave of settlement from Europe and Canada to the east would soon sweep over the province. Acknowledging the need for timely implementation, Minister Cartier sent a letter to the meeting of the Manitoba Legislature charged with determining whether to accept the *Manitoba Act*, assuring the Métis that the s. 31 grants would “be of a nature to meet the wishes of the half-breed residents” and that the division of land would be done “in the most effectual and equitable manner”.

la mise en œuvre de la concession ne suffisent pas pour attaquer avec succès l’exercice par le Canada de son pouvoir discrétionnaire de mettre en œuvre la concession » : par. 943 (nous soulignons). La Cour d’appel était du même avis : voir le par. 656.

[97] Compte tenu des arguments qui leur ont été soumis et de la jurisprudence applicable, le juge du procès et la Cour d’appel ne se sont pas attardés sur la question que nous considérons être au cœur de la présente affaire : la mise en œuvre de l’art. 31 par le gouvernement respectait-elle l’obligation de la Couronne de mettre en œuvre cette disposition avec diligence de façon à en réaliser les objectifs? Il s’agit de déterminer si la conduite de la Couronne, considérée dans son ensemble et en contexte, répondait à ce critère. Nous estimons qu’elle n’y répondait pas.

[98] L’objectif général de l’art. 31 de la *Loi sur le Manitoba* était de réconcilier la communauté des Métis et la souveraineté de la Couronne et de permettre la création de la province du Manitoba. Cette réconciliation devait être réalisée par la prise d’une mesure plus concrète, soit le transfert rapide et équitable des terres aux enfants des Métis.

[99] La mise en œuvre rapide et équitable de l’art. 31 était essentielle au projet de réconciliation et à l’entrée du Manitoba dans le Canada. Comme l’a constaté le juge du procès, l’art. 31 avait été conçu pour donner aux Métis une longueur d’avance dans la course à l’établissement sur des terres dans la province. Il était donc nécessaire que les concessions soient faites pendant qu’il était encore possible de procurer cet avantage aux Métis. Toutes les parties concernées savaient que la vague de colonisation de l’est en provenance de l’Europe et du Canada allait bientôt balayer la province. Bien conscient que la mise en œuvre devait être réalisée en temps opportun, le ministre Cartier a transmis une lettre à l’Assemblée législative du Manitoba, qui devait se prononcer sur l’acceptation ou le rejet de la *Loi sur le Manitoba*, dans laquelle il assurait aux Métis que les concessions visées à l’art. 31 seraient [TRADUCTION] « de nature à répondre aux besoins des Sang-mêlé résidents » et que le partage des terres serait fait « de la façon la plus efficace et équitable possible ».

[100] The Métis allege Canada failed to fulfill its duties to the Métis people in relation to the children's grant in four ways: (1) inexcusably delaying distribution of the s. 31 lands; (2) distributing lands via random selection rather than ensuring family members received contiguous parcels; (3) failing to ensure s. 31 grant recipients were not taken advantage of by land speculators; and (4) giving some eligible Métis children \$240 worth of scrip redeemable at the Land Titles Office instead of a direct grant of land. We will consider each in turn.

(a) *Delay*

[101] Contrary to the expectations of the parties, it took over 10 years to make the allotments of land to Métis children promised by s. 31. Indeed, the final settlement, in the form not of land but of scrip, did not occur until 1885. This delay substantially defeated a purpose of s. 31.

[102] A central purpose of the s. 31 grant, as found by MacInnes J., was to give "families of the Métis through their children a head start in the new country in anticipation of the probable and expected influx of immigrants": para. 655. Time was then plainly of the essence, if the goal of giving the Métis children a real advantage, relative to an impending influx of settlers from the east, was to be achieved.

[103] The government understood this. Prime Minister Macdonald, on May 2, 1870, just before addressing Parliament, wrote that the land was

to be distributed as soon as practicable amongst the different heads of half breed families according to the number of children of both sexes then existing in each

[100] Les Métis soutiennent que le Canada a manqué à ses obligations envers eux relativement à la concession de terres aux enfants de quatre façons : (1) en retardant de façon inexcusable la distribution des terres visées à l'art. 31; (2) en distribuant des terres selon une sélection aléatoire plutôt qu'en veillant à ce que les membres d'une même famille reçoivent des lots contigus; (3) en ne veillant pas à ce que les bénéficiaires des concessions promises à l'art. 31 soient à l'abri des spéculateurs fonciers; et (4) en donnant à certains enfants métis admissibles des certificats d'une valeur de 240 \$, échangeables au bureau des titres fonciers, plutôt que de leur concéder directement des terres. Nous examinerons chacune de ces allégations.

a) *Retard*

[101] Contrairement aux attentes des parties, il aura fallu plus de 10 ans pour attribuer aux enfants des Métis les terres promises à l'art. 31. En effet, ce n'est pas avant 1885 qu'un règlement final est intervenu, par la remise de certificats plutôt que de terres. Ce retard a nettement contrecarré l'un des objectifs de l'art. 31.

[102] Comme l'a conclu le juge MacInnes, l'un des principaux objectifs de l'art. 31 était de procurer aux [TRADUCTION] « familles des Métis, par l'intermédiaire de leurs enfants, une longueur d'avance pour s'établir dans le nouveau pays en prévision de la vague d'immigrants probable et attendue » (par. 655). Le facteur temps était de toute évidence un élément essentiel, dans la mesure où le gouvernement voulait atteindre son objectif d'accorder un avantage réel aux enfants des Métis, compte tenu de la vague imminente de colons en provenance de l'est.

[103] Le gouvernement comprenait la situation. Le 2 mai 1870, le premier ministre Macdonald, juste avant de s'adresser au Parlement, a écrit que les terres devaient

[TRADUCTION] être distribuées, aussitôt que possible, entre les différents chefs des familles de Sang-mêlé en fonction du nombre d'enfants des deux sexes alors en vie,

family under such legislative enactments, which may be found advisable to secure the transmission and holding of the said lands amongst the half breed families. — To extinguish Indian claims — . . . [Emphasis added.]

And Minister Cartier, as we know, confirmed that the “guarantee” would be effected “in the most effectual and equitable manner”.

[104] Yet that was not what happened. As discussed earlier in these reasons, implementation was delayed by many government actions and inactions, including: (1) starting off with the wrong class of beneficiaries, contrary to the wording of s. 31 and objections in the House of Commons; (2) taking three years to rectify this error; (3) commissioning a report in 1875 that erroneously lowered the number of eligible recipients and required yet a third allotment; (4) completing implementation only in 1885 by giving scrip to eligible Métis denied land because of mistakes in the previous three iterations of the allotment process; (5) long delays in issuing patents; and (6) unexplained periods of inaction. In the meantime, settlers were pouring in and the Manitoba Legislature was passing various acts dealing in different and contradictory ways with how Métis could sell their yet-to-be-realized interests in land.

[105] The delay was noted by all concerned. The Legislative Council and Assembly of Manitoba complained of the delay on February 8, 1872, noting that new settlers had been allowed to take up land in the area. In early 1875, a number of Métis parishes sent petitions to Ottawa complaining of the delay, saying it was having a “damaging effect upon the prosperity of the Province”: C.A., at para. 123. The provincial government also in that year made a request to the Governor General that the process be expedited. In 1883, the Deputy Minister of the Interior, A. M. Burgess, said this: “I am every day grieved and heartily sick when I

conformément aux mesures législatives qu’il conviendra d’adopter afin d’assurer la transmission et la possession de ces terres aux familles de Sang-mêlé. — D’éteindre les titres des Indiens — . . . [Nous soulignons.]

Et le ministre Cartier, comme nous le savons, a confirmé que cette « garantie » serait honorée [TRADUCTION] « de la façon la plus efficace et équitable possible ».

[104] Ce n’est cependant pas ce qui s’est produit. Comme nous l’avons vu précédemment, la mise en œuvre a été retardée par de nombreuses actions et inactions du gouvernement, notamment : (1) le choix de la mauvaise catégorie de bénéficiaires en début de processus, contrairement au libellé de l’art. 31 et aux objections soulevées à la Chambre des communes; (2) le délai de trois ans pour corriger cette erreur; (3) le rapport de 1875 qui réduisait par erreur le nombre de bénéficiaires admissibles et qui a nécessité une troisième répartition; (4) l’achèvement de la mise en œuvre seulement en 1885 par la remise de certificats à des Métis admissibles à qui des terres avaient été refusées en raison d’erreurs commises dans le processus lors des trois répartitions précédentes; (5) les longs retards dans la délivrance des lettres patentes; et (6) les périodes d’inaction inexplicables. Pendant ce temps, des colons arrivaient en grand nombre et l’Assemblée législative du Manitoba adoptait diverses lois établissant par des voies différentes et contradictoires la manière dont les Métis pourraient aliéner leurs intérêts non encore concrétisés dans les terres.

[105] Toutes les parties concernées ont souligné ces retards. Le conseil législatif et l’Assemblée législative du Manitoba se sont plaints du retard le 8 février 1872, soulignant que de nouveaux colons avaient été autorisés à prendre possession de terres dans la région. Au début de 1875, un certain nombre de paroisses métisses ont envoyé des pétitions à Ottawa pour se plaindre du retard, affirmant qu’il avait des [TRADUCTION] « effets néfastes sur la prospérité de la province » (C.A., par. 123). Au cours de la même année, le gouvernement provincial a également demandé au gouverneur général d’accélérer le processus. En 1883,

think of the disgraceful delay . . .”: A.R., vol. XXI, at pp. 123-24; see also C.A., at para. 160.

[106] This brings us to whether the delay was inconsistent with the duty imposed by the honour of the Crown to act diligently to fulfill the purpose of the s. 31 obligation. The Court of Appeal did not consider this question. But like the trial judge, it concluded that inattention and carelessness were likely factors:

With respect to those known events that contributed to the delay (prominent among them the cancellation of the first two allotments, the slow pace of the allotment process in the third and final round, the erroneous inclusion of adults as beneficiaries for the s. 31 grants, and the long delays in the issuance of patents), mistakes were made and it is difficult to avoid the inference that inattention or carelessness may have been a contributing factor. [para. 656]

[107] As discussed above, a negligent act does not in itself establish failure to implement an obligation in the manner demanded by the honour of the Crown. On the other hand, a persistent pattern of inattention may do so if it frustrates the purpose of the constitutional obligation, particularly if it is not satisfactorily explained.

[108] The record and findings of the courts below suggest a persistent pattern of inattention. The government was warned of the initial error of including all Métis, yet took three years to cancel the first faulty allotment and start a second. An inexplicable delay lies between the first and second allotments, from 1873 to 1875. The government had changed, to be sure. But as the Court of Appeal found, there is no explanation in the record as to “why it took the new government over a year to address the continuing delays in moving ahead with the allotments”: para. 126. The Crown’s obligations cannot be suspended simply because there is a change in government. The second allotment, when

le sous-ministre de l’Intérieur, A. M. Burgess, a dit ceci : [TRADUCTION] « Chaque jour, je suis accablé et j’ai des nausées lorsque je pense au retard scandaleux . . . » (d.a., vol. XXI, p. 123-124; voir aussi C.A., par. 160).

[106] Cela nous amène à nous interroger sur la possible incompatibilité entre ce retard et l’obligation qu’impose l’honneur de la Couronne d’agir avec diligence pour atteindre les objectifs de l’obligation créée à l’art. 31. La Cour d’appel n’a pas examiné cette question. Comme le juge du procès cependant, elle a conclu que le manque d’attention et l’insouciance constituaient sans doute des facteurs à prendre en compte :

[TRADUCTION] En ce qui a trait aux événements connus qui ont contribué au retard (notamment l’annulation des deux premières répartitions, la lenteur du processus de répartition dans la troisième et dernière phase, l’inclusion par erreur d’adultes en tant que bénéficiaires des concessions prévues à l’art. 31 ainsi que les longs retards dans la délivrance des lettres patentes), des erreurs ont été commises et il est difficile de ne pas conclure que le manque d’attention et l’insouciance ont pu constituer des facteurs contributifs. [par. 656]

[107] Comme nous l’avons vu, un acte négligent ne suffit pas, à lui seul, à établir le défaut de mettre en œuvre une obligation comme le commande l’honneur de la Couronne. Par contre, une tendance persistante au manque d’attention peut l’établir si cette pratique va à l’encontre des objectifs de l’obligation constitutionnelle, particulièrement en l’absence d’explications satisfaisantes.

[108] Le dossier et les conclusions des juridictions inférieures donnent à croire à une tendance persistante au manque d’attention. Même si le gouvernement a été prévenu de l’erreur initiale d’inclure tous les Métis, il a tout de même pris trois ans pour annuler la première répartition fautive et commencer la deuxième. De 1873 à 1875, un retard inexplicable s’est produit entre la première répartition et la deuxième. Certes, le gouvernement avait changé. Mais comme l’a conclu la Cour d’appel, rien dans le dossier n’explique [TRADUCTION] « pourquoi il aura fallu au nouveau gouvernement plus d’une année pour s’attaquer aux retards incessants à poursuivre les répartitions »

it finally took place, was aborted in 1876 because of a report that underestimated eligible recipients. But there is no satisfactory explanation why a third and final allotment was not completed until 1880. The explanation offered is simply that those in charge did not have adequate time to devote to the task because of other government priorities, and they did not wish to delegate the task because information about the grants might fall into the hands of speculators.

[109] We take no issue with the finding of the trial judge that, with one exception, there was no bad faith or misconduct on the part of the Crown employees: paras. 1208-9. However, diligence requires more than simply the absence of bad faith. The trial judge noted that the children's grants "were not implemented or administered without error or dissatisfaction": para. 1207. Viewing the matter through the lens of fiduciary duty, the trial judge found this did not rise to a level of concern. We take a different view. The findings of the trial judge indicate consistent inattention and a consequent lack of diligence.

[110] We conclude that, viewing the conduct of the Crown in its entirety and in the context of the situation, including the need for prompt implementation, the Crown acted with persistent inattention and failed to act diligently to achieve the purposes of the s. 31 grant. Canada's argument that, in some cases, the delay secured better prices for Métis who sold is undermined by evidence that many Métis sold potential interests for too little, and, in any event, it does not absolve the Crown of failure to act as its honour required. The delay in completing the s. 31 distribution was inconsistent with the behaviour demanded by the honour of the Crown.

(par. 126). Les obligations de la Couronne ne peuvent être suspendues simplement parce qu'il y a un changement de gouvernement. Après avoir été finalement mise en branle, la deuxième répartition a été annulée en 1876 en raison d'un rapport qui sous-estimait le nombre de bénéficiaires admissibles. Il n'y a cependant rien pour expliquer de façon satisfaisante pourquoi une troisième et dernière répartition n'a pas été terminée avant 1880. La seule explication offerte est que les responsables ne disposaient pas du temps requis pour s'acquitter de cette tâche en raison d'autres priorités gouvernementales, et qu'ils ne voulaient pas la déléguer parce que des renseignements concernant les concessions auraient pu tomber entre les mains de spéculateurs.

[109] Nous ne contestons pas la conclusion du juge du procès selon laquelle, à une exception près, il n'y a pas eu mauvaise foi ni inconduite de la part des employés de la Couronne (par. 1208-1209). Cependant, la diligence exige plus qu'une simple absence de mauvaise foi. Le juge du procès a indiqué que les concessions aux enfants [TRADUCTION] « n'ont pas été mises en œuvre ou administrées sans erreur ni insatisfaction » (par. 1207). Après avoir examiné la question dans l'optique d'une obligation fiduciaire, le juge du procès a estimé que cela ne posait pas vraiment problème. Nous ne sommes pas de cet avis. Les conclusions du juge du procès révèlent un manque constant d'attention et, partant, un manquement à l'obligation de diligence.

[110] Après avoir examiné la conduite de la Couronne dans son ensemble et dans le contexte de la situation, y compris la nécessité d'une mise en œuvre rapide, nous sommes d'avis que la Couronne a fait preuve d'un manque persistant d'attention et qu'elle n'a pas agi avec diligence pour réaliser les objectifs des concessions promises à l'art. 31. L'argument du Canada suivant lequel le retard a, dans certains cas, permis aux Métis d'obtenir un meilleur prix de vente est affaibli par la preuve que de nombreux Métis ont reçu trop peu en échange de leurs intérêts potentiels et, de toute façon, cet argument n'absout pas la Couronne de son défaut d'agir honorablement. Le retard dans l'achèvement de la distribution prévue à l'art. 31 était incompatible avec le comportement que commandait l'honneur de la Couronne.

(b) *Sales to Speculators*

[111] The Métis argue that Canada breached its duty to the children eligible for s. 31 grants by failing to protect them from land speculators. They say that Canada should not have permitted sales before the allotments were granted to the children or before the recipients attained the age of majority.

[112] Canada responds that the Crown was not obliged to impose any restraint on alienation, and indeed would have been criticized had it done so. It says that the Métis already had a history of private landholding, including buying and selling property. They say that the desire of many Métis to sell was not the result of any breach of duty by the Crown, but rather simply reflected that the amount of land granted far exceeded Métis needs, and many Métis did not desire to settle down in Manitoba.

[113] The trial judge held that restricting the alienability of Métis land would have been seen as patronizing and been met with disfavour amongst the Métis. The Court of Appeal agreed, and added that, “practically speaking, next to nothing could have been done to prevent sales of and speculation in s. 31 lands in the absence of an absolute prohibition against sales of any kind”: para. 631. It added that some Métis received more land than they needed, and many were leaving the settlement to follow the buffalo hunt, making the ability to sell their interests valuable.

[114] We see no basis to interfere with the finding that many eligible Métis were determined to sell their lots or the conclusion that a prohibition on sales would have been unacceptable. This said, we note that the 10-year delay in implementation of the land grants increased sales to speculators. Persons concerned at the time urged that information about

b) *Ventes à des spéculateurs*

[111] Les Métis soutiennent que le Canada a manqué à son obligation envers les enfants admissibles aux concessions promises à l’art. 31 en ne les protégeant pas contre les spéculateurs fonciers. Ils déclarent que le Canada n’aurait pas dû autoriser les ventes avant que les terres n’aient été concédées aux enfants ou avant que les bénéficiaires n’aient atteint l’âge de la majorité.

[112] Le Canada répond que la Couronne n’était pas tenue d’imposer des restrictions à l’aliénabilité, et qu’elle aurait en fait été critiquée si elle l’avait fait. Il ajoute que les Métis avaient déjà détenu des terres privées, notamment qu’ils en avaient déjà achetées et vendues. La Couronne affirme que la volonté de nombreux Métis de vendre ne résultait pas d’un manquement à une obligation de la Couronne, mais plutôt du fait que la superficie des terres concédées excédait de beaucoup les besoins des Métis, et que nombre d’entre eux ne désiraient pas s’installer au Manitoba.

[113] Le juge du procès a estimé que l’imposition de restrictions à l’aliénabilité des terres des Métis aurait été jugée condescendante et aurait été mal accueillie par les Métis. La Cour d’appel partageait cet avis, ajoutant que [TRADUCTION] « d’un point de vue pratique, à peu près rien ne pouvait être fait pour empêcher la vente des terres visées à l’art. 31 et la spéculation à leur endroit sans interdire absolument toute forme d’aliénation » (par. 631). La cour a ajouté que certains Métis avaient reçu une superficie de terre plus grande que celle dont ils avaient besoin, et que beaucoup quittaient la colonie pour poursuivre la chasse aux bisons, de sorte qu’ils attachaient de la valeur à leur capacité de vendre leurs intérêts.

[114] Nous ne voyons aucune raison d’écarter la conclusion selon laquelle de nombreux Métis admissibles étaient résolus à vendre leurs lots ou celle selon laquelle une interdiction de vendre aurait été inacceptable. Cela dit, nous soulignons que les 10 ans de retard dans la mise en œuvre du processus de concession des terres ont fait croître les

the location of each child's individual allotment be made public as early as possible to give potential claimants a sense of ownership and avert speculative sell-offs. This did not happen: evidence of Dr. Thomas Flanagan, A.R., vol. XXVI, at p. 53. Dr. Flanagan concluded "[t]he Metis were already selling their claims to participate in the grant, and being able to sell the right to a particular piece of land rather than a mere right to participate in a lottery would indeed have enhanced the prices they received": p. 54. Until the Métis acquired their s. 31 grants, they provided no benefit to the children, and a cash offer from a speculator would appear attractive. Moreover, as time passed, the possibility grew that the land was becoming less valuable, as the Métis could not effectively protect any timber or other resources that might exist on the plots they might someday receive from exploitation by others.

[115] In 1873, the Manitoba government, aware of the improvident sales that were occurring, moved to curb speculation by passing *The Half-Breed Land Grant Protection Act*, S.M. 1873, c. 44, which permitted vendors to repudiate sales. The preamble to that legislation recognized that "very many persons entitled to participate in the said grant in evident ignorance of the value of their individual shares have agreed severally to sell their right to the same to speculators, receiving therefor only a trifling consideration". However, with *An Act to amend the Act passed in the 37th year of Her Majesty's reign, entitled "The Half-Breed Land Grant Protection Act"*, S.M. 1877, c. 5 ("*The Half-Breed Land Grant Amendment Act, 1877*"), Manitoba changed course, so that a Métis child who made a bad bargain was stuck with it. *An Act to enable certain children of Half-breed heads of families to convey their land*, S.M. 1878, c. 20 ("*The Half-Breed Land Grant Act, 1878*"), followed. It allowed Métis children between 18 and 21 years of age to sell their s. 31 entitlement with parental

ventes aux spéculateurs. Certains intervenants ont insisté à l'époque pour rendre publiques, aussitôt que possible, les informations relatives à l'emplacement de chacun des lots attribués aux enfants afin de donner un sentiment de propriété aux éventuels bénéficiaires et ainsi empêcher les ventes aux spéculateurs. Cela n'a pas été fait : témoignage de M. Thomas Flanagan, d.a., vol. XXVI, p. 53. M. Flanagan était d'avis que [TRADUCTION] « [l]es Métis vendaient déjà leurs droits de participer aux concessions, et s'ils avaient pu aliéner leur droit sur une parcelle de terre précise plutôt qu'un simple droit de participation à un tirage au sort, ils auraient pu recevoir un prix plus élevé » (p. 54). Jusqu'à ce que les Métis aient acquis leurs concessions promises à l'art. 31, les enfants n'ont obtenu aucun avantage et une offre d'argent comptant présentée par un spéculateur pouvait sembler attrayante. De plus, la possibilité d'une diminution de la valeur des terres augmentait au fil du temps, car les Métis ne pouvaient protéger efficacement contre l'exploitation par des tiers ni le bois, ni aucune autre ressource exploitable sur les lots qu'ils pourraient un jour recevoir.

[115] En 1873, conscient des ventes conclues inconsidérément, le gouvernement du Manitoba a pris des mesures pour freiner la spéculation en adoptant l'*Acte concernant la protection de l'octroi des terres aux Métis*, S.M. 1873, ch. 44, qui permettait aux vendeurs d'annuler les ventes. Il était reconnu dans le préambule de cette loi que « nombre de personnes ayant droit à une part dans ledit octroi, mais ignorant évidemment la valeur de leurs parts individuelles, ont consenti à céder leurs droits aux spéculateurs pour une insignifiante considération ». Toutefois, avec l'adoption de l'*Acte pour amender l'Acte passé dans la trente-septième année du Règne de Sa Majesté, intitulé : « Acte concernant la protection de l'octroi des terres aux Métis »*, S.M. 1877, ch. 5 (« l'*Acte de 1877* »), le Manitoba a modifié sa position, de sorte que les enfants des Métis qui avaient conclu une mauvaise affaire ne pouvaient plus revenir en arrière. L'*Acte pour permettre à certains enfants de chefs de famille métis de vendre leurs terres*, S.M. 1878, ch. 20 (« l'*Acte de 1878* »), qui a suivi autorisait

consent, so long as they appeared in front of one judge or two justices of the peace.

[116] Dr. Flanagan found that 11 percent of the sample examined sold their lands prior to learning the location of their grant, and received “markedly lower prices” as a result: “Metis Family Study”, A.R., vol. XXVII, at p. 53. The Court of Appeal concluded that the price received by Métis who sold after allotment was about twice that received by those who sold before allotment: para. 168.

[117] The honour of the Crown did not demand that the grant lands be made inalienable. However, the facts on the ground, known to all, made it all the more important to complete the allotment without delay and, in the interim, to advise Métis of what holdings they would receive. By 1874, in their recommendations as to how the allotment process should be carried out, both Codd and Lieutenant Governor Alexander Morris implicitly recognized that delay was encouraging sales at lower prices; nevertheless, allotment would not be complete for six more years. Until allotments were known and completed, delay inconsistent with the honour of the Crown was perpetuating a situation where children were receiving artificially diminished value for their land grants.

(c) *Scrip*

[118] Due to Codd’s underestimation of the number of eligible children, 993 Métis were left out of the 1.4 million-acre allotment in the end. Instead, they received scrip redeemable for land at a land title office. Scrip could also be sold for cash on the open market, where it was worth about half its face value: C.A., at para. 168.

les enfants Métis âgés de 18 à 21 ans à aliéner leurs droits sur les terres visées à l’art. 31 avec le consentement de leurs père et mère, pourvu qu’ils comparaissent devant un juge ou devant deux juges de paix.

[116] M. Flanagan a établi que, dans 11 pour 100 des cas analysés, les enfants avaient vendu leurs terres avant de connaître l’emplacement de leur concession et qu’ils avaient reçu en conséquence un [TRADUCTION] « prix nettement inférieur » (« Metis Family Study », d.a., vol. XXVII, p. 53). La Cour d’appel a conclu que les Métis qui avaient vendu leur intérêt après l’attribution de leur concession avaient reçu le double du prix reçu par ceux qui l’avaient vendu avant (par. 168).

[117] L’honneur de la Couronne n’exigeait pas que les terres concédées soient déclarées inaliénables. Cependant, la situation telle qu’elle se présentait, et qui était connue de tous, faisait qu’il était important d’attribuer les concessions dans les meilleurs délais et, dans l’intervalle, d’aviser les Métis de l’emplacement des lots qu’ils recevraient. En 1874, dans leurs recommandations sur le processus d’attribution des terres, M. Codd et le lieutenant-gouverneur Alexander Morris ont tous deux reconnu implicitement que le retard encourageait les ventes à moindre prix; pourtant, six autres années se sont écoulées avant que l’attribution soit terminée. Jusqu’à ce que la répartition des lots soit connue et achevée, le retard incompatible avec l’honneur de la Couronne a fait en sorte que les enfants recevaient une valeur artificiellement réduite pour leurs concessions.

c) *Certificat*

[118] En raison de la sous-estimation du nombre d’enfants admissibles par M. Codd, 993 Métis n’ont finalement pas pu recevoir une parcelle des 1,4 million d’acres concédés. Ils ont plutôt reçu un certificat échangeable contre des terres au bureau des titres fonciers. Les certificats pouvaient également être vendus pour de l’argent comptant sur le marché libre, où ils se négociaient pour la moitié de leur valeur nominale (C.A., par 168).

[119] The Métis argue that Canada breached its duty to the children who received scrip because s. 31 demanded that land, not scrip, be distributed; and because scrip was not distributed until 1885, when at going land prices, Métis who received scrip could not acquire the 240 acres granted to other children.

[120] We do not accept the Métis' first argument that delivery of scrip instead of land constituted a breach of s. 31 of the *Manitoba Act*. As long as the 1.4 million acres was set aside and distributed with reasonable equity, the scheme of the *Manitoba Act* was not offended. It was unavoidable that the land would be distributed based on an estimate of the number of eligible Métis that would be inaccurate to some degree. The issuance of scrip was a reasonable mechanism to provide the benefit to which the excluded children were entitled.

[121] The Métis' second argument is that the value of scrip issued was deficient. The government decided to grant to each left-out child \$240 worth of scrip, based on a rate of \$1 per acre. While the Order in Council price for land was \$1 an acre in 1879, by 1885, when the scrip was delivered, most categories of land were priced at \$2 or \$2.50 an acre at the land title office: A.R., vol. XXIV, at p. 8. The children who received scrip thus obtained a grant equivalent to between 96 and 120 acres, significantly less than the 240 acres provided to those who took part in the initial distribution. The delay resulted in the excluded children receiving less land than the others. This was a departure from the s. 31 promise that the land would be divided in a roughly equal fashion amongst the eligible children.

[122] The most serious complaint regarding scrip is that Canada took too long to issue it. The process was marred by the delay and mismanagement that typified the overall implementation of the s. 31 grants. Canada recognized in 1884 that a significant number of eligible children would not receive the

[119] Les Métis soutiennent que le Canada a manqué à ses obligations envers les enfants qui ont reçu des certificats parce que l'art. 31 exigeait la distribution de terres et non de certificats et parce que les certificats n'ont pas été distribués avant 1885, alors que les prix pratiqués ne permettaient plus aux Métis ayant reçu des certificats d'acquérir les 240 acres concédés aux autres enfants.

[120] Nous n'acceptons pas le premier argument des Métis, suivant lequel la remise de certificats plutôt que la distribution de terres constituait un manquement à l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*. Dans la mesure où les 1,4 million d'acres ont été réservés et distribués de façon raisonnablement équitable, le régime de la *Loi sur le Manitoba* a été respecté. Il était inévitable que la distribution des terres soit fondée sur une estimation plus ou moins précise du nombre d'enfants métis admissibles. La délivrance de certificats constituait un mécanisme raisonnable pour procurer aux enfants exclus l'avantage auquel ils avaient droit.

[121] Le deuxième argument des Métis est que la valeur des certificats délivrés était inadéquate. Le gouvernement a décidé d'accorder à chaque enfant exclu un certificat d'une valeur de 240 \$, fondée sur une valeur de 1 \$ l'acre. Bien que le prix d'un acre prévu dans le décret ait été de 1 \$ en 1879, la plupart des terres étaient évaluées à 2 \$ ou 2,50 \$ l'acre au bureau des titres fonciers en 1885, l'année où les certificats ont commencé à être délivrés (d.a., vol. XXIV, p. 8). Les enfants qui ont reçu un certificat ont donc obtenu l'équivalent d'une terre de 96 à 120 acres, soit beaucoup moins que les 240 acres accordés à ceux qui ont participé à la distribution initiale. En raison du retard, les enfants exclus ont reçu une superficie moindre que les autres, contrairement à la promesse faite à l'art. 31 que les terres seraient divisées de façon à peu près égale entre les enfants admissibles.

[122] La critique la plus importante formulée à l'égard des certificats est que le Canada a mis trop de temps à les délivrer. Le processus a été entaché par le retard et la gestion déficiente qui ont caractérisé l'ensemble de la mise en œuvre des concessions visées à l'art. 31. Si le Canada

land to which they were entitled, yet it did nothing to provide a remedy to the excluded beneficiaries for almost a year. The trial judge observed:

By memorandum to the Minister of the Interior dated May 1884, Deputy Minister A.M. Burgess wrote that there were about 500 claimants whose applications had been approved but whose claims were unsatisfied because the land had been “exhausted”. He was unable to explain the error, but recommended that scrip be issued to the children.

For whatever reason action was postponed until April 1885 when Burgess submitted another report in which he explained how this shortage occurred. Burgess recommended as equitable that the issue of scrip to each half-breed child who has since proved his or her claim should be for \$240.00, the same to be accepted as in full satisfaction of such claim. The \$240.00 was based upon 240 acres (being the size of the individual grant) at the rate of \$1.00 per acre. [paras. 255-56]

[123] We conclude that the delayed issuance of scrip redeemable for significantly less land than was provided to the other recipients further demonstrates the persistent pattern of inattention inconsistent with the honour of the Crown that typified the s. 31 grants.

(d) *Random Allotment*

[124] The Métis assert that the s. 31 lands should have been allotted so that the children’s lots were contiguous to, or in the vicinity of, their parents’ lots. At a minimum, they say siblings’ lands should have been clustered together. They say that this was necessary to facilitate actual settlement, rather than merely sale, of the s. 31 lands, so as to establish a Métis homeland.

a reconnu, en 1884, qu’un nombre important d’enfants admissibles ne recevraient pas les terres auxquelles ils avaient droit, il n’a pourtant rien fait pendant près d’un an pour accorder une réparation aux bénéficiaires exclus. Voici ce que le juge du procès a fait observer :

[TRADUCTION] Par note de service adressée au ministre de l’Intérieur en mai 1884, le sous-ministre A.M. Burgess a écrit qu’il y avait environ 500 demandeurs dont les requêtes avaient été approuvées, mais auxquelles il n’avait pas été donné suite parce que les terres avaient été « épuisées ». Il était incapable d’expliquer l’erreur, mais recommandait que des certificats soient délivrés aux enfants.

Pour une raison quelconque, la prise de mesures a été reportée jusqu’en avril 1885, alors que A.M. Burgess a présenté un autre rapport dans lequel il expliquait comment cette pénurie s’était produite. A.M. Burgess a recommandé d’appliquer comme mesure équitable la délivrance de certificats d’une valeur de 240 \$ à chaque enfant Sang-mêlé qui avait depuis prouvé sa réclamation, le tout devant être accepté en paiement intégral de cette réclamation. La somme de 240 \$ était fondée sur 240 acres (soit la superficie des concessions individuelles) au prix de 1 \$ l’acre. [par. 255-256]

[123] Nous sommes d’avis que la délivrance tardive de certificats échangeables contre un lot d’une superficie bien moindre que celle offerte aux autres bénéficiaires illustre encore davantage la tendance persistante au manque d’attention incompatible avec l’honneur de la Couronne qui a caractérisé l’octroi des concessions promises à l’art. 31.

d) *Distribution aléatoire*

[124] Les Métis déclarent que les terres visées par l’art. 31 auraient dû être distribuées de façon à ce que les lots des enfants soient contigus aux lots de leurs père et mère, ou à proximité de ceux-ci. Ils affirment qu’à tout le moins les terres des frères et sœurs auraient dû être regroupées. Ils soutiennent que cette façon de faire était nécessaire pour favoriser une véritable colonisation des terres visées par l’art. 31, plutôt que leur simple vente, de façon à ce que les Métis puissent créer un territoire métis.

[125] Canada responds that it would not have been possible to settle all the Métis children on lots contiguous to their parents. Many families had a large number of children, and each child was entitled to a 240-acre lot. They argue that in the circumstances, a random allotment was reasonable.

[126] The trial judge found there was no agreement to distribute the land in family blocks. He observed that while the French Métis generally wanted grants contiguous to where they were residing and were not overly concerned with the value of the land, the English Métis were interested in selecting the most valuable allotments available even if they were not adjacent to their family lots. He also observed that the lottery was not random throughout the province: each parish received an allotment of land in its area and then distributed land within that allotment randomly to the individual Métis children living in the parish. He concluded that it was difficult to conceive how the land could have been administered other than by random lottery without creating unfairness and divisiveness within each parish. Further, because of the size of the grants, it would be hard to give a family a series of 240-acre contiguous parcels without interfering with neighbouring families' ability to receive the same. Moreover, a random lottery gave each child within the parish an equal chance at receiving the best parcel available. Finally, there was little, if any, complaint about the random selection from those present at the time. The Court of Appeal agreed, noting that Lieutenant Governor Archibald attempted to accommodate Métis wishes for the placement of a parish's allotments.

[127] Given the finding at trial that the grant was intended to benefit the individual children, not establish a Métis land base, we accept that random selection within each parish was an acceptable way to distribute the land consistent with the purpose of the s. 31 obligation. This said, the delay in

[125] Le Canada répond qu'il aurait été impossible d'établir tous les enfants des Métis sur des lots contigus à ceux de leurs père et mère. Beaucoup de familles avaient de très nombreux enfants, et chaque enfant avait droit à un lot de 240 acres. Le Canada soutient que, dans ces circonstances, une distribution aléatoire était raisonnable.

[126] Le juge du procès a conclu qu'il n'y avait pas accord sur la distribution des terres regroupées par famille. Il a fait observer que si les Métis francophones voulaient habituellement des concessions contiguës à leur lieu de résidence et qu'ils ne se souciaient pas particulièrement de la valeur des terres, les Métis anglophones étaient au contraire intéressés par les lots dont la valeur était la plus élevée, même s'ils ne jouxtaient pas leurs lots familiaux. Il a également souligné que le tirage au sort ne se faisait pas parmi toutes les terres peu importe où elles étaient situées dans la province; chaque paroisse recevait, en tant que collectivité, un lotissement situé dans le territoire de la paroisse et distribuait aléatoirement les terres comprises dans ce lotissement aux enfants métis résidant dans la paroisse. Il a conclu qu'il était difficile d'imaginer comment les terres auraient pu être gérées autrement que par tirage au sort, sans créer des injustices et des dissensions dans chaque paroisse. De plus, vu la dimension des concessions, il aurait été difficile d'offrir à une famille une suite de parcelles contiguës de 240 acres sans limiter la capacité des familles voisines de recevoir la même chose. De plus, le tirage au sort donnait à chaque enfant de la paroisse une chance égale de recevoir la meilleure parcelle. Enfin, à l'époque, les intéressés ne se sont que peu ou pas plaints du tirage au sort. La Cour d'appel a conclu dans le même sens, soulignant que le lieutenant-gouverneur Archibald avait tenté de répondre aux souhaits des Métis en ce qui concerne l'emplacement des lotissements paroissiaux.

[127] Étant donné qu'il a été établi au procès que les concessions visaient à procurer un avantage aux enfants, individuellement, et non à établir un territoire métis, nous convenons que le tirage au sort pratiqué dans chaque paroisse était une façon acceptable de distribuer les terres et qu'il

distributing land, and the consequential sales prior to patent, may well have made it more difficult for Métis to trade grants amongst themselves to achieve contiguous parcels.

(8) Conclusion on the Honour of the Crown

[128] The s. 31 obligation made to the Métis is part of our Constitution and engages the honour of the Crown. The honour of the Crown required the Crown to interpret s. 31 in a purposive manner and to diligently pursue fulfillment of the purposes of the obligation. This was not done. The Métis were promised implementation of the s. 31 land grants in “the most effectual and equitable manner”. Instead, the implementation was ineffectual and inequitable. This was not a matter of occasional negligence, but of repeated mistakes and inaction that persisted for more than a decade. A government sincerely intent on fulfilling the duty that its honour demanded could and should have done better.

D. *Were the Manitoba Statutes Related to Implementation Unconstitutional?*

[129] The Métis seek a declaration that the impugned eight statutes passed by Manitoba were *ultra vires* and therefore unconstitutional or otherwise inoperative by virtue of the doctrine of paramountcy.

[130] Between 1877 and 1885, Manitoba passed five statutes that regulated the means by which sales of s. 31 lands could take place by private contract or court order. They dealt with the technical requirements to transfer interests in s. 31 lands. These included: permitting sales by a s. 31 allottee who was over 21 years of age (*The Half-Breed Land Grant Amendment Act, 1877*); allowing sales of grants by Métis between 18 and 21 years of age with parental consent and consent of the child supervised

était compatible avec les objectifs de l’obligation imposée par l’art. 31. Cela dit, le retard dans la distribution des terres, et les ventes qui en ont découlé avant l’obtention des lettres patentes, ont fort bien pu compliquer les échanges de concessions entre Métis qui souhaitaient obtenir des parcelles contiguës.

(8) Conclusion concernant l’honneur de la Couronne

[128] L’obligation imposée à l’art. 31 envers les Métis fait partie de notre Constitution et engage l’honneur de la Couronne. Le principe de l’honneur de la Couronne exigeait que la Couronne donne une interprétation téléologique de l’art. 31 et qu’elle poursuive de façon diligente l’atteinte des objectifs de cette obligation. Elle ne l’a pas fait. Les Métis s’étaient vu promettre la mise en œuvre des concessions [TRADUCTION] « de la façon la plus efficace et la plus équitable possible ». Or, cette mise en œuvre a été inefficace et inéquitable. Cela n’est pas dû à une négligence passagère, mais plutôt à une série d’erreurs et d’inactions qui ont persisté pendant plus d’une décennie. Un gouvernement ayant l’intention sincère de respecter l’obligation que lui commandait son honneur pouvait et aurait dû faire mieux.

D. *Les lois de mise en œuvre adoptées par le Manitoba étaient-elles inconstitutionnelles?*

[129] Les Métis demandent un jugement déclarant que les huit lois contestées adoptées par le Manitoba étaient *ultra vires* et, par conséquent, inconstitutionnelles ou par ailleurs inopérantes en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale.

[130] Entre 1877 et 1885, le Manitoba a adopté cinq lois réglementant la vente des terres visées par l’art. 31 par contrat privé ou ordonnance judiciaire. Ces lois portaient sur les modalités de transfert des terres visées. Entre autres, elles autorisaient le bénéficiaire d’une concession à en disposer s’il était âgé de plus de 21 ans (*l’Acte de 1877*); permettaient aux Métis âgés de 18 à 21 ans de vendre une concession avec le consentement de leurs père et mère, sous la surveillance d’un

by a judge or two justices of the peace (*The Half-Breed Land Grant Act, 1878*); and settling issues as to the sufficiency of documentation necessary to pass good title in anticipation of the introduction of the Torrens system (*An Act relating to the Titles of Half-Breed Lands*, S.M. 1885, c. 30). The Manitoba statutes were consolidated in the *Half-Breed Lands Act*, R.S.M. 1891, c. 67, and eventually repealed by *The Statute Law Revision and Statute Law Amendment Act, 1969*, S.M. 1969 (2nd Sess.), c. 34, s. 31.

[131] In *Dumont v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 S.C.R. 279, a preliminary motion to strike was brought by Canada in respect of this litigation. Wilson J. stated:

The Court is of the view also that the subject matter of the dispute, inasmuch as it involves the constitutionality of legislation ancillary to the *Manitoba Act, 1870* is justiciable in the courts and that declaratory relief may be granted in the discretion of the court in aid of extra-judicial claims in an appropriate case. [Emphasis added; p. 280.]

This statement is not a ruling or a pre-determination on whether the review of the repealed statutes in this action is moot. The *Dumont* decision recognizes that a declaration *may* be granted — in the discretion of the court — in aid of extra-judicial relief in an appropriate case. The Court simply decided that it was not “plain and obvious” or “beyond doubt” that the case would fail: p. 280.

[132] These statutes have long been out of force. They can have no future impact. Their only significance is as part of the historic matrix of the Métis’ claims. In short, they are moot. To consider their constitutionality would be a misuse of the Court’s time. We therefore need not address this issue.

juge ou de deux juges de paix (*l’Acte de 1878*); et fixaient les conditions relatives aux documents nécessaires pour concéder un titre valable en prévision de l’introduction du régime Torrens (*Un Acte concernant les Titres des Terres des Métis*, S.M. 1885, ch. 30). Les lois du Manitoba ont été refondues dans la loi intitulée *Half-Breed Lands Act*, R.S.M. 1891, ch. 67, et finalement abrogées en 1969 par *The Statute Law Revision and Statute Law Amendment Act, 1969*, S.M. 1969 (2<sup>e</sup> sess.), ch. 34, art. 31.

[131] Dans l’affaire *Dumont c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.S. 279, une requête préliminaire en radiation avait été présentée par le Canada dans le cadre du présent litige. Voici ce que la juge Wilson a déclaré :

La Cour est également d’avis que l’objet du litige, dans la mesure où il comporte la constitutionnalité de la mesure législative accessoire à la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, peut être réglé devant les tribunaux judiciaires et qu’un jugement déclaratoire peut être accordé à la discrétion de la cour à l’appui de revendications extrajudiciaires dans un cas qui se prête à cela. [Nous soulignons; p. 280.]

Cet énoncé ne doit pas être interprété comme une décision ou une prédétermination quant à savoir si l’examen des lois abrogées est une question théorique dans le cadre de la présente action. L’arrêt *Dumont* reconnaît qu’un jugement déclaratoire *peut* être accordé — à la discrétion de la cour — à l’appui d’une réparation extrajudiciaire dans un cas qui s’y prête. La Cour a simplement décidé que l’échec de la demande n’était pas « éviden[t] » ou « au-delà de tout doute » (p. 280).

[132] Ces lois sont depuis longtemps sans effet. Elles ne peuvent avoir de répercussions futures et elles n’importent que dans la mesure où elles s’inscrivent dans la trame historique des revendications des Métis. En somme, elles sont devenues théoriques. La Cour ferait mauvais usage de son temps en examinant leur constitutionnalité. Nous n’avons donc pas à nous prononcer sur ce point.

E. *Is the Claim for a Declaration Barred by Limitations?*

[133] We have concluded that Canada did not act diligently to fulfill the specific obligation to the Métis contained in s. 31 of the *Manitoba Act*, as required by the honour of the Crown. For the reasons below, we conclude that the law of limitations does not preclude a declaration to this effect.

[134] This Court has held that although claims for personal remedies flowing from the striking down of an unconstitutional statute are barred by the running of a limitation period, courts retain the power to rule on the constitutionality of the underlying statute: *Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)*, 2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3; *Ravndahl v. Saskatchewan*, 2009 SCC 7, [2009] 1 S.C.R. 181. The constitutionality of legislation has always been a justiciable question: *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138, at p. 151. The “right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament” can be vindicated by a declaration that legislation is invalid, or that a public act is *ultra vires*: *Canadian Bar Assn. v. British Columbia*, 2006 BCSC 1342, 59 B.C.L.R. (4th) 38, at paras. 23 and 91, citing *Thorson*, at p. 163 (emphasis added). An “issue [that is] constitutional is always justiciable”: *Waddell v. Schreyer* (1981), 126 D.L.R. (3d) 431 (B.C.S.C.), at p. 437, aff’d (1982), 142 D.L.R. (3d) 177 (B.C.C.A.), leave to appeal refused, [1982] 2 S.C.R. vii (*sub nom. Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. v. Waddell*).

[135] Thus, this Court has found that limitations of actions statutes cannot prevent the courts, as guardians of the Constitution, from issuing declarations on the constitutionality of legislation. By extension, limitations acts cannot prevent the courts from issuing a declaration on the constitutionality of the Crown’s conduct.

E. *La demande de jugement déclaratoire est-elle irrecevable par application des règles de la prescription?*

[133] Nous avons conclu que le Canada n’a pas agi avec diligence pour s’acquitter de l’obligation particulière que l’art. 31 de la *Loi sur le Manitoba* lui imposait envers les Métis, comme l’exigeait l’honneur de la Couronne. Pour les motifs qui suivent, nous sommes d’avis que les règles de la prescription n’empêchent pas la Cour de le confirmer dans un jugement déclaratoire.

[134] Notre Cour a statué que, bien que les délais de prescription s’appliquent aux demandes de réparations personnelles découlant de l’annulation d’une loi inconstitutionnelle, les tribunaux conservent le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité de la loi sous-jacente (*Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3; *Ravndahl c. Saskatchewan*, 2009 CSC 7, [2009] 1 R.C.S. 181). La constitutionnalité d’une loi a toujours été une question justiciable (*Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, p. 151). Une atteinte au « droit des citoyens au respect de la constitution par le Parlement » peut être réprimée par un jugement déclarant qu’une loi est invalide ou qu’un acte public est *ultra vires* (*Canadian Bar Assn. c. British Columbia*, 2006 BCSC 1342, 59 B.C.L.R. (4th) 38, par. 23 et 91, citant *Thorson*, p. 163 (italiques ajoutés)). « Une question [. . .] constitutionnelle est toujours justiciable » (*Waddell c. Schreyer* (1981), 126 D.L.R. (3d) 431 (C.S.C.-B.), p. 437, conf. par (1982), 142 D.L.R. (3d) 177 (C.A.C.-B.), autorisation d’appel refusée, [1982] 2 R.C.S. vii (*sub nom. Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. c. Waddell*)).

[135] Par conséquent, notre Cour a conclu que les lois sur la prescription des actions ne peuvent empêcher les tribunaux, à titre de gardiens de la Constitution, de rendre des jugements déclaratoires sur la constitutionnalité d’une loi. Par extension, les lois sur la prescription des actions ne peuvent empêcher les tribunaux de rendre un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité de la conduite de la Couronne.

[136] In this case, the Métis seek a declaration that a provision of the *Manitoba Act* — given constitutional authority by the *Constitution Act, 1871* — was not implemented in accordance with the honour of the Crown, itself a “constitutional principle”: *Little Salmon*, at para. 42.

[137] Furthermore, the Métis seek no personal relief and make no claim for damages or for land. Nor do they seek restoration of the title their descendants might have inherited had the Crown acted honourably. Rather, they seek a declaration that a specific obligation set out in the Constitution was not fulfilled in the manner demanded by the Crown’s honour. They seek this declaratory relief in order to assist them in extra-judicial negotiations with the Crown in pursuit of the overarching constitutional goal of reconciliation that is reflected in s. 35 of the *Constitution Act, 1982*.

[138] The respondents argue that this claim is statute-barred by virtue of Manitoba’s limitations legislation, which, in all its iterations, has contained provisions similar to the current one barring “actions grounded on accident, mistake or other equitable ground of relief” six years after the discovery of the cause of action: *The Limitation of Actions Act*, C.C.S.M. c. L150, s. 2(1)(k). Breach of fiduciary duty is an “equitable ground of relief”. We agree, as the Court of Appeal held, that the limitation applies to Aboriginal claims for breach of fiduciary duty with respect to the administration of Aboriginal property: *Wewaykum*, at para. 121, and *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372, at para. 13.

[139] However, at this point we are not concerned with an action for breach of fiduciary duty, but with a claim for a declaration that the Crown did not

[136] En l’espèce, les Métis sollicitent un jugement déclarant qu’une disposition de la *Loi sur le Manitoba* — à laquelle la *Loi constitutionnelle de 1871* confère un statut constitutionnel — n’a pas été mise en œuvre conformément au principe de l’honneur de la Couronne, ayant lui aussi le statut de « principe constitutionnel » (*Little Salmon*, par. 42).

[137] En outre, les Métis ne sollicitent pas de réparation personnelle, ne réclament pas de dommages-intérêts et ne font aucune revendication territoriale. Ils ne demandent pas non plus le rétablissement du titre dont leurs descendants auraient pu hériter si la Couronne avait agi honorablement. Ils demandent plutôt que soit rendu un jugement déclarant qu’une obligation constitutionnelle précise n’a pas été remplie comme l’exigeait l’honneur de la Couronne. Ils sollicitent ce jugement déclaratoire pour faciliter leurs négociations extrajudiciaires avec la Couronne en vue de réaliser l’objectif constitutionnel global de réconciliation inscrit dans l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[138] Les défendeurs prétendent que cette demande est irrecevable en vertu des lois manitobaines sur la prescription dont toutes les versions contenaient des dispositions semblables à la disposition actuelle prévoyant qu’une « action fondée sur un accident, une erreur ou un autre motif de recours reconnu en Équité » se prescrit par six ans à compter de la découverte de la cause d’action (*Loi sur la prescription*, C.P.L.M. ch. L150, al. 2(1)k)). Le manquement à une obligation fiduciaire constitue « un motif de recours reconnu en Équité ». Nous sommes d’accord avec la Cour d’appel que ce délai de prescription s’applique aux demandes des Autochtones pour manquement à une obligation fiduciaire relative à la gestion de leurs biens (*Wewaykum*, par. 121, et *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372, par. 13).

[139] Toutefois, à ce stade, nous ne statuons pas sur une action pour manquement à une obligation fiduciaire, mais sur une demande de jugement

act honourably in implementing the constitutional obligation in s. 31 of the *Manitoba Act*. Limitations acts cannot bar claims of this nature.

[140] What is at issue is a constitutional grievance going back almost a century and a half. So long as the issue remains outstanding, the goal of reconciliation and constitutional harmony, recognized in s. 35 of the *Constitution Act, 1982* and underlying s. 31 of the *Manitoba Act*, remains unachieved. The ongoing rift in the national fabric that s. 31 was adopted to cure remains unremedied. The unfinished business of reconciliation of the Métis people with Canadian sovereignty is a matter of national and constitutional import. The courts are the guardians of the Constitution and, as in *Ravndahl* and *Kingstreet*, cannot be barred by mere statutes from issuing a declaration on a fundamental constitutional matter. The principles of legality, constitutionality and the rule of law demand no less: see *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at para. 72.

[141] Furthermore, many of the policy rationales underlying limitations statutes simply do not apply in an Aboriginal context such as this. Contemporary limitations statutes seek to balance protection of the defendant with fairness to the plaintiffs: *Novak v. Bond*, [1999] 1 S.C.R. 808, at para. 66, per McLachlin J. In the Aboriginal context, reconciliation must weigh heavily in the balance. As noted by Harley Schachter:

The various rationales for limitations are still clearly relevant, but it is the writer's view that the goal of reconciliation is a far more important consideration and ought to be given more weight in the analysis. Arguments that provincial limitations apply of their own force, or can be incorporated as valid federal law, miss the point when aboriginal and treaty rights are at issue. They ignore the

déclarant que la Couronne n'a pas agi honorablement dans la mise en œuvre de l'obligation constitutionnelle imposée à l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*. Les lois sur la prescription ne peuvent faire obstacle à une demande de cette nature.

[140] Nous sommes saisis d'un grief constitutionnel qui a pris naissance il y a près d'un siècle et demi. Aussi longtemps que la question ne sera pas tranchée, l'objectif de réconciliation et d'harmonie constitutionnelle, reconnu à l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et qui sous-tend l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*, n'aura pas été atteint. Le clivage persistant dans notre tissu national auquel l'adoption de l'art. 31 devait remédier demeure entier. La tâche inachevée de réconciliation des Métis avec la souveraineté du Canada est une question d'importance nationale et constitutionnelle. Les tribunaux sont les gardiens de la Constitution et, comme le précisent les arrêts *Ravndahl* et *Kingstreet*, ils ne peuvent être empêchés par une simple loi de rendre un jugement déclaratoire sur une question constitutionnelle fondamentale. Les principes fondamentaux de légalité, de constitutionnalité et de primauté du droit n'exigent rien de moins : voir *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 72.

[141] De plus, bon nombre des considérations de politique générale qui sous-tendent les lois en matière de prescription ne s'appliquent tout simplement pas dans un contexte autochtone comme celui-ci. Les lois contemporaines sur la prescription des actions visent à établir un équilibre entre la protection du défendeur et l'équité envers le demandeur (*Novak c. Bond*, [1999] 1 R.C.S. 808, par. 66, la juge McLachlin). Dans le contexte autochtone, la réconciliation doit peser lourd dans la balance. Comme l'a souligné Harley Schachter :

[TRADUCTION] Les diverses justifications des délais de prescription sont toujours manifestement pertinentes, mais l'auteur est d'avis que l'objectif de la réconciliation est un facteur beaucoup plus important, auquel il faut accorder plus de poids dans l'analyse. L'argument qu'une loi provinciale sur la prescription s'applique *ex proprio vigore* ou peut être incorporée à titre de loi fédérale ne

real analysis that ought to be undertaken, which is one of reconciliation and justification.

(“Selected Current Issues in Aboriginal Rights Cases: Evidence, Limitations and Fiduciary Obligations”, in *The 2001 Isaac Pitblado Lectures: Practising Law In An Aboriginal Reality* (2001), 203, at pp. 232-33)

Schachter was writing in the context of Aboriginal rights, but the argument applies with equal force here. Leonard I. Rotman goes even farther, pointing out that to allow the Crown to shield its unconstitutional actions with the effects of its own legislation appears fundamentally unjust: “*Wewaykum: A New Spin on the Crown’s Fiduciary Obligations to Aboriginal Peoples?*” (2004), *U.B.C. L. Rev.* 219, at pp. 241-42. The point is that despite the legitimate policy rationales in favour of statutory limitations periods, in the Aboriginal context, there are unique rationales that must sometimes prevail.

[142] In this case, the claim is not stale — it is largely based on contemporaneous documentary evidence — and no third party legal interests are at stake. As noted by Canada, the evidence provided the trial judge with “an unparalleled opportunity to examine the context surrounding the enactment and implementation of ss. 31 and 32 of the *Manitoba Act*”: R.F., at para. 7.

[143] Furthermore, the remedy available under this analysis is of a limited nature. A declaration is a narrow remedy. It is available without a cause of action, and courts make declarations whether or not any consequential relief is available. As argued by the intervener the Assembly of First Nations, it is not awarded against the defendant in the same sense as coercive relief: factum, at para. 29, citing *Cheslatta Carrier Nation v. British Columbia*, 2000 BCCA 539, 193 D.L.R. (4th) 344, at paras. 11-16. In some cases, declaratory relief may be the only way to give effect to the honour of the Crown: Assembly of First Nations’ factum, at para. 31. Were the Métis in this action seeking personal remedies, the

vaut pas lorsque les droits ancestraux et issus de traités sont en cause. Il ne tient pas compte de la véritable analyse qui doit être effectuée et qui vise la réconciliation et la justification.

(« Selected Current Issues in Aboriginal Rights Cases : Evidence, Limitations and Fiduciary Obligations », dans *The 2001 Isaac Pitblado Lectures : Practising Law In An Aboriginal Reality* (2001), 203, p. 232-233)

Schachter écrivait dans le contexte des droits ancestraux, mais ses propos s’appliquent avec autant de force en l’espèce. Leonard I. Rotman va encore plus loin lorsqu’il affirme que permettre à la Couronne de protéger ses actes inconstitutionnels par le pouvoir de ses propres lois semble fondamentalement injuste (« *Wewaykum : A New Spin on the Crown’s Fiduciary Obligations to Aboriginal Peoples?* » (2004), *U.B.C. L. Rev.* 219, p. 241-242). En fait, malgré les considérations de politique générale légitimes favorables aux délais de prescription fixés par la loi, dans le contexte autochtone, il existe des principes uniques qui doivent parfois prévaloir.

[142] En l’espèce, la demande n’est pas tardive : elle est en grande partie fondée sur des éléments de preuve documentaire contemporains et aucun intérêt juridique d’un tiers n’est en jeu. Comme l’a indiqué le Canada, la preuve a fourni au juge du procès [TRADUCTION] « une occasion inégalée d’examiner le contexte entourant l’édiction et la mise en œuvre des art. 31 et 32 de la *Loi sur le Manitoba* » (m.i., par. 7).

[143] De plus, la réparation pouvant être accordée suivant cette analyse est limitée. Un jugement déclaratoire est une réparation d’une portée restreinte. Il peut être obtenu sans cause d’action, et les tribunaux rendent des jugements déclaratoires, peu importe si une mesure de redressement consécutive peut être accordée. Comme l’a fait valoir l’Assemblée des Premières Nations, intervenante, il n’est pas obtenu contre le défendeur au même sens qu’une mesure de redressement coercitive (mémoire, par. 29, citant *Cheslatta Carrier Nation c. British Columbia*, 2000 BCCA 539, 193 D.L.R. (4th) 344, par. 11-16). Dans certains cas, le jugement déclaratoire peut être le seul

reasoning set out here would not be available. However, as acknowledged by Canada, the remedy sought here is clearly not a personal one: R.F., at para. 82. The principle of reconciliation demands that such declarations not be barred.

[144] We conclude that the claim in this case is a claim for a declaration of the constitutionality of the Crown's conduct toward the Métis people under s. 31 of the *Manitoba Act*. It follows that *The Limitation of Actions Act* does not apply and the claim is not statute-barred.

F. *Is the Claim for a Declaration Barred by Laches?*

[145] The equitable doctrine of laches requires a claimant in equity to prosecute his claim without undue delay. It does not fix a specific limit, but considers the circumstances of each case. In determining whether there has been delay amounting to laches, the main considerations are (1) acquiescence on the claimant's part; and (2) any change of position that has occurred on the defendant's part that arose from reasonable reliance on the claimant's acceptance of the *status quo*: *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, at pp. 76-80.

[146] As La Forest J. put it in *M. (K.)*, at pp. 76-77, citing *Lindsay Petroleum Co. v. Hurd* (1874), L.R. 5 P.C. 221, at pp. 239-40:

Two circumstances, always important in such cases, are, the length of the delay and the nature of the acts done during the interval, which might affect either party and cause a balance of justice or injustice in taking the one course or the other, so far as relates to the remedy.

moyen de donner effet au principe de l'honneur de la Couronne : mémoire de l'Assemblée des Premières Nations, par. 31. Dans la présente action, si les Métis avaient sollicité des réparations personnelles, le raisonnement adopté en l'espèce ne pourrait s'appliquer. Toutefois, comme l'a reconnu le Canada, la mesure de redressement sollicitée en l'espèce n'est manifestement pas de nature personnelle (m.i., par. 82). Le principe de la réconciliation commande que ce type de déclaration puisse être accordé.

[144] Nous concluons que la demande qui nous est soumise en l'espèce est une demande de déclaration sur la constitutionnalité de la conduite de la Couronne envers les Métis dans l'application de l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*. Il s'ensuit que la *Loi sur la prescription* ne s'applique pas et que la demande n'est pas prescrite.

F. *La demande de jugement déclaratoire est-elle irrecevable par application de la doctrine des « laches »?*

[145] La doctrine des *laches* reconnue en equity exige qu'une procédure judiciaire fondée sur l'equity soit engagée sans retard injustifié. Elle ne fixe aucune limite précise, mais prend en compte les circonstances de chaque affaire. Pour déterminer si un retard peut être considéré comme donnant application à la doctrine des *laches*, il faut principalement considérer s'il y a eu : (1) acquiescement de la part du demandeur; et (2) changement de position de la part du défendeur parce qu'il croyait raisonnablement que le demandeur acceptait le statu quo (*M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, p. 76-80).

[146] Comme l'a dit le juge La Forest dans l'arrêt *M. (K.)*, p. 76 et 77, citant l'arrêt *Lindsay Petroleum Co. c. Hurd* (1874), L.R. 5 P.C. 221, p. 239-240 :

Deux circonstances, toujours importantes en pareils cas, sont la longueur du retard et la nature des actes accomplis dans l'intervalle, éléments qui peuvent avoir des conséquences pour l'une ou l'autre partie et faire pencher la balance du côté de la justice ou de l'injustice selon qu'on adopte une solution ou l'autre, ce qui a trait au redressement.

La Forest J. concluded as follows:

What is immediately obvious from all of the authorities is that mere delay is insufficient to trigger laches under either of its two branches. Rather, the doctrine considers whether the delay of the plaintiff constitutes acquiescence or results in circumstances that make the prosecution of the action unreasonable. Ultimately, laches must be resolved as a matter of justice as between the parties, as is the case with any equitable doctrine. [Emphasis added; pp. 77-78.]

[147] Acquiescence depends on knowledge, capacity and freedom: *Halsbury's Laws of England* (4th ed. 2003), vol. 16(2), at para. 912. In the context of this case — including the historical injustices suffered by the Métis, the imbalance in power that followed Crown sovereignty, and the negative consequences following delays in allocating the land grants — delay by itself cannot be interpreted as some clear act by the claimants which amounts to acquiescence or waiver. As explained below, the first branch of the *Lindsay* test is not met here.

[148] The trial judge found that the delay in bringing this action was unexplained, in part because other constitutional litigation was undertaken in the 1890s: paras. 456-57. Two Manitoba statutes were challenged, first in the courts, and then by petition to the Governor General in Council: paras. 431-37. The trial judge inferred that many of the signatories to the petition would have been Métis: para. 435. While we do not contest this factual finding, we do question the legal inference drawn from it by the trial judge. Although many signatories were Métis, the petitioners were, in fact, a broader group, including many signatories and community leaders who were not Métis. For example, as noted by the trial judge, neither Archbishop Taché nor Father Ritchot — leaders in “the French Catholic/Métis community” — were Métis: para. 435. The actions of this large community say little, in law, about the ability of the Métis to seek a declaration based on the honour of the Crown. They do not

Le juge La Forest a ainsi conclu :

Il ressort immédiatement de l'ensemble de la jurisprudence que le simple retard ne suffit pas à déclencher l'application de l'un ou l'autre des éléments de la règle du manque de diligence. Il s'agit plutôt de déterminer si le retard du demandeur constitue un acquiescement ou crée des circonstances qui rendent déraisonnables les poursuites. En fin de compte, le manque de diligence doit être réglé comme une question de justice entre les parties, comme c'est le cas de toute règle d'équité. [Nous soulignons; p. 77-78.]

[147] L'acquiescement repose sur la connaissance, la capacité et la liberté (*Halsbury's Laws of England* (4<sup>e</sup> éd. 2003), vol. 16(2), par. 912). Dans le contexte de l'espèce — y compris les injustices subies par les Métis dans le passé, le déséquilibre des pouvoirs qui a suivi la proclamation de la souveraineté de la Couronne et les conséquences négatives découlant des retards dans l'attribution des concessions —, le retard en soi ne peut être interprété comme un acte manifeste d'acquiescement ou de renonciation de la part des appelants. Comme nous l'expliquerons, le premier volet du critère énoncé dans *Lindsay* n'est pas respecté en l'espèce.

[148] Le juge du procès a estimé que le retard à engager l'action demeurait inexpliqué, en partie parce que d'autres litiges constitutionnels ont été engagés dans les années 1890 (par. 456-457). Deux lois du Manitoba ont été contestées, d'abord devant les tribunaux, puis par pétition au gouverneur général en conseil (par. 431-437). Le juge de procès a déduit que beaucoup de signataires de la pétition devaient être des Métis (par. 435). Bien que nous ne contestions pas cette conclusion de fait, nous remettons en cause l'inférence de droit que le juge du procès en a tirée. Même si nombre des signataires étaient des Métis, les requérants constituaient, dans les faits, un groupe plus large, comprenant un nombre important de signataires et de dirigeants de la communauté qui n'étaient pas Métis. Par exemple, comme l'a indiqué le juge du procès, ni l'archevêque Taché ni le père Ritchot — des personnalités influentes de [TRADUCTION] « la collectivité catholique française/

establish acquiescence by the Métis community in the existing legal state of affairs.

[149] Furthermore, in this rapidly evolving area of the law, it is rather unrealistic to suggest that the Métis sat on their rights before the courts were prepared to recognize those rights. As it is, the Métis commenced this claim before s. 35 was entrenched in the Constitution, and long before the honour of the Crown was elucidated in *Haida Nation*. It is difficult to see how this could constitute acquiescence in equity.

[150] Moreover, a court exercising equitable jurisdiction must always consider the conscionability of the behaviour of both parties: see *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612, at para. 22. Canada was aware that there would be an influx of settlers and that the Métis needed to get a head start before that transpired, yet it did not work diligently to fulfill its constitutional promise to the Métis, as the honour of Crown required. The Métis did not receive the intended head start, and following the influx of settlers, they found themselves increasingly marginalized, facing discrimination and poverty: see, e.g., trial, at para. 541; C.A., at paras. 95, 244 and 638; A.F., at para. 200. Although bad faith is neither claimed nor needed here, the appellants point to a letter written by Sir John A. Macdonald, which suggests that this marginalization may even have been desired:

. . . it will require a considerable management to keep those wild people quiet. In another year the present residents will be altogether swamped by the influx of strangers who will go in with the idea of becoming industrious and peaceable settlers.

(October 14, 1869, A.R., vol. VII, at p. 65)

Métis » — n'étaient Métis (par. 435). Les actes de cette importante collectivité nous apprennent peu de choses, en droit, sur la capacité des Métis à demander un jugement déclaratoire fondé sur l'honneur de la Couronne. Ils ne démontrent pas l'acquiescement de la communauté des Métis à la situation juridique qui existait à l'époque.

[149] En outre, dans ce domaine du droit qui évolue rapidement, il est plutôt irréaliste d'avancer que les Métis ont négligé de faire valoir leurs droits avant que les tribunaux ne soient prêts à reconnaître ces droits. En réalité, les Métis ont amorcé leur demande avant même que l'art. 35 ne soit inscrit dans la Constitution, et bien avant que le principe de l'honneur de la Couronne ne soit expliqué dans *Nation haïda*. Il est difficile de voir comment il pourrait y avoir eu ainsi acquiescement en equity.

[150] De plus, dans l'exercice de sa compétence en equity, le tribunal doit toujours prendre en compte le caractère équitable du comportement des deux parties : voir *Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, 2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612, par. 22. Le Canada savait qu'il y aurait un afflux massif de colons et que les Métis avaient besoin d'une longueur d'avance pour faire face à cette éventualité et il n'a pourtant pas agi avec diligence pour remplir la promesse constitutionnelle faite aux Métis, comme le commandait l'honneur de la Couronne. Les Métis n'ont pas obtenu l'avantage escompté et, après l'arrivée massive de colons, ils ont été de plus en plus marginalisés et ont dû affronter la discrimination et la pauvreté (voir, p. ex., le jugement de première instance, par. 541; C.A., par. 95, 244 et 638; m.a., par. 200). Bien que la mauvaise foi ne soit ni alléguée ni nécessaire en l'espèce, les appelants ont attiré l'attention sur une lettre écrite par Sir John A. Macdonald, qui porte à croire que cette marginalisation pourrait même avoir été désirée :

[TRADUCTION] . . . il faudra très bien gérer la situation pour que ces sauvages restent tranquilles. D'ici une autre année, les résidents actuels seront tous submergés par l'afflux massif d'étrangers, qui arriveront avec l'idée de devenir des colons vaillants et paisibles.

(14 octobre 1869, d.a., vol. VII, p. 65)

[151] Be that as it may, this marginalization is of evidentiary significance only, as we cannot — and need not — unravel history and determine the precise causes of the marginalization of the Métis community in Manitoba after 1870. All that need be said (and all that is sought in the declaration) is that the central promise the Métis obtained from the Crown in order to prevent their future marginalization — the transfer of lands to the Métis children — was not carried out with diligence, as required by the honour of the Crown.

[152] The second consideration relevant to laches is whether there was any change in Canada's position as a result of the delay. The answer is no. This is a case like *M. (K.)*, where La Forest J. observed that it could not be seen how the “plaintiff . . . caused the defendant to alter his position in reasonable reliance on the plaintiff's acceptance of the status quo, or otherwise permitted a situation to arise which it would be unjust to disturb”: p. 77, quoting R. P. Meagher, W. M. C. Gummow and J. R. F. Lehane, *Equity Doctrines and Remedies* (2nd ed. 1984), at p. 755.

[153] This suffices to answer Canada's argument that the Métis claim for a declaration that the Crown failed to act in accordance with the honour of the Crown is barred by laches. We add this, however. It is difficult to see how a court, in its role as guardian of the Constitution, could apply an equitable doctrine to defeat a claim for a declaration that a provision of the Constitution has not been fulfilled as required by the honour of the Crown. We note that, in *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1993] 3 S.C.R. 327, at p. 357, Lamer C.J. noted that the doctrine of laches does not apply to a constitutional division of powers question. (See also *Attorney General of Manitoba v. Forest*, [1979] 2 S.C.R. 1032.) The Constitution is the supreme law of our country, and it demands that courts be empowered to protect its substance and uphold its promises.

[151] Quoi qu'il en soit, cette marginalisation n'a d'importance que sur le plan de la preuve, puisqu'il n'est ni possible — ni nécessaire — de décortiquer l'histoire et de déterminer avec précision les causes de la marginalisation de la communauté des Métis au Manitoba après 1870. Il suffit de dire (et c'est là la seule déclaration demandée) que la promesse fondamentale — le transfert de terres aux enfants des Métis — que les Métis ont obtenue de la Couronne pour éviter leur marginalisation future n'a pas été mise en œuvre avec diligence, comme l'exigeait l'honneur de la Couronne.

[152] La deuxième considération pertinente relativement à la doctrine des *laches* consiste à déterminer si le temps écoulé a amené le Canada à changer sa position à cause du retard. La réponse est non. La présente affaire est semblable à celle examinée dans l'arrêt *M. (K.)*, où le juge La Forest a fait remarquer qu'il était impossible de comprendre comment « le demandeur [. . .] a amené le défendeur à changer sa position parce qu'il croyait raisonnablement que le demandeur avait accepté le statu quo ou qu'il avait permis une situation qu'il serait injuste de changer » : p. 77, citant R. P. Meagher, W. M. C. Gummow et J. R. F. Lehane, *Equity Doctrines and Remedies* (2<sup>e</sup> éd. 1984), p. 755.

[153] Cela suffit pour répondre à la thèse du Canada, selon laquelle la doctrine des *laches* empêche les Métis de demander un jugement déclarant que la Couronne n'a pas agi de façon honorable. Nous ajouterons cependant ceci. Nous voyons mal comment un tribunal, dans son rôle de gardien de la Constitution, pourrait appliquer une doctrine d'équité pour rejeter une demande de jugement déclarant qu'une disposition de la Constitution n'a pas été respectée comme l'exigeait l'honneur de la Couronne. Mentionnons que, dans l'arrêt *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327, p. 357, le juge en chef Lamer a souligné que la doctrine des *laches* ne s'applique pas à une question constitutionnelle touchant le partage des compétences. (Voir aussi *Procureur général du Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032.) La Constitution est la loi suprême de notre pays, et elle demande que les tribunaux soient habilités à en protéger la substance et à en faire respecter les promesses.

## VII. Disposition

[154] The appeal is allowed in part. We conclude that the appellants are entitled to the following declaration:

That the federal Crown failed to implement the land grant provision set out in s. 31 of the *Manitoba Act, 1870* in accordance with the honour of the Crown.

[155] The appellants are awarded their costs throughout.

The reasons of Rothstein and Moldaver JJ. were delivered by

ROTHSTEIN J. (dissenting)—

### I. Introduction

[156] In this case, the majority has created a new common law constitutional obligation on the part of the Crown — one that, they say, is unaffected by the common law defence of laches and immune from the legislature’s undisputed authority to create limitations periods. They go this far notwithstanding that the courts below did not consider the issue, and that the parties did not argue the issue before this Court. As a result of proceeding in this manner, the majority has fashioned a vague rule that is unconstrained by laches or limitation periods and immune from legislative redress, making the extent and consequences of the Crown’s new obligations impossible to predict.

[157] While I agree with several of the majority’s conclusions, I respectfully disagree with their conclusions on the scope of the duty engaged by the honour of the Crown and the applicability of limitations and laches to this claim.

[158] The appellants, herein referred to collectively as the “Métis” made four main claims before this Court. Their primary claim was that

## VII. Dispositif

[154] Le pourvoi est accueilli en partie. Nous sommes d’avis que les appelants ont droit à un jugement déclarant que :

La Couronne fédérale n’a pas mis en œuvre de façon honorable la disposition prévoyant la concession de terres énoncée à l’art. 31 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*.

[155] Les appelants se voient adjuger leurs dépens devant toutes les cours.

Version française des motifs des juges Rothstein et Moldaver rendus par

LE JUGE ROTHSTEIN (dissident) —

### I. Introduction

[156] Les juges majoritaires imputent en l’espèce à la Couronne, en matière constitutionnelle, une nouvelle obligation de common law qui, selon eux, écarte la défense de common law fondée sur la doctrine des *laches* (un principe d’équité souvent appelé « doctrine du manque de diligence ») et le pouvoir incontesté du législateur provincial d’établir des délais de prescription. Ils recourent à pareille mesure même si les juridictions inférieures n’ont pas examiné la question et si les parties n’ont pas offert de plaidoirie à ce sujet devant nous. Ils établissent donc une règle vague, qui écarte la doctrine des *laches* et la prescription, et qui est insusceptible de correction par le législateur, de sorte que la portée et les conséquences des nouvelles obligations de la Couronne deviennent imprévisibles.

[157] J’adhère à plusieurs conclusions des juges majoritaires, mais je ne puis partager leur opinion sur la portée de l’obligation imposée par l’honneur de la Couronne et sur l’applicabilité en l’espèce des délais de prescription et de la doctrine des *laches*.

[158] Les appelants (ci-après, collectivement, les « Métis ») formulent devant nous quatre grandes prétentions, la principale étant que la Couronne

the Crown owed the Métis a fiduciary duty arising from s. 31 of the *Manitoba Act, 1870*, S.C. 1870, c. 3 (“*Manitoba Act*”), and that this duty had been breached. As evidence of the breach of fiduciary duty, the Métis pointed to several factors: the random allocation of the land grants, the delay in allocation of the land, and the allocation of scrip instead of land to some Métis children. These claims make up the bulk of the argument in the Métis’ factum.

[159] The Métis also raised three other claims in less detail. First, they claimed that provincial statutes were *ultra vires* or inoperative due to the doctrine of paramountcy. Second, they claimed that the Crown did not fulfill its fiduciary duty under, or simply did not properly implement, s. 32 of the *Manitoba Act*. Finally, they claimed a failure to fulfill constitutional obligations, obligations that they state engaged the honour of the Crown. However, they did not elaborate on what duties the honour of the Crown should trigger on these facts.

[160] The bulk of these claims were dismissed by the Chief Justice and Justice Karakatsanis and I am in agreement with them on those claims. I agree with their conclusion that there was no fiduciary duty here and therefore the claim for breach of fiduciary duty must fail. I agree that there are no valid claims arising from s. 32 of the *Manitoba Act* and that any claims that might have arisen from the now repealed Manitoba legislation on the land grants are moot, as those acts have long since been out of force. I agree with the majority that the random allocation of land grants was an acceptable means for Canada to implement the s. 31 land grants. Finally, I accept that the Manitoba Metis Federation has standing to bring these claims.

[161] However, in my view, after correctly deciding all of these issues and consequently dismissing the vast majority of the claims raised on this appeal, my colleagues nonetheless salvage one aspect of the Métis’ claims by expanding the scope of the duties that are engaged under the honour of the Crown. These issues were not the

a manqué à l’obligation fiduciaire qu’elle aurait envers eux suivant l’art. 31 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, ch. 3 (« *Loi sur le Manitoba* »). Plusieurs éléments concourent selon eux à prouver ce manquement : l’attribution des terres au hasard, le retard accusé dans le processus et l’octroi de certificats au lieu de terres à certains enfants métis. Voilà en gros la thèse que soutiennent les Métis dans leur mémoire.

[159] Les trois autres prétentions sont un peu moins étoffées. Les Métis font d’abord valoir que les lois provinciales sont *ultra vires* ou inopérantes en raison de la prépondérance fédérale. Ils affirment ensuite que la Couronne ne s’est pas acquittée de l’obligation fiduciaire découlant de l’art. 32 de la *Loi sur le Manitoba* ou qu’elle n’a tout simplement pas mis en œuvre convenablement cette disposition. Ils allègent enfin le manquement à des obligations constitutionnelles engageant selon eux l’honneur de la Couronne, sans toutefois préciser quels devoirs celui-ci imposerait en l’espèce.

[160] La Juge en chef et la juge Karakatsanis rejettent avec raison selon moi la plupart de ces prétentions. Comme elles, je conclus à l’inexistence d’une obligation fiduciaire en l’espèce et j’estime qu’il y donc lieu de rejeter l’allégation de manquement à une telle obligation. Je conviens qu’il n’y a pas de prétention valable découlant de l’art. 32 de la *Loi sur le Manitoba* et que toute demande qui aurait pu découler de dispositions manitobaines aujourd’hui abrogées sur la concession de terres est désormais théorique, ces lois ayant depuis longtemps cessé d’avoir effet. Je conviens avec les juges majoritaires que la concession de terres au hasard constituait pour le Canada un moyen acceptable de mettre l’art. 31 en œuvre et, enfin, que la Manitoba Metis Federation a qualité pour agir en l’espèce.

[161] J’estime cependant qu’après avoir correctement tranché toutes ces questions et donc rejeté la plupart des prétentions des appelants, mes collègues accèdent néanmoins à un volet de la demande des Métis en accroissant la portée des obligations qui découlent de l’honneur de la Couronne. Or, les parties n’ont présenté d’argumentation

focus of the parties' submissions before this Court or the lower courts. Moreover, the new duty derived from the honour of the Crown that my colleagues have created has the potential to expand Crown liability in unpredictable ways. Finally, I am also of the opinion that any claim based on honour of the Crown was, on the facts of this case, barred by both limitations periods and laches. As a result, I would find for the respondents and dismiss the appeal.

## II. Facts

[162] While I agree with my colleagues' broad outlines of the facts of this case, I take issue with a number of the specific inferences or conclusions that they draw from the record.

[163] As in all appellate reviews, the trial judge's factual findings should not be interfered with absent palpable and overriding error (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 10). While the majority does not do so explicitly, aspects of their review and use of the facts depart from the findings of fact made by the trial judge. However, at no point do they show that the trial judge made any palpable and overriding error in reaching his conclusions. Nor did the Métis claim that the findings I describe below were based on palpable and overriding error.

[164] There are two main areas in which the majority reasons have departed from the factual findings of the trial judge, absent a finding of palpable and overriding error: (1) the extent of the delay in distributing the land, and (2) the effect of that delay on the Métis. In my view, the majority's departure from the appropriate standard of appellate review in these areas calls their analysis into question.

### A. *Extent and Causes of the Delay*

[165] The majority concludes that the record and findings of the courts below suggest a "persistent pattern of inattention". This pattern leads them to find that the duty of diligent fulfillment of solemn promises derived from the honour of the Crown

substantielle en ce sens ni devant notre Cour ni devant les juridictions inférieures. De plus, la nouvelle obligation liée à l'honneur de la Couronne que créent mes collègues risque d'accroître la responsabilité de l'État de façon imprévisible. Enfin, j'estime par ailleurs que la prescription et la doctrine des *laches* font en l'espèce obstacle à toute demande fondée sur l'honneur de la Couronne. Je serais donc d'avis de rendre jugement en faveur des intimés et de rejeter le pourvoi.

## II. Les faits

[162] Bien que j'adhère généralement à leur exposé des faits, je m'inscris en faux contre certaines inférences précises que mes collègues tirent du dossier.

[163] Comme toujours en appel, les conclusions de fait tirées en première instance ne doivent être infirmées que si elles sont entachées d'une erreur manifeste et dominante (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 10). Bien que ce ne soit pas fait expressément, dans l'examen et l'utilisation des faits, les juges majoritaires s'écartent sous certains rapports des conclusions de fait tirées en instance. Toutefois, nulle erreur manifeste et dominante n'est relevée dans celles-ci, et les Métis n'avancent pas qu'une telle erreur les entache.

[164] Sans y relever d'erreur manifeste et dominante, les juges majoritaires s'écartent des conclusions de fait tirées en première instance sur deux points principaux : (1) l'ampleur du retard accusé dans la distribution des terres et (2) les répercussions de ce retard sur les Métis. Cette rupture d'avec la norme de contrôle applicable en appel remet en cause selon moi le bien-fondé de leur analyse.

### A. *Ampleur et causes du retard*

[165] Selon les juges majoritaires, le dossier et les conclusions des juridictions inférieures permettent de conclure à une « tendance persistante au manque d'attention », ce qui les amène à statuer qu'il y a eu manquement à l'obligation d'exécuter

was breached. In their view, there was a significant delay in implementing the land grants and this delay substantially defeated the purpose of s. 31. I respectfully disagree.

(1) Historical Evidence

[166] Historical evidence was presented at trial and the bulk of it was accepted by the trial judge. Based on that evidence and on the reasons of the trial judge, I have summarized the process of how the land grants were distributed below. Though I accept the finding of the trial judge that there was a lengthy delay in the distribution of the land grants, this history reveals a steady and persistent effort to distribute the land grants in the face of significant administrative challenges and an unstable political environment. While a faster process would most certainly have been better, I cannot accept the majority's conclusion that this evidence reveals a pattern of inattention — a finding that is nowhere to be found in the reasons of the trial judge.

(a) *The Census*

[167] The first Lieutenant Governor of Manitoba, A. G. Archibald, conducted a census which was completed on December 9, 1870. It would have been impossible to begin the allocation process without a reasonable estimate of how many Métis were owed land.

(b) *The Survey*

[168] While the census was in progress, the Lieutenant Governor was also instructed to advise the government on a system for surveying the province. An order in council on April 25, 1871, adopted the survey method that Lieutenant Governor Archibald had proposed. The land needed to be surveyed before it was allocated and the Dominion lands survey was a formidable administrative challenge. The Court of Appeal acknowledged that “the evidence makes it clear that selection of the 1.4 million acres, all of which Canada was obliged

avec diligence un engagement solennel découlant de l'honneur de la Couronne. À leur avis, la mise en œuvre de la concession des terres a accusé un retard si important qu'elle a essentiellement contrecarré la réalisation de l'objectif sous-jacent à l'art. 31. Soit dit en tout respect, ce n'est pas mon avis.

(1) Preuve historique

[166] Au procès, la preuve historique offerte a été admise en grande partie. Prenant appui sur elle et sur les motifs du juge de première instance, je résume ci-après le processus de distribution des terres concédées. Je souscris à la conclusion du juge selon laquelle la distribution des terres a pris beaucoup de temps, mais il appert de la preuve historique que la démarche a été constante et soutenue malgré d'importantes difficultés administratives et un contexte politique instable. Il aurait certes été préférable que les choses se déroulent plus rapidement, mais je ne puis pour autant faire mienne la conclusion de la majorité selon laquelle la preuve révèle une tendance au manque d'attention, une conclusion qui ne figure nulle part dans les motifs du juge de première instance.

a) *Le recensement*

[167] Le recensement commandé par le premier lieutenant-gouverneur du Manitoba, A. G. Archibald, a pris fin le 9 décembre 1870. Il aurait été impossible de commencer l'attribution des terres sans disposer d'une estimation valable du nombre de Métis qui y avaient droit.

b) *L'arpentage*

[168] Pendant le recensement, le lieutenant-gouverneur a aussi été appelé à conseiller le gouvernement sur la manière de procéder à l'arpentage du territoire de la province. La méthode qu'il a préconisée a été adoptée par décret le 25 avril 1871. Il fallait en effet arpenter les terres avant de les attribuer, et l'arpentage des terres de la Puissance constituait un défi énorme pour l'Administration. La Cour d'appel reconnaît qu'[TRADUCTION] « il ressort de la preuve que la sélection des 1,4 million d'acres que le Canada devait concéder au total

to grant, would have been unworkable in the absence of a survey”. The survey of the settlement belt was completed in the years 1871-74.

(c) *Selection of the Townships*

[169] Once enough of the survey was complete, the Lieutenant Governor was able to take the next step in the process by selecting which townships would be distributed to the Métis. Lieutenant Governor Archibald received instructions to begin this process on July 17, 1872. The process of selecting the townships required the Lieutenant Governor to consult with the Métis of each parish to determine which areas should be selected. This consultation process took several months. Such consultation cannot be characterized as persistent inattention to the situation of the Métis.

[170] While this process was taking place, there was a change in Lieutenant Governor. On December 31, 1871, Lieutenant Governor Archibald had resigned, realizing that he had lost Prime Minister Macdonald’s confidence. He was not replaced, however, until the fall of 1872 when Lieutenant Governor Alexander Morris was sworn in. Archibald continued to serve until Morris took over. These types of changes in government inevitably lead to time being lost. Any such delay cannot, without more, be attributed to inattention.

[171] By February 22, 1873, the preparatory work was sufficiently advanced that Lieutenant Governor Morris was able to begin drawing lots for the individual grants of 140 acres. He was able to draw lots at the rate of about 60 per hour.

(d) *Events Giving Rise to the Second Allotment*

[172] Early in 1873, concern was expressed about whether it was proper for the heads of Métis families to share in the land grant. As a result, in April 1873, the federal government determined that a stricter interpretation of s. 31 should be adopted. Participation in the land grant was limited to the “children of half-breed heads of families” (trial, at

aurait été impossible sans arpentage préalable ». L’arpentage de la colonie a été réalisé de 1871 à 1874.

c) *La sélection des cantons*

[169] Dès que l’arpentage a été suffisamment avancé, le lieutenant-gouverneur a pu passer à l’étape suivante et sélectionner les cantons qui seraient distribués aux Métis. Il a reçu instruction d’entreprendre le processus le 17 juillet 1872. Il devait au préalable consulter les Métis de chacune des paroisses afin de déterminer les zones qui seraient retenues. La consultation a duré plusieurs mois et on ne saurait y voir un manque persistant d’attention eu égard à la situation des Métis.

[170] Pendant ce processus, il y a eu changement de lieutenant-gouverneur. Ayant perdu la confiance du premier ministre Macdonald, le lieutenant-gouverneur Archibald a démissionné le 31 décembre 1871. Son successeur, Alexander Morris, n’a cependant été assermenté qu’à l’automne 1872, mais M. Archibald a continué d’exercer ses fonctions dans l’intervalle. Des changements de cet ordre occasionnent inévitablement des pertes de temps qui ne sauraient, sauf circonstances aggravantes, être attribuées à un manque d’attention.

[171] Le 22 février 1873, le travail préparatoire était assez avancé pour que le lieutenant-gouverneur Morris puisse entreprendre la délimitation des lots des concessions individuelles de 140 acres, ce qu’il a pu accomplir à raison d’une soixantaine de lots à l’heure.

d) *Les événements à l’origine de la deuxième répartition*

[172] Au début de 1873, on s’est demandé s’il convenait que les chefs de famille métis se voient ainsi attribuer des terres et, en avril suivant, le gouvernement a opté pour une interprétation plus stricte de l’art. 31. Dès lors, seuls les [TRADUCTION] « enfants des chefs de famille métis » avaient droit à la concession d’une terre (première instance,

para. 202). As a result of this change, the number of recipients was significantly reduced, which meant that larger allotments would be required to distribute the entire 1.4 million acres. On August 5, 1873, Lieutenant Governor Morris was instructed to cancel the previous allotments. On August 16, 1873, Morris began the second allotment.

[173] This change meant that all of the drawing of the allotments up until that point had to be discarded. However, this was not the result of inattention. Rather, the federal government was taking care to make sure that the land grant was distributed correctly, to the right beneficiaries. The government had originally received advice from Lieutenant Governor Archibald that, in order to achieve the purposes of the land grant, it would be necessary to include the heads of the Métis families. While the Lieutenant Governor's interpretation was not consistent with the text of s. 31, it was an interpretation that was based on an effort to understand the purpose of the text and give meaning to the phrase "towards the extinguishment of the Indian Title to the lands". While the necessity of starting over no doubt resulted in some delay, it was not caused by inattention.

(e) *The Fall of Sir John A. Macdonald's Government*

[174] On November 5, 1873, Sir John A. Macdonald's government resigned. On January 22, 1874, an election was held. The opening of Parliament under Prime Minister Alexander Mackenzie was on March 26, 1874. David Laird became Minister of the Interior responsible for Dominion Lands. In the fall of 1874, Minister Laird went to Manitoba to gather information on all phases of the land question. According to Dr. Flanagan, Laird's notebook shows that he considered the appointment of a commission "to enumerate those entitled to land rights under the *Manitoba Act*, including the children's grant under s. 31" (evidence of Dr. Thomas Flanagan, A.R., vol. XXVI, at p. 11).

par. 202). Le nombre des bénéficiaires étant sensiblement réduit, il fallait accroître la superficie des lots afin de distribuer les 1,4 million d'acres en entier. Le 5 août 1873, le lieutenant-gouverneur Morris a reçu instruction d'annuler les répartitions antérieures et, le 16 août 1873, il entreprenait la deuxième répartition.

[173] Les lots tracés jusqu'alors devenaient inutiles, mais pas à cause d'un manque d'attention. Le gouvernement fédéral cherchait plutôt à faire en sorte que les terres soient concédées correctement et aux bonnes personnes. Le lieutenant-gouverneur Archibald avait d'abord indiqué au gouvernement qu'il fallait inclure les chefs de famille métis afin d'atteindre l'objectif de la concession des terres. Même si son interprétation s'écartait du libellé de l'art. 31, elle reposait sur la volonté de comprendre l'objet de la disposition et de donner un sens aux mots « dans le but d'éteindre les titres des Indiens aux terres de la province ». L'obligation de tout reprendre à zéro a sans aucun doute retardé l'attribution des terres, mais pas à cause d'un manque d'attention.

e) *La chute du gouvernement de Sir John A. Macdonald*

[174] Le 5 novembre 1873, le gouvernement de Sir John A. Macdonald a démissionné, le 22 janvier 1874, des élections ont eu lieu et le 26 mars 1874, le nouveau parlement a commencé à siéger. Le nouveau premier ministre était Alexander Mackenzie, et David Laird devenait ministre de l'Intérieur chargé de l'administration des terres de la Puissance. Ce dernier s'est rendu au Manitoba à l'automne 1874 pour se familiariser avec toutes les facettes du dossier des terres. Selon M. Flanagan, son carnet de notes révèle qu'il a envisagé la mise sur pied d'une commission appelée à [TRADUCTION] « dresser la liste de ceux qui pouvaient prétendre à des droits fonciers en vertu de la *Loi sur le Manitoba*, notamment la concession de terres aux enfants en application de l'art. 31 » (témoignage de Thomas Flanagan, d.a., vol. XXVI, p. 11).

(f) *The Machar/Ryan Commission*

[175] An April 26, 1875 order in council established a commission to take applications for patents from those entitled to participate in the land grants under the *Manitoba Act*. By order in council on May 5, 1875, John Machar and Matthew Ryan were appointed commissioners and went to Manitoba in the summer of 1875. By the end of 1875, the commissioners had prepared returns for all parishes. These returns were approved and constituted what was seen as an authoritative list of those entitled to share in the land grant. However, because there was a concern that this list was not in fact complete, Ryan, having become a magistrate in the North-West Territories, and Donald Codd in the Dominion Lands Office, were authorized to receive further applications by Métis children or heads of families who had not been able to appear before the commission in 1875 because they had emigrated from Manitoba.

(g) *The Patents*

[176] On August 31, 1877, the first batch of patents arrived in Winnipeg. After completion of the drawings for a parish, issue of patents usually took one to two years. In the interim, posters were prepared within a few weeks of the approval of the allotment to inform recipients as to the location of their allotments. Most of the patents were issued by 1881, however allotments continued to be approved for some years thereafter. Over 6,000 patents had to be issued under s. 31 of the *Manitoba Act*, on top of over 2,500 under s. 32.

(h) *The Late Applications*

[177] In order to get their share of the land grant, the Métis had to file claims with the government. Because of the migration that was already underway, a certain number of these claims were filed late. While the government had anticipated some late claims, the number had been underestimated. As a

f) *La Commission Machar/Ryan*

[175] Une commission établie par décret le 26 avril 1875 devait recevoir les demandes de lettres patentes présentées par ceux qui avaient droit à la concession d'une terre en application de la *Loi sur le Manitoba*. Nommés par décret le 5 mai 1875, les commissaires John Machar et Matthew Ryan se sont rendus au Manitoba l'été suivant. À la fin de l'année, ils avaient établi pour toutes les paroisses des rapports qui, une fois approuvés, tenaient lieu de liste officielle des titulaires du droit à la concession d'une terre. L'exhaustivité de cette liste a cependant été mise en doute, et M. Ryan, qui était devenu magistrat dans les Territoires du Nord-Ouest, ainsi que Donald Codd, du Bureau des terres fédérales, ont été autorisés à recevoir les demandes d'enfants ou de chefs de famille métis qui n'avaient pas pu se présenter devant la commission en 1875 parce qu'ils avaient quitté le Manitoba.

g) *Les lettres patentes*

[176] Le 31 août 1877, les premières lettres patentes sont parvenues à Winnipeg. Une fois tracées les limites d'une paroisse, la délivrance de lettres patentes prenait généralement de un à deux ans. Dans l'intervalle, des affiches étaient préparées quelques semaines après l'approbation de la répartition pour informer les bénéficiaires de l'emplacement de leurs terres. En 1881, la plupart des lettres patentes avaient été délivrées, mais l'approbation d'autres attributions s'est poursuivie quelques années encore. Plus de 6 000 lettres patentes devaient être délivrées en application de l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba*, en plus des 2 500 qui devaient l'être suivant l'art. 32.

h) *Les demandes tardives*

[177] Pour obtenir une terre, les Métis devaient présenter une demande au gouvernement. Le mouvement migratoire s'étant déjà amorcé, des demandes ont été présentées tardivement. Le gouvernement l'avait prévu, mais il avait sous-estimé le nombre de demandes tardives. Il a donc

result, claims continued to be filed after the 1.4 million acres had already been allocated. On April 20, 1885, an order in council granted the Métis children scrip rather than land, for those children who had submitted late applications.

[178] The deadline for filing claims to the \$240 scrip for children was May 1, 1886. However, it was not strictly enforced and the late applications continued to trickle in. The government extended the deadline at least four times. In the end, 993 scrips for \$240 (worth \$238,320) were issued to the Métis children or their heirs.

## (2) Evidence of Delay

[179] My colleagues point to a number of delays including errors in determining the class of beneficiaries, errors in estimating the number of beneficiaries, long delays in issuing patents and “unexplained periods of inaction”. However, these administrative issues must be placed in their proper historical context. At the time, Manitoba was a thinly settled frontier province. There was limited transportation and communications infrastructure and the federal civil service was small. The evidence of Dr. Flanagan was that

[e]ven with an omniscient, omnicompetent government, it would have taken years to implement the *Manitoba Act*. The objective requirements of carrying out surveys, sorting out claims, and responding to political protests could not be satisfied instantaneously. But, of course, the government of Canada was neither omniscient nor omnicompetent. [p. 171]

Given this context, some “delays” in fulfilling the *Manitoba Act* appear to have been inevitable.

[180] The trial judge, at para. 1055, observed that Manitoba was “a fledgling province [that] had just come into existence”. Manitoba was far removed from Ottawa, which was the source of the authority for administration of the grant. The trial judge noted, at paras. 155-56, that those involved in

continué de recevoir des demandes après avoir attribué les 1,4 million d’acres. Un décret pris le 20 avril 1885 a établi que les enfants métis qui s’étaient manifestés tardivement recevraient des certificats plutôt que des terres.

[178] La date limite pour demander le certificat de 240 \$ était le 1<sup>er</sup> mai 1886, mais ce délai n’a pas été appliqué strictement, et les demandes ont continué d’affluer par la suite. Le gouvernement a prorogé le délai au moins quatre fois. Finalement, 993 certificats d’une valeur de 240 \$ chacun (soit au total 238 320 \$) ont été remis à des enfants métis ou à leurs héritiers.

## (2) Preuve du retard

[179] Mes collègues relèvent un certain nombre de retards, dont ceux découlant des erreurs commises dans la délimitation du groupe des bénéficiaires et dans l’estimation du nombre de ces derniers, ainsi que la longueur du délai de délivrance des lettres patentes et des « périodes d’inaction inexplicables ». Il convient toutefois de situer ces bavures administratives dans leur contexte historique. À l’époque, le Manitoba était une province éloignée et peu habitée. Les infrastructures de transport et de communication, de même que la fonction publique fédérale, y étaient restreintes. Il appert du témoignage de M. Flanagan que

[TRADUCTION] [m]ême un gouvernement omniscient et omnicompétent aurait mis des années à mettre en œuvre la *Loi sur le Manitoba*. On ne pouvait répondre instantanément à la nécessité objective de procéder à l’arpentage, de trier les demandes et de donner suite aux protestations politiques. Et, bien sûr, le gouvernement du Canada n’était ni omniscient ni omnicompétent. [p. 171]

Dans un tel contexte, il paraît inévitable que la mise en œuvre de la *Loi sur le Manitoba* ait connu certains « retards ».

[180] Au paragraphe 1055 de ses motifs, le juge de première instance fait remarquer que le Manitoba était [TRADUCTION] « une toute jeune province » très éloignée d’Ottawa, le siège administratif du processus d’octroi. Il signale aux par. 155-156 que les responsables de la concession des terres,

the land grants, including the Lieutenant Governor and the Manitoba legislature, had many challenges to contend with in the establishment of the new province:

Amongst other things, [the Lieutenant Governor] was to form a government on an interim basis which included selecting and appointing members of his Executive Council, selecting heads of departments of the government, and appointing the members of the Legislative Council. He was to organize electoral divisions, both provincially and federally. He was to undertake a census. He was to provide reports to the Federal Government as to the state of the laws and the system of taxation then existing in the province, and as to the state of the Indian tribes, their numbers, wants and claims, along with any suggestions he might have with reference to their protection and to improvement of their condition. He was to report generally on all aspects of the welfare of the province.

Aside from the foregoing, he also received extensive instructions as to the undertakings which he should fulfill as Lieutenant Governor of the North-West Territories.

[181] The majority attributes a three-year delay to the erroneous inclusion of the parents of the Métis children. However, much of the time before the cancellation of the first allotment was devoted to a survey that was used for all subsequent allotments. It is inappropriate to characterize this time as a delay. In my view, the delay stemming from the mistake about the beneficiaries amounts to less than a year, since the actual allocation under the first allotment did not begin until February 1873 and the allotment was cancelled on August 5, 1873.

[182] My colleagues also point to an “inexplicable delay” from 1873 and 1875. This period included the time after the fall of Sir John A. Macdonald’s government in November 1873. In my view, the change in government followed by the decision to proceed by way of a commission accounts for this time period. This Court must recognize the implications of such a change. Even today, changes in government have policy and practical impacts that delay implementation of government programs. Moreover, it does not

notamment le lieutenant-gouverneur et la législature manitobaine, avaient déjà fort à faire pour établir la nouvelle province :

[TRADUCTION] Entre autres, [le lieutenant-gouverneur] devait former un gouvernement intérimaire et, pour cela, choisir et nommer les membres de son conseil exécutif, désigner les ministres du gouvernement et nommer les membres du conseil législatif. Il devait établir des circonscriptions électorales pour les paliers fédéral et provincial. Il devait effectuer un recensement. Il devait préparer à l’intention du gouvernement fédéral des rapports sur les lois et le système de taxation qui existaient alors dans la province, ainsi que sur les tribus indiennes, le nombre de leurs membres, leurs besoins et leurs demandes, et soumettre toute recommandation sur leur protection et l’amélioration de leur situation. Il lui fallait faire rapport, de façon générale, sur tous les aspects du bon fonctionnement de la province.

Il recevait en outre de longues instructions quant à ce qu’il lui revenait d’entreprendre dans l’exercice de sa charge de lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest.

[181] Les juges majoritaires estiment à trois ans le retard ayant découlé de l’inclusion erronée des parents des enfants métis dans le groupe des bénéficiaires. Or, une grande partie de la période qui a précédé l’annulation de la première répartition a été consacrée à l’arpentage, lequel a ensuite servi de fondement à toutes les répartitions subséquentes. On ne saurait y voir un retard. J’estime pour ma part à moins d’un an le retard imputable à l’erreur sur l’identité des bénéficiaires puisque la première répartition n’a commencé qu’en février 1873 pour être annulée le 5 août suivant.

[182] Mes collègues déplorent en outre un « retard inexplicable » de 1873 à 1875. Or, c’est pendant cette période qu’est survenue (en novembre 1873) la chute du gouvernement Macdonald. L’établissement d’un nouveau gouvernement, suivi de la décision d’instituer une commission, explique selon moi le délai. Notre Cour doit reconnaître les répercussions d’un tel événement. Aujourd’hui encore, un changement de gouvernement a, sur les plans politique et pratique, des incidences qui retardent la mise en œuvre de programmes publics.

constitute inattention to decide to proceed by way of commission in order to determine who was eligible to share in the land grant.

[183] My colleagues criticize the failure of government officials to devote adequate time to the distribution of the allotments. However, there was no evidence tendered regarding the size of the civil service in Manitoba or in Ottawa during the 1870s and 1880s. We do not know how many federal or provincial civil servants there were or the extent of the work and functions they were required to perform. We do know that Lieutenant Governor Morris “wanted to move faster but was hampered by the limited time [Dominion Lands Agent] Donald Codd could devote to the enterprise” (Flanagan, at p. 58). Codd was only able to assist in drawing lots two days a week, until Ottawa sent someone to relieve him at the Lands Office. We have no evidence of what other obstacles there may have been impeding this process.

[184] There was another changeover in the Lieutenant Governor from Morris to Joseph-Édouard Cauchon in 1877. While there was no doubt time lost as a result of the change itself, drawing of lots was also delayed as Cauchon was concerned about reports of dissatisfaction he had received. Unfortunately, over a hundred years later, the details of those reports are unclear. It is quite possible that they account for the second delay from 1878 to 1880.

[185] The trial judge did not make a finding of negligence. There was also no finding of bad faith. Indeed, the trial judge concluded that there was little evidence of complaint at the time the process was being conducted. The trial judge also made no finding that the relevant government officials lacked diligence or acted with a “pattern of inattention”.

[186] The majority states, at para. 107, that

a negligent act does not in itself establish failure to implement an obligation in the manner demanded by

La décision de confier à une commission la tâche d’établir l’admissibilité à la concession d’une terre n’équivaut pas à un manque d’attention.

[183] Mes collègues reprochent aux représentants du gouvernement de ne pas avoir consacré assez de temps à la répartition, mais aucun élément de preuve relatif à la taille de la fonction publique au Manitoba ou à Ottawa pendant les décennies 1870 et 1880 n’a été présenté. Nous ignorons quel était alors le nombre de fonctionnaires fédéraux ou provinciaux et quelle était l’étendue de leurs tâches. Nous savons cependant que le lieutenant-gouverneur Morris [TRADUCTION] « voulait aller plus vite mais [qu’il] en était empêché par le peu de temps que Donald Codd [l’agent des terres de la Puissance] pouvait consacrer à l’entreprise » (Flanagan, p. 58). Jusqu’à ce qu’Ottawa envoie quelqu’un au Bureau des terres pour lui prêter main-forte, M. Codd ne pouvait tracer des lots que deux jours par semaine. D’autres obstacles ont pu nuire au processus, mais nous ne disposons pas d’éléments de preuve à cet égard.

[184] En 1877, Joseph-Édouard Cauchon a succédé à Alexander Morris au poste de lieutenant-gouverneur, un changement qui a sans doute occasionné un certain retard. Toutefois, des rapports de mécontentement inquiétaient M. Cauchon, ce qui a aussi retardé le traçage des lots. Malheureusement, il est difficile, un siècle plus tard, de déterminer la teneur de ces rapports, mais elle pourrait très bien expliquer le deuxième retard accusé de 1878 à 1880.

[185] Le juge de première instance ne conclut ni à la négligence ni à la mauvaise foi. Il estime en fait que peu d’éléments de preuve étayaient la manifestation de quelque mécontentement pendant le processus. Il ne conclut pas non plus que les représentants du gouvernement ont manqué de diligence ou que leurs actes dénotent une [TRADUCTION] « tendance au manque d’attention ».

[186] Les juges majoritaires ajoutent, au par. 107 :

. . . un acte négligent ne suffit pas, à lui seul, à établir le défaut de mettre en œuvre une obligation comme

the honour of the Crown. On the other hand, a persistent pattern of inattention may do so if it frustrates the purpose of the constitutional obligation, particularly if it is not satisfactorily explained.

[187] I agree, as my colleagues state, that a finding of lack of diligence requires a party to show more than just a negligent act. Here, the trial judge did not even find negligence. Despite this, the majority concludes that there was a lack of diligence. In my respectful opinion, that conclusion is inconsistent with the factual findings of the trial judge.

[188] There are gaps in the record. My colleagues appear to rely on these gaps to support their view that the government failed to fulfill the obligations set out in s. 31. In my view, the government cannot, at this late date, be called upon to explain specific delays. This is an insurmountable challenge due to the passage of time and the paucity of the historical record.

[189] If this land grant obligation had been made today, we would have expected a more expeditious procedure. However, the obligation was not undertaken by the present day federal government. It was undertaken by the government over 130 years ago, at a time when the government and the country were newly formed and struggling to become established. We cannot hold that government to today's standards when considering circumstances that arose under very different conditions. Indeed the need to avoid the application of a modern standard of conduct to historical circumstances has been noted by this Court in the past: *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245, at para. 121. To the extent there was delay, on a fair review of the available evidence and findings of the trial judge, it cannot be said to be the result of inattention, much less a persistent pattern of inattention.

#### B. *Effect of the Delay on the Métis*

[190] The majority attributes a number of negative consequences to the length of time that it took for the land grants to be made. In my respectful

le commande l'honneur de la Couronne. Par contre, une tendance persistante au manque d'attention peut l'établir, si cette pratique va à l'encontre des objectifs de l'obligation constitutionnelle, particulièrement en l'absence d'explications satisfaisantes.

[187] Je partage l'avis de mes collègues qu'il ne suffit pas de prouver un acte négligent pour établir le manque de diligence. Toutefois, alors que le juge de première instance n'estime même pas qu'il y a eu négligence, les juges majoritaires concluent au manque de diligence. Malgré le respect que je leur porte, c'est aller à l'encontre des conclusions de fait initiales.

[188] Le dossier est incomplet, et mes collègues paraissent s'appuyer sur ses lacunes pour opiner que le gouvernement a manqué aux obligations que lui imposait l'art. 31. À mon sens, on ne peut exiger du gouvernement qu'il explique un retard survenu il y a si longtemps. L'écoulement du temps et l'insuffisance des données historiques rendent cette tâche impossible.

[189] Si l'obligation de concéder des terres était contemporaine, nous nous attendrions à plus de célérité. Or, ce n'est pas l'actuel gouvernement fédéral qui a entrepris de s'en acquitter. L'entreprise remonte à plus de 130 ans, alors que le gouvernement et le pays venaient de se former et luttaient pour leur établissement. Nous ne pouvons soumettre ce gouvernement aux normes actuelles relativement à des faits survenus dans un contexte très différent du nôtre. Notre Cour a en effet déjà relevé qu'il faut s'abstenir d'appliquer une norme de conduite moderne à des circonstances d'une époque ancienne (*Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245, par. 121). S'il y a eu retard, on ne saurait dire, au vu de la preuve disponible et des conclusions du juge de première instance considérées d'un œil impartial, qu'il est imputable à un manque d'attention, encore moins à une tendance persistante au manque d'attention.

#### B. *Incidence du retard sur les Métis*

[190] Les juges majoritaires attribuent diverses conséquences défavorables au temps mis à concéder les terres. À mon humble avis, ils font abstraction

view, in so doing they have departed from the factual findings made by the trial judge and drawn inferences that are not supported by the evidence. While the length of time that it took for the land to be distributed may have been frustrating for some of the Métis, it was not the cause of every negative experience that followed for them.

(1) Departure From the Red River Settlement

[191] The majority suggests that the marginalization of the Métis and their departure from the Red River Settlement may have been caused by the length of time it took to issue the land grants. This is not supported by the findings of the trial judge or the record. There were other factors at play.

[192] The trial judge considered the historical evidence on this point and concluded:

As the buffalo robe trade was developing strength, agriculture experienced several years of bad crops. From 1844 to 1848, only once, 1845, was the harvest sufficient to feed the Settlement. By the fall of 1848, the Settlement was bordering on starvation. The 1850s brought better crops, but the 1860s were again very poor. The combination of a strong buffalo robe market and very poor crops led to increased abandonment of agriculture by the Métis and some emigration from the Settlement to points west following the buffalo. By 1869, the buffalo were so far west and south of Red River that the buffalo hunt no longer originated in the Settlement. [Emphasis added; para. 50.]

[193] Thus, it is clear that emigration from the Red River Settlement began before the s. 31 land grants were contemplated due to the economic forces of declining agriculture and location of the buffalo hunt. The westward retreat of the buffalo herds was a critical factor. The buffalo robe trade was the Métis' primary livelihood and one of the backbones of their economy. This indicates that the Métis' migration was motivated by economic forces, and that the government's actions or inactions were not the sole or even the predominant cause of this phenomenon.

des conclusions de fait du juge de première instance, et ils tirent des conclusions que n'étaye pas la preuve. Bien que la longueur du processus de distribution ait pu être source de frustration pour une partie des Métis, on ne peut lui imputer tous les revers que ces derniers ont connus par la suite.

(1) Le départ de la colonie de la rivière Rouge

[191] Selon mes collègues, il est possible que le temps écoulé ait marginalisé les Métis et les ait incités à quitter la colonie de la rivière Rouge. Ni les conclusions de fait du juge de première instance ni la preuve n'appuient une telle inférence. D'autres éléments ont joué à cet égard.

[192] Après examen de la preuve historique sur ce point, le juge de première instance conclut :

[TRADUCTION] Au moment où la traite de la fourrure de bison gagnait en vigueur, plusieurs années de mauvaises récoltes accablaient l'agriculture. De 1844 à 1848, seule la récolte de 1845 a suffi pour nourrir la colonie. À l'automne 1848, la colonie était au bord de la famine. Les récoltes ont été meilleures pendant la décennie 1850, mais elles ont encore une fois été médiocres pendant les années 1860. La forte demande de fourrure de bison jumelée aux maigres récoltes a amené de plus en plus de Métis à abandonner l'agriculture et à quitter la colonie pour suivre les bisons vers l'ouest. En 1869, les bisons se trouvaient à une telle distance au sud-ouest de la rivière Rouge que la chasse ne pouvait plus s'entreprendre à partir de la colonie. [Je souligne; par. 50.]

[193] Il appert donc que, en raison des pressions économiques exercées à la fois par le déclin de l'agriculture et la migration du bison, les habitants de la colonie de la rivière Rouge ont commencé à émigrer avant même que ne soient envisagées les concessions de terres fondées sur l'art. 31. Le repli des troupeaux de bisons vers l'ouest a été un facteur capital. Les Métis vivaient principalement de la traite de la fourrure de bison, l'un des moteurs de leur économie. L'émigration des Métis obéissait donc à des pressions économiques, de sorte que l'action ou l'inaction du gouvernement n'était ni la seule cause du phénomène ni sa cause prédominante.

[194] The majority also attributes to the delay the Métis' inability to trade land to obtain contiguous parcels. With respect, the trial judge concluded that there was no general intention to create a Métis land base and thus, the ability to trade land to obtain contiguous parcels was never one of the objectives of the land grant. The trial judge concluded that only some Métis wanted to obtain contiguous parcels; others preferred to obtain the best land possible. This factual finding is entitled to deference.

[195] Finally, my colleagues quote Deputy Minister of the Interior, A. M. Burgess in an effort to suggest that there was general agreement about the existence of the delay and its supposed harmful consequences. Contrary to the majority's suggestions, Burgess's statements cannot be read as a general commentary on the entire land grant process in order to indict the federal government for inattention. Mr. Burgess stated that he was "heartily sick" of the "disgraceful delay which is taking place in issuing patents" (A.R., vol. XXI, at pp. 123-24 (emphasis added)). The issuing of the patents, and any delay that occurred in that process, represented only one aspect of the administrative challenge posed by the land grants. Mr. Burgess also wrote that he had been working night and day on those patents, hardly evidence of a pattern of inattention.

## (2) Price Obtained for the Land

[196] My colleagues conclude that what they say was a 10-year delay in implementation of the land grants increased sales to speculators. They imply that sales to speculators were harmful to Métis interests. While I accept the finding of the trial judge that some sales were made to speculators for improvident prices, not all sales were bad bargains for the Métis.

[197] The trial judge also found that there was evidence of sales which occurred at market prices, sales to people who were not speculators and sales

[194] Les juges majoritaires estiment en outre que le retard accusé dans la concession des terres a empêché les Métis d'échanger leurs terres contre des parcelles contiguës. Le juge de première instance conclut plutôt que l'intention générale du législateur n'était pas de créer une assise territoriale métisse et, partant, que la possibilité d'échanger des terres contre des parcelles contiguës n'avait jamais été un objectif de la concession de terres. Selon lui, seuls quelques Métis voulaient obtenir des terres contiguës, les autres préférant avoir les meilleures terres possible. La déférence est de mise à l'égard de cette conclusion de fait.

[195] Enfin, les juges majoritaires citent le sous-ministre de l'Intérieur, A. M. Burgess, pour montrer que l'existence du retard et de ses prétendues conséquences préjudiciables était généralement admise. Contrairement à ce qu'ils laissent entendre, on ne peut voir dans les propos de M. Burgess des observations générales sur l'ensemble du processus de concession de terres visant à condamner le manque d'attention du gouvernement fédéral. M. Burgess affirme que les [TRADUCTION] « retards scandaleux dans la délivrance des lettres patentes » lui donnent « la nausée » (d.a., vol. XXI, p. 123-124 (je souligne)). Or, la délivrance des lettres patentes et les retards qu'elle a pu accuser ne constituent qu'un aspect du défi administratif posé par la concession des terres. M. Burgess écrit aussi qu'il travaille jour et nuit à ces lettres patentes, ce qui ne saurait attester une tendance au manque d'attention.

## (2) Le prix obtenu pour les terres

[196] Mes collègues concluent que le retard de 10 ans qu'ils voient dans la mise en œuvre de la concession des terres a accru la vente aux spéculateurs, étant sous-entendu que celle-ci a nu aux intérêts des Métis. Je conviens avec le juge de première instance que des spéculateurs ont acquis des terres à des prix dérisoires, mais ce ne sont pas toutes les ventes qui ont été conclues au détriment des Métis.

[197] Le juge de première instance conclut également que, suivant la preuve, il y a eu ventes à la valeur marchande, ventes à des non-spéculateurs et

which were not the result of pressure or conduct of speculators. The trial judge held:

Overall, while there are many examples of what appear to be individuals having been taken advantage of, it is difficult to assess at this late date whether that was so or whether the price obtained was a fair price given the vagaries of what it was that was being sold and the consequent market value of that. [para. 1057]

It appears that some Métis got higher prices and some Métis got lower prices for their land. For the Métis community as a whole, this may have been a “zero sum game”. At this stage it would be entirely speculative to conclude that there was adverse impact on the Métis community as a whole as a result of land sales.

[198] My colleagues suggest that as time passed, the possibility grew that the land was becoming less valuable. In my view, this conclusion is not supported by the evidence. In fact, 1880 to 1882 were boom years, where the land would have become even more valuable. The Court of Appeal noted that the vast majority of sales took place between 1877 and 1883. It is incongruous for the Métis descendants as a group to come forward ostensibly on behalf of some of their ancestors who may have benefitted from the delay.

### (3) Scrip

[199] The majority acknowledges that it was unavoidable that the land would be distributed based on an estimate of the number of eligible Métis and that the estimate would be inaccurate to some degree. They also acknowledge that the issuance of scrip was a reasonable mechanism to provide the benefit to which the excluded children were entitled. However, they find that

the delayed issuance of scrip redeemable for significantly less land than was provided to the other recipients further demonstrates the persistent pattern of inattention . . . . [para. 123]

[200] I cannot agree that the delayed issuance of scrip demonstrates a persistent pattern of inattention by the government. Rather, the issuance of scrip

ventes sans pression ni intervention de spéculateurs. Il écrit :

[TRADUCTION] Globalement, si les cas de ce qui paraît être de l’exploitation sont nombreux, il est difficile de déterminer, si longtemps après, si tel était bien le cas ou si le prix obtenu était juste compte tenu de la variation de ce qui était en fait vendu et, par conséquent, de sa valeur marchande. [par. 1057]

Certains Métis ont vendu leurs terres à prix fort, d’autres ont obtenu moins en contrepartie. Il se peut que, dans l’ensemble, les Métis aient touché un juste prix. Conclure aujourd’hui que les ventes ont été préjudiciables à toute la collectivité métisse est pure conjecture.

[198] Mes collègues donnent à entendre que plus le temps s’écoulait, plus les terres risquaient de se déprécier, ce que n’étaye pas la preuve. De fait, les années 1880 à 1882 ont connu un boom, et les terres auraient pris encore plus de valeur. La Cour d’appel signale que la quasi-totalité des ventes a eu lieu entre 1877 et 1883. Il paraît incongru de demander collectivement réparation au nom de certains ancêtres métis qui ont pu tirer avantage du retard.

### (3) Les certificats

[199] Les juges majoritaires reconnaissent qu’il était inévitable que la distribution des terres se fasse en fonction d’une estimation, plus ou moins exacte, du nombre de Métis admissibles. Ils conviennent aussi que la délivrance d’un certificat constituait un moyen valable d’octroyer leur dû aux enfants exclus. Ils ajoutent toutefois :

. . . la délivrance tardive de certificats échangeables contre un lot d’une superficie bien moindre que celle offerte aux autres bénéficiaires illustre encore davantage la tendance persistante au manque d’attention . . . [par. 123]

[200] Je ne saurais convenir que la délivrance tardive de certificats prouve une tendance persistante au manque d’attention de la part du gouvernement.

was equally if not more consistent with the late filing of applications — over which the government had little control — and the corresponding underestimate in the number of eligible recipients. That is hardly evidence of government inattention.

[201] If there had been no delay and the accurate number of Métis children had been known from the outset, each child would have received less land than they actually did because the recipients of scrip would have been included in the original division. In this sense, then, Canada overfulfilled its obligations under the *Manitoba Act* by providing scrip after the 1.4 million acres were exhausted. The issuance of scrip reflected Canada's commitment to meaningful fulfillment of the obligation, not inattention.

### C. *Conclusion on the Facts*

[202] Manifestly, the trial judge made findings of delay. Nonetheless these findings and the evidence do not reveal a pattern of inattention. They do not reveal a lack of diligence. Nor do they reveal that the purposes of the land grant were frustrated. That alone would nullify any claim the Métis might have based on a breach of duty derived from the honour of the Crown, assuming that any such duty exists — a matter to which I now turn.

## III. Analysis

### A. *Honour of the Crown*

[203] In their reasons, my colleagues develop a new duty derived from the honour of the Crown: a duty to diligently fulfill solemn obligations. Earlier cases spoke mostly to the manner in which courts should interpret treaties and statutory provisions and not to the manner in which governments should execute them. While *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, explicitly leaves the door open to finding additional new Crown duties in the

Cette mesure tenait tout autant, sinon davantage, à la présentation tardive des demandes, laquelle était indépendante de la volonté du gouvernement, qu'à la sous-estimation concomitante du nombre des bénéficiaires admissibles, ce qui est loin d'établir le manque d'attention du gouvernement.

[201] S'il n'y avait pas eu de retard et que le nombre exact d'enfants métis avait été connu dès le départ, chacun des enfants aurait reçu moins que ce qu'il a obtenu dans les faits, car les bénéficiaires de certificats auraient été pris en compte dans la répartition initiale. En ce sens, le Canada s'est montré plus généreux que ne l'exigeait la *Loi sur le Manitoba* en délivrant des certificats une fois distribués les 1,4 million d'acres. La délivrance des certificats atteste que le Canada s'est employé à s'acquitter véritablement de ses obligations, et non qu'il a fait preuve d'un manque d'attention.

### C. *Conclusion sur les faits*

[202] Le juge conclut clairement qu'il y a eu retard, mais ni ses conclusions ni la preuve ne révèlent une tendance au manque d'attention ou un manquement à l'obligation de diligence, pas plus qu'elles n'indiquent que les objectifs de la concession des terres ont été contrecarrés. Ce seul élément prive de fondement toute prétention des Métis prenant appui sur le manquement à une obligation découlant de l'honneur de la Couronne, à supposer qu'une telle obligation existe, ce que j'examine ci-après.

## III. Analyse

### A. *L'honneur de la Couronne*

[203] Dans leurs motifs, mes collègues élaborent une nouvelle obligation découlant de l'honneur de la Couronne, celle d'exécuter avec diligence un engagement solennel. Dans des affaires antérieures, notre Cour s'est surtout prononcée sur la manière dont les tribunaux doivent interpréter les traités et les textes législatifs, et non sur la manière dont l'État doit en assurer l'application. Même si l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511,

future, this is not an appropriate case to develop such a duty.

[204] A duty of diligent fulfillment may well prove to be an appropriate expansion of Crown obligations. However, the duty crafted in the majority reasons is problematic. The threshold test for what constitutes a solemn obligation is unclear. More fundamentally, however, the scope and definition of this new duty created by the majority were not explored by the parties in their submissions in this Court nor were they canvassed in the courts below, making the expansion of the common law in this way inappropriate on appeal to this Court.

(1) Ambiguity as to What Constitutes a Solemn Obligation

[205] In order to trigger this new duty of diligent fulfillment, there must first be a “solemn obligation”. But no clear framework is provided for when an obligation rises to this “solemn” level such that it triggers the duty of diligent implementation. Furthermore, the majority reasons are unclear as to what types of legal documents will give rise to solemn obligations: Is it only provisions in the Constitution or does it also include treaties? In para. 75, the majority appears to restrict their conclusion on diligence to constitutional obligations to Aboriginal peoples. But, in para. 79, they note that the duty applies whether the obligation arises in a treaty or in the Constitution. This further reflects the inappropriateness of fashioning new common law rights and obligations without the benefit of consideration by the trial judge or Court of Appeal and in particular without the benefit of argument before this Court.

[206] This difficulty is manifested in other aspects of the majority reasons. My colleagues accept that s. 31 was a constitutional provision (para. 94). Adopting the narrowest reading of their holding as to what documents trigger solemn obligations —

n’exclut pas la possibilité d’accroître les obligations de la Couronne, il n’y a pas lieu de le faire en l’espèce.

[204] Une obligation d’exécution diligente pourrait emporter un accroissement opportun des obligations de la Couronne. Cependant, l’obligation créée par les juges majoritaires se révèle problématique. Le critère préliminaire qui permet de conclure au caractère solennel d’un engagement n’est pas clair. Mais plus fondamentalement, la Cour ne saurait élargir ainsi la common law dans la mesure où les plaidoiries des parties ne portent aucunement sur la portée et la définition d’une telle obligation nouvelle, et où les juridictions inférieures, elles, ne les ont pas examinées.

(1) Ambiguïté liée à la notion d’engagement solennel

[205] Il doit avant tout exister un « engagement solennel » pour que s’applique la nouvelle obligation d’exécution diligente. Or, la majorité n’offre pas de repères clairs qui permettent de déterminer si un engagement est « solennel » et emporte l’application de cette obligation. Mes collègues n’établissent pas clairement non plus quel type de document juridique peut renfermer un engagement solennel : s’agit-il uniquement de la Constitution ou peut-il aussi s’agir d’un traité? Au paragraphe 75, leur conclusion relative à l’exécution diligente paraît s’appliquer aux seules obligations constitutionnelles envers les peuples autochtones. Ils signalent cependant, au par. 79, que l’obligation vaut peu importe qu’elle découle d’un traité ou de la Constitution. Cela montre bien qu’il faut s’abstenir de façonner de nouveaux droits et obligations de common law sans que leur existence n’ait été considérée en première instance ou en cour d’appel et, en particulier, lorsque les parties ne présentent pas de plaidoiries sur le sujet à notre Cour.

[206] La difficulté se manifeste à d’autres égards dans les motifs des juges majoritaires. Ces derniers considèrent l’art. 31 comme une disposition constitutionnelle (par. 94). Selon l’interprétation la plus stricte de leur conclusion quant à savoir quels textes

one limited to constitutional provisions — it would seem such obligations would be triggered here. The majority nonetheless proceeds to consider how s. 31 of the *Manitoba Act* is similar to a treaty (para. 92). It thus appears that s. 31 engages the honour of the Crown, not just because of its constitutional nature, but also because of its treaty-like character.

[207] The idea that certain sections of the Constitution should be interpreted differently or should impose higher obligations on the government than other sections because some of these sections can be analogized to treaties is novel to say the least. I reject the notion that when the government undertakes a constitutional obligation, how it must perform that obligation depends on how closely it resembles a treaty.

[208] Setting aside the issue of what types of legal documents might contain solemn obligations, there is also uncertainty in the majority's reasons as to which obligations contained in those documents will trigger this duty. My colleagues assert that for the honour of the Crown to be engaged, the obligation must be specifically owed to an Aboriginal group. While I agree that this is clearly a requirement for engaging the honour of the Crown, this alone cannot be sufficient. As the majority notes, in the Aboriginal context, a fiduciary duty can arise as the result of the Crown assuming discretionary control over a *specific Aboriginal interest*. Reducing honour of the Crown to a test about whether or not an obligation is owed simply to an Aboriginal group risks making claims under the honour of the Crown into “fiduciary duty-light”. This new watered down cause of action would permit a claimant who is unable to prove a specific Aboriginal interest to ground a fiduciary duty, to still be able to seek relief so long as the promise was made to an Aboriginal group. Moreover, as the majority acknowledges at para. 108, this new duty can be breached as a result of actions that would not rise to the level required to constitute a breach of fiduciary duty. This new duty, with a broader scope

juridiques font naître un engagement solennel — seulement les dispositions constitutionnelles selon eux —, il semblerait qu'un tel engagement existe en l'espèce. Or, mes collègues se demandent en quoi l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba* s'apparente à un traité (par. 92). Il appert donc que l'art. 31 engage l'honneur de la Couronne, non pas seulement à cause de sa nature constitutionnelle, mais aussi parce qu'il s'apparente à un traité.

[207] L'idée que certains articles de la Constitution doivent être interprétés différemment ou imposer des obligations accrues au gouvernement parce qu'ils peuvent s'apparenter à ceux d'un traité est pour le moins nouvelle. Je ne puis concevoir que les modalités de mise en application d'une obligation constitutionnelle par le gouvernement dépendent du degré de ressemblance de celle-ci avec une obligation issue d'un traité.

[208] Non seulement les juges majoritaires ne précisent pas la nature du texte juridique susceptible de renfermer un engagement solennel, mais l'objet de cet engagement qui fera naître la nouvelle obligation est incertain. Mes collègues affirment que, pour engager l'honneur de la Couronne, un groupe autochtone doit être expressément créancier de l'obligation. Il s'agit assurément d'une condition d'application du principe, mais ce seul élément ne suffit pas. Comme le signalent les juges majoritaires, dans le contexte autochtone, l'obligation fiduciaire peut découler de l'exercice par la Couronne d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard d'un *intérêt autochtone particulier*. Faire dépendre le respect de l'honneur de la Couronne du seul fait qu'un groupe autochtone est simplement créancier d'une obligation risque de faire de l'honneur de la Couronne une « version allégée » de l'obligation fiduciaire comme fondement d'une demande. Cette nouvelle cause d'action diluée permettrait à une personne de demander réparation même si elle ne peut prouver l'existence d'un intérêt autochtone particulier susceptible de fonder une obligation fiduciaire, du moment qu'une promesse a été faite à un groupe autochtone. Qui plus est, les juges majoritaires reconnaissent au par. 108 qu'il ne

of application and a lower threshold for breach, is a significant expansion of Crown liability.

(2) Absence of Submissions or Lower Court Decisions on This Issue

[209] Even if one were not concerned with the issues identified above, this case was never argued based on this specific duty of diligent fulfillment of solemn obligations arising from the honour of the Crown. The parties made no submissions on a duty of diligent implementation of solemn obligations. The Métis never provided argument as to why the honour of the Crown should be engaged here, what duty it should impose on these facts or how that duty was not fulfilled. As a result, Canada and Manitoba have not had an opportunity to respond on any of these points. This Court does not have the benefit of the necessary opposing perspectives which lie at the heart of our adversarial system.

[210] While there is no doubt that the phrase “honour of the Crown” was used in argument before this Court, no submissions of any substance were made as to what duty the honour of the Crown should have engaged on these facts beyond a fiduciary duty, nor were there any submissions on a duty of diligent implementation.

[211] During the pleadings phase, honour of the Crown was not mentioned in the Métis’ statement of claim and was mentioned only once in passing in their response to particulars (A.R., vol. IV, at p. 110). Before this Court, the Métis referred to honour of the Crown four times in their factum, but never alleged that there was a duty of diligent fulfillment of solemn obligations. Instead, two of the references to the honour of the Crown are contained in their summary of the points in issue and in their

saurait y avoir manquement à la nouvelle obligation lorsque les actes en cause ne sont pas suffisamment graves pour emporter un manquement à une obligation fiduciaire. Étant donné sa portée accrue et ses conditions d’application moins strictes, la nouvelle obligation élargit sensiblement la responsabilité de l’État.

(2) Absence de plaidoiries des parties ou d’opinions des juridictions inférieures sur le sujet

[209] Abstraction faite des points susmentionnés, il demeure que les parties au pourvoi n’ont pas fait porter leurs plaidoiries sur l’obligation particulière, découlant de l’honneur de la Couronne, d’exécuter diligemment un engagement solennel. Elles n’ont pas allégué l’existence d’une telle obligation. Les Métis n’ont pas tenté de justifier l’application de l’honneur de la Couronne en l’espèce, ni précisé quelle obligation en découlerait eu égard aux faits ou en quoi l’obligation n’aurait pas été exécutée. Le Canada et le Manitoba n’ont donc pas eu la possibilité de se faire entendre sur ces points, de sorte que notre Cour ne dispose pas des thèses opposées voulues dont la présentation forme l’essence même de notre système de débat contradictoire.

[210] L’expression « honneur de la Couronne » a certes été employée lors des plaidoiries, mais nulle prétention véritable n’a été formulée devant nous quant à la nature de l’obligation qui découlerait en l’espèce de l’honneur de la Couronne au-delà de l’obligation fiduciaire, ni aucune prétention concernant l’existence d’une obligation de diligence dans la mise en œuvre.

[211] Dans les actes de procédure, les Métis n’invoquent pas l’honneur de la Couronne dans leur déclaration et ils en font mention une seule fois de manière incidente dans leur réponse à une demande de précisions (d.a., vol. IV, p. 110). Devant notre Cour, les Métis en font mention quatre fois dans leur mémoire, mais ils n’allèguent aucunement l’existence d’une obligation d’exécuter diligemment un engagement solennel. Deux des mentions figurent dans leur résumé des points en litige et dans

requested order. They also briefly assert that the honour of the Crown required the government to take a liberal approach to interpreting s. 32 and that the honour of the Crown could be used to show one of the elements of a fiduciary obligation under s. 32. They never provided submissions as to what constitutes a solemn obligation nor did they allege specifically that the honour of the Crown required due diligence in the implementation of such solemn obligations. In oral argument before this Court, the only submissions made on honour of the Crown were supplied by the Métis Nation of Alberta and the Attorney General for Saskatchewan. Neither of these interveners, nor the Métis themselves, made submissions about diligence, a new legal test based on patterns of inattention, or solemn obligations.

[212] Delineating the boundaries of new legal concepts is prudently done with the benefit of a full record from the courts below and submissions from both parties. Absent these differing perspectives and analysis by the courts below, it is perilous for this Court to embark upon the creation of a new duty under the common law. I believe this concern is manifestly made apparent by the ambiguity in the majority reasons about what legal documents can give rise to solemn obligations.

[213] Moreover, it is particularly unsatisfactory to impose a new duty upon a litigant without giving that party an opportunity to make submissions as to the validity or scope of the duty. This inroad on due process is no less concerning when the party to the proceedings is the government. As a result of the majority's reasons, the government's liability to Aboriginal peoples has the potential to be expanded in unforeseen ways. The Crown has not had the opportunity to address what impact this new duty might have on its ability to enter into treaties or make commitments to Aboriginal peoples. It is inappropriate to impose duties on any party, including the government, without giving that party an opportunity to make arguments about the impact that such liability might have. In the case of the government, where the new duty is constitutionally derived and therefore cannot be refined or modified

l'énoncé de l'ordonnance demandée. Ils font aussi brièvement valoir que l'honneur exige de la Couronne qu'elle interprète libéralement l'art. 32 et que cet honneur peut permettre d'établir l'un des éléments d'une obligation fiduciaire découlant de cette disposition. Ils n'avancent rien au sujet de ce qui constitue un engagement solennel, ni ne font expressément valoir que l'honneur de la Couronne exige la mise en œuvre diligente d'un tel engagement solennel. Lors des plaidoiries devant notre Cour, seuls la Métis Nation of Alberta et le procureur général de la Saskatchewan ont abordé le sujet de l'honneur de la Couronne, et ni ces intervenants ni les Métis eux-mêmes n'ont parlé de diligence, d'un nouveau critère juridique lié aux tendances au manque d'attention ou d'engagement solennel.

[212] Circonscrire un nouveau concept juridique commande la prudence et la prise en compte d'un dossier complet qui fait état du raisonnement des juridictions inférieures et des thèses respectives des parties. Sans ces points de vue divergents et l'analyse des juridictions inférieures, il est périlleux pour la Cour d'entreprendre l'élaboration d'une nouvelle obligation de common law. L'incertitude quant à savoir quels documents juridiques peuvent, selon les juges majoritaires, renfermer un engagement solennel atteste clairement ce risque.

[213] En outre, imposer une nouvelle obligation à une partie sans lui donner la possibilité de s'exprimer sur la validité de l'obligation ou de sa portée prête particulièrement flanc à la critique. Que cette partie soit le gouvernement ne rend pas moins préoccupante l'entorse à l'application régulière de la loi. Les motifs majoritaires pavent la voie à un accroissement imprévisible de la responsabilité de l'État envers les peuples autochtones. La Couronne n'a pas eu l'occasion de se pencher sur les répercussions que cette nouvelle obligation pourrait avoir sur la possibilité de conclure des traités avec les peuples autochtones ou de prendre des engagements envers eux. On ne saurait imposer d'obligation à une partie, l'État compris, sans lui ménager la possibilité de faire valoir son point de vue sur les répercussions éventuelles de cette obligation. S'agissant de l'État, lui imposer une

through ongoing dialogue with Parliament, it is of very serious concern.

[214] This Court has always been wary of dramatic changes in the law: see *Watkins v. Olafson*, [1989] 2 S.C.R. 750, at p. 760. In that case, this Court concluded that courts are not well placed to know all of the problems with the current law and more importantly are not able to predict what problems will be associated with the proposed expansion. Courts are not always aware of all of the policy and economic consequences that might flow from the proposed expansion. While this is not a case about the appropriate role for the courts to play relative to the legislature, these same problems are apparent on the facts of this case. Without substantive submissions from the parties, it is difficult for this Court to know how this new duty will operate and what consequences might flow from it. For all these reasons, it is inappropriate to create this new duty as a result of this appeal.

#### B. *Limitations*

[215] Even if one accepts that the honour of the Crown was engaged, that it requires the diligent implementation of s. 31, and that this duty was not fulfilled, any claims arising from such a cause of action have long been barred by statutes of limitations. The majority has attempted to circumvent the application of these limitations periods by characterizing the claim as a fundamental constitutional grievance arising from an “ongoing rift in the national fabric” (para. 140). With respect, there is no legal or principled basis for this exception to validly enacted limitations statutes adopted by the legislature. In my view, these claims must be rejected on the basis that they are time-barred.

##### (1) Decisions of the Courts Below

[216] The present action was commenced on April 15, 1981. The trial judge held that, except for the claims related to the constitutional validity of the Manitoba statutes, there was no question that the

obligation nouvelle fondée sur la Constitution, et donc non susceptible de précision ou de modification dans le cadre d’un échange suivi avec le Parlement, fait naître de très sérieuses préoccupations.

[214] La Cour fait toujours preuve de circonspection avant de modifier radicalement le droit : voir *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750, p. 760. Dans cet arrêt, notre Cour conclut que les tribunaux ne sont pas en mesure de connaître toutes les lacunes du droit applicable ni, surtout, de prévoir les problèmes que causera l’accroissement projeté. Les tribunaux ne sont pas toujours conscients des effets que celui-ci peut avoir sur les plans politique et économique. Ces considérations sont pertinentes en l’espèce, même si la question des rôles respectifs des tribunaux et du législateur n’est pas en jeu. À défaut des arguments des parties sur le fond, la Cour peut difficilement savoir de quelle manière s’appliquera la nouvelle obligation et quelles conséquences en résulteront. Pour tous ces motifs, il ne convient pas de créer cette nouvelle obligation en l’espèce.

#### B. *Prescription*

[215] À supposer même que l’honneur de la Couronne ait été engagé, qu’il ait exigé la mise en œuvre diligente de l’art. 31 et qu’il y ait eu manquement à cette obligation, toute action ayant pour cause ce manquement est prescrite depuis longtemps. Les juges majoritaires tentent de contourner la prescription en qualifiant l’action de grief fondamentalement constitutionnel découlant d’un « clivage persistant dans notre tissu national » (par. 140). Soit dit en tout respect, cette exception à l’application de lois sur la prescription régulièrement adoptées n’a à mon sens aucune assise juridique ou rationnelle. Selon moi, il y a lieu de rejeter la demande au motif qu’elle est prescrite.

##### (1) Les décisions des juridictions inférieures

[216] L’action a été intentée le 15 avril 1981. Le juge de première instance statue que, sauf en ce qui concerne son volet relatif à la constitutionnalité des lois du Manitoba, l’action des Métis a été introduite

Métis' action was outside the statutorily mandated limitation period and he would have dismissed the action on that basis.

[217] The trial judge noted the applicable limitations legislation would have captured these claims. He held that the Métis at the time had knowledge of their rights under s. 31 of the *Manitoba Act* and were engaged in litigation to enforce other rights. From that he inferred that the Métis “chose not to challenge or litigate in respect of s. 31 and s. 32 knowing of the sections, of what those sections were to provide them, and of their rights to litigate” (para. 446). The trial judge concluded that the limitations legislation applied and barred the claims.

[218] In the Court of Appeal, Scott C.J.M. noted the trial judge's finding that the Métis knew of their rights and their entitlement to sue more than six years prior to April 15, 1981. The Court of Appeal concluded that the trial judge's factual findings regarding the Métis' knowledge of their rights were entitled to deference. Scott C.J.M. affirmed the trial judge's ruling that the Métis' claim for breach of fiduciary duty with respect to both s. 31 and s. 32 of the Act was statute-barred on the basis that the Métis had not demonstrated that the trial judge misapplied the law or committed palpable and overriding error in arriving at this conclusion.

(2) Limitations Legislation in Manitoba

[219] While limitations periods have existed in Manitoba continuously since 1870 by virtue of the application of the laws of England, Manitoba first enacted its own limitations legislation in 1931. *The Limitation of Actions Act, 1931*, S.M. 1931, c. 30, provided for a six-year limitation period for “actions grounded on accident, mistake or other equitable ground of relief” (s. 3(1)(i)).

[220] There was also a six-year limitation period for any other action not specifically provided for in

après l'expiration du délai de prescription légal et qu'il y a lieu de rejeter l'action pour ce motif.

[217] Le juge fait remarquer que les allégations en cause sont assujetties aux dispositions applicables à la prescription. Il statue que, à l'époque considérée, les Métis connaissaient les droits que leur conférait l'art. 31 de la *Loi sur le Manitoba* et qu'ils se sont adressés aux tribunaux pour faire respecter d'autres droits. Il en infère que les Métis [TRADUCTION] « ont renoncé à contester les art. 31 et 32 ou à ester sur leur fondement, alors qu'ils connaissaient l'existence de ces dispositions, l'objet de celles-ci et leur droit d'action » (par. 446). Il conclut que la prescription légale s'applique et rend la demande irrecevable.

[218] Le juge en chef Scott, de la Cour d'appel, relève la conclusion du juge de première instance selon laquelle, bien avant le 15 avril 1981, les Métis connaissaient leurs droits et savaient qu'ils disposaient de six ans pour ester en justice. La Cour d'appel estime que la déférence est de mise à l'égard de ces conclusions de fait sur la connaissance de leurs droits par les Métis. Le juge en chef Scott confirme la décision de première instance portant que l'action des Métis pour manquement à une obligation fiduciaire découlant des art. 31 et 32 est prescrite, car les Métis n'ont pas démontré que le juge a mal appliqué le droit ou que sa conclusion procède d'une erreur manifeste et dominante.

(2) Les dispositions manitobaines sur la prescription

[219] Le Manitoba a édicté sa première loi en la matière en 1931, mais des délais de prescription s'appliquent depuis 1870 dans la province par application des lois d'Angleterre. La loi intitulée *The Limitation of Actions Act, 1931*, S.M. 1931, ch. 30, accordait un délai de six ans pour intenter une [TRADUCTION] « action ayant pour cause un accident ou une erreur, ou une autre cause reconnue en equity » (al. 3(1)(i)).

[220] Un délai de six ans s'appliquait aussi à toute autre action non expressément prévue par

that Act or any other act (s. 3(1)(l)). *The Limitation of Actions Act, 1931* provided that it applied to “all causes of action whether the same arose before or after the coming into force of this Act” (s. 42). Similar provisions have been contained in every subsequent limitations statute enacted in Manitoba.

[221] In my view, the effect of these provisions is that the Métis’ claim, whether framed as a breach of fiduciary duty or as breach of some duty derived from honour of the Crown, has been statute-barred since at least 1937.

[222] My colleagues are of the view that since this claim is no longer based on breach of fiduciary duty, s. 3(1)(i) of *The Limitation of Actions Act, 1931* does not apply to bar these claims. Regardless of how the claims are classified, however, the basket clause of *The Limitation of Actions Act, 1931* contained in s. 3(1)(l) would apply to bar the claim since that section is intended to ensure that the six-year limitation period covers any and all causes of action not otherwise provided for by the Act.

[223] This claim for a breach of the duty of diligent fulfillment of solemn obligations is a “cause of action” and therefore s. 3(1)(l) bars it.

### (3) Limitations and Constitutional Claims

[224] My colleagues assert that limitations legislation cannot apply to declarations on the constitutionality of Crown conduct. They also state that limitations acts cannot bar claims that the Crown did not act honourably in implementing a constitutional obligation. With respect, these statements are novel. This Court has never recognized a general exception from limitations legislation for constitutionally derived claims. Rather, this Court has consistently held that limitations periods apply to factual claims with constitutional elements.

cette loi ou une autre (al. 3(1)l)). Suivant son libellé, la *Limitation of Actions Act, 1931* s’appliquait [TRADUCTION] « à toutes les causes d’action, qu’elles aient pris naissance avant ou après son entrée en vigueur » (art. 42). Des dispositions analogues figurent dans toutes les lois manitobaines sur la prescription qui ont été adoptées depuis.

[221] Il s’ensuit selon moi que l’action des Métis est prescrite depuis au moins 1937, peu importe qu’ils allèguent le manquement à une obligation fiduciaire ou le manquement à une obligation découlant de l’honneur de la Couronne.

[222] Pour mes collègues, l’action n’étant plus fondée sur le manquement à une obligation fiduciaire, l’al. 3(1)i) de la *Limitation of Actions Act, 1931* n’y fait pas obstacle. Or, peu importe la manière dont on qualifie l’action, la prescription générale énoncée à l’al. 3(1)l) la rend irrecevable puisque cet alinéa vise à faire en sorte que la prescription de six ans s’applique à toutes les causes d’action non mentionnées dans la Loi.

[223] Le manquement allégué à l’obligation d’exécuter diligemment un engagement solennel constitue une « cause d’action » et, par conséquent, l’action est prescrite par application de l’al. 3(1)l).

### (3) La prescription d’une demande de nature constitutionnelle

[224] Mes collègues soutiennent que la prescription légale ne vaut pas lorsqu’il s’agit de se prononcer sur la constitutionnalité des actes de l’État. Ils ajoutent que des dispositions sur la prescription ne peuvent faire obstacle à une action intentée au motif que la Couronne n’a pas agi honorablement dans la mise en œuvre d’une obligation constitutionnelle. Il s’agit pour moi de propos inédits, car la Cour n’a jamais reconnu l’existence d’une exception générale à l’application de la prescription dans le cas d’une demande prenant appui sur la Constitution. Elle conclut en fait invariablement que la prescription vaut pour les allégations de nature factuelle comportant des éléments constitutionnels.

[225] The majority notes that limitations periods do not apply to prevent a court from declaring a statute unconstitutional, citing *Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)*, 2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3; *Ravndahl v. Saskatchewan*, 2009 SCC 7, [2009] 1 S.C.R. 181; and *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138. While I agree, the constitutional validity of statutes is not at issue in this case. Instead, this is a case about factual issues and alleged breaches of obligations which have always been subject to limitations periods, including on the facts of *Ravndahl* and *Kingstreet*.

[226] *Kingstreet* and *Ravndahl* make clear that there is an exception to the application of limitations periods where a party seeks a declaration that a statute is constitutionally invalid. Here, my colleagues have concluded that the Métis' claim about unconstitutional statutes is moot. The remaining declaration sought by the Métis has nothing to do with the constitutional validity of a statute.

[227] Instead, what the Métis seek in this case is like the personal remedies that the applicants sought in *Kingstreet* and *Ravndahl*. The Métis are asking this Court to rule on a factual dispute about how lands were distributed over 130 years ago. While they are not asking for a monetary remedy, they are asking for their circumstances and the specific facts of the land grants to be assessed. As this Court said in *Ravndahl*:

Personal claims for constitutional relief are claims brought as an individual *qua* individual for a personal remedy. As will be discussed below, personal claims in this sense must be distinguished from claims which may enure to affected persons generally under an action for a declaration that a law is unconstitutional. [para. 16]

These claims are made by individual Métis and their organized representatives. The claims do not arise from a law which is unconstitutional. Rather, they arise from individual factual circumstances. As

[225] Invoquant les arrêts *Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3; *Ravndahl c. Saskatchewan*, 2009 CSC 7, [2009] 1 R.C.S. 181; et *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, les juges majoritaires signalent que la prescription ne saurait empêcher un tribunal de déclarer une loi inconstitutionnelle. J'en conviens, mais la constitutionnalité de dispositions législatives n'est pas contestée en l'espèce. La présente affaire a plutôt pour objet des questions d'ordre factuel et des manquements allégués à des obligations qui, même dans les affaires *Ravndahl* et *Kingstreet*, ont toujours été soumis à la prescription.

[226] Ces deux arrêts établissent clairement que l'application des délais de prescription souffre une exception lorsque la demande vise à faire déclarer une loi inconstitutionnelle. En l'espèce, mes collègues concluent au caractère théorique des prétentions d'inconstitutionnalité formulées par les Métis, et le jugement déclaratoire demandé n'a par ailleurs rien à voir avec la constitutionnalité d'une loi.

[227] En fait, l'objet du recours des Métis s'apparente à la réparation personnelle demandée dans *Kingstreet* et *Ravndahl*. Les Métis exhortent notre Cour à trancher un litige factuel se rapportant à la manière dont on leur a attribué des terres il y a plus de 130 ans. Bien qu'ils ne sollicitent pas de réparation pécuniaire, ils demandent l'examen de leur situation et des circonstances de la concession des terres. Comme le dit notre Cour dans *Ravndahl* :

Il s'agit de demandes introduites par un individu, en tant qu'individu, en vue d'obtenir une réparation personnelle. Comme il en sera question plus loin, il y a lieu d'établir une distinction entre les demandes de réparations personnelles de ce type et celles sollicitant la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi qui peuvent profiter aux personnes touchées en général. [par. 16]

Dans le présent dossier, les demandes ont été présentées par des Métis à titre individuel et par l'organisation qui les représente. Elles n'ont pas pour assise l'inconstitutionnalité d'une loi, mais

a result, the rule in *Kingstreet* and *Ravndahl* that individual factual claims are barred by limitations periods applies to bar suit in this case.

(4) Policy Rationale for Limitations Periods Applies to These Claims

[228] The majority finds that the issue in this case is of such fundamental importance to the reconciliation of the Métis peoples with Canadian sovereignty that invoking a limitations period would be inappropriate. They further conclude that unless this claim is resolved there will be an “ongoing rift in the national fabric”.

[229] In my view, it is inappropriate to judicially eliminate statutory limitations periods for these claims. Limitations periods are set by the legislatures and are not discretionary. While limitations periods do not apply to claims that seek to strike down statutes as unconstitutional, as I noted above, this is not such a claim.

[230] Limitations statutes are driven by specific policy choices of the legislatures. The exceptions in such statutes are also grounded in policy choices made by legislatures. To create a new judicial exception for those fundamental constitutional claims that arise from rifts in the national fabric is to engage directly in social policy, which is not an appropriate role for the courts.

[231] Limitations acts have always been guided by policy. In *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, this Court identified three groups of policies underlying limitations statutes: those concerning certainty, evidentiary issues, and diligence.

[232] The certainty rationale is connected with the concept of repose: “There comes a time, it is said, when a potential defendant should be secure in his reasonable expectation that he will not be held to account for ancient obligations” (*M. (K.) v. M. (H.)*, at p. 29).

prennent plutôt appui sur des situations factuelles individuelles. La règle établie dans *Kingstreet* et *Ravndahl*, à savoir que les demandes fondées sur de telles situations sont assujetties aux délais de prescription, s’applique donc et emporte l’irrecevabilité de l’action.

(4) La raison d’être de la prescription vaut en l’espèce

[228] Selon les juges majoritaires, la question en litige revêt une importance telle pour la réconciliation des Métis avec la souveraineté canadienne que l’on ne saurait invoquer la prescription. Ils ajoutent que l’omission de trancher la question soulevée emportera un « clivage persistant dans notre tissu national ».

[229] À mon avis, il ne convient pas d’écarter judiciairement l’application de la prescription à la demande. Les délais de prescription sont établis par le législateur, et ils ne sont pas discrétionnaires. Bien que la prescription ne s’applique pas à une demande visant à faire déclarer un texte de loi inconstitutionnel, je rappelle que nous ne sommes pas saisis d’une telle demande.

[230] Les lois sur la prescription, tout comme les exceptions qu’elles prévoient, procèdent de décisions de principe arrêtées par le législateur. Il n’appartient pas aux tribunaux de créer une exception pour la demande de nature fondamentalement constitutionnelle découlant d’un clivage persistant dans notre tissu national, et d’intervenir ainsi directement dans la politique sociale.

[231] Les dispositions sur la prescription ont toujours reposé sur des raisons de principe. Dans *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, la Cour relève trois justifications, soit la certitude, la preuve et la diligence.

[232] La certitude est liée à la tranquillité d’esprit en ce qu’« [i]l arrive un moment, dit-on, où un éventuel défendeur devrait être raisonnablement certain qu’il ne sera plus redevable de ses anciennes obligations » (*M. (K.) c. M. (H.)*, p. 29).

[233] The evidentiary issues were further expanded upon in *Wewaykum*, at para. 121:

Witnesses are no longer available, historical documents are lost and difficult to contextualize, and expectations of fair practices change. Evolving standards of conduct and new standards of liability eventually make it unfair to judge actions of the past by the standards of today.

[234] Finally, the diligence rationale encourages plaintiffs to not sleep on their rights. An aspect of this concept is the idea that “claims, which are valid, are not usually allowed to remain neglected” (*Riddlesbarger v. Hartford Insurance Co.*, 74 U.S. (7 Wall.) 386 (1868), at p. 390, cited in *United States v. Marion*, 404 U.S. 307 (1971), at p. 322, footnote 14).

[235] From these three rationales, limitations law has evolved to include a variety of exceptions which reflect further refinements in the policies that find expression in statutes of limitations. Older limitations acts contained few exceptions but modern statutes recognize certain situations where the strict application of limitations periods would lead to unfairness. For instance, while limitations acts have always included exceptions for minors, exceptions based on capacity have been expanded to recognize claimants with a variety of disabilities. Exceptions have also been created based on the principle of discoverability. However, even as those exceptions have been broadened or added, legislatures have created a counterbalance in the form of ultimate limitations periods which operate to provide final certainty and clarity. None of the legislatively created exceptions, nor their rationales, apply to this case.

(a) *Discoverability*

[236] The discoverability principle has its origins in judicial interpretations of when a cause of action “accrues”. Discoverability was described

[233] Dans *Wewaykum*, la Cour apporte des précisions sur la justification liée à la preuve (au par. 121) :

Des témoins ne sont plus disponibles, des documents historiques ont disparu ou sont difficiles à mettre en contexte et l'idée de ce que constituent des pratiques loyales évolue. En raison de l'évolution des normes de conduite et de l'application de nouvelles normes en matière de responsabilité, il devient inéquitable de juger des actions passées au regard de normes contemporaines.

[234] Enfin, la raison d'être qu'est la diligence veut que le demandeur soit incité à faire valoir ses droits sans tarder. Elle tient notamment au constat selon lequel [TRADUCTION] « on ne tarde habituellement pas à présenter une demande fondée » (*Riddlesbarger c. Hartford Insurance Co.*, 74 U.S. (7 Wall.) 386 (1868), p. 390, cité dans *United States c. Marion*, 404 U.S. 307 (1971), p. 322, note de bas de page 14).

[235] À partir de ces trois justifications, les règles de prescription ont évolué de manière à prévoir diverses exceptions qui reflètent les nuances apportées aux principes qui les sous-tendent. Les dispositions anciennes comportaient peu d'exceptions, mais celles d'aujourd'hui reconnaissent l'existence de situations où l'application stricte du délai de prescription entraînerait une injustice. Par exemple, bien que des exceptions à la prescription se soient toujours appliquées aux mineurs, ces exceptions liées à l'incapacité ont vu leur portée s'accroître pour reconnaître désormais diverses autres inaptitudes. L'impossibilité de découvrir le dommage emporte elle aussi l'application d'une exception. Or, tout en élargissant la portée des exceptions ou en accroissant le nombre de celles-ci, les législatures ont créé en contrepartie des délais ultimes qui s'appliquent de manière à apporter définitivement certitude et clarté. Ni les exceptions prévues par la loi ni leurs justifications ne trouvent application en l'espèce.

a) *Possibilité de découvrir*

[236] La règle de la possibilité de découvrir le dommage tire son origine de la jurisprudence relative au moment où la cause d'action « prend naissance ».

in the English case of *Sparham-Souter v. Town and Country Developments (Essex) Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 858 (C.A.), at p. 868, where Lord Denning, M.R. stated:

. . . when building work is badly done — and covered up — the cause of action does not accrue, and time does not begin to run, until such time as the plaintiff discovers that it has done damage, or ought, with reasonable diligence, to have discovered it.

[237] While this judicial discoverability rule was subsequently rejected by the House of Lords, Canadian legislatures moved to amend their limitations acts to take into account the fact that plaintiffs might not always be aware of the facts underlying a claim right away. This evolution was described by this Court in *Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, at pp. 40-42, where it was noted that the British Columbia legislature had amended its limitations legislation to give effect to an earlier judicial decision which postponed “the running of time until the acquisition of knowledge or means of knowledge of the facts giving rise to the cause of action”.

[238] The discoverability principle is grounded in the idea that, even if there is no active concealment on the part of the defendant giving rise to other ways of tolling limitations periods, the facts underlying a cause of action may still not be accessible to the plaintiff for some time. There is a potential injustice that can arise where a claim becomes statute-barred before a plaintiff was aware of its existence (*M. (K.) v. M. (H.)*, at p. 33).

[239] The discoverability principle has been applied in a variety of contexts. In *Kamloops*, the claim arose from negligent construction of the foundation of a house, where there was evidence that the defect was not visible until long after the house was completed. In *M. (K.) v. M. (H.)*, discoverability was used to toll the limitation period until such time as the victim of childhood incest was able to discover “the connection between the harm she has suffered and her childhood history” (p. 35). In *Peixeiro v. Haberman*, [1997] 3 S.C.R.

Dans la décision anglaise *Sparham-Souter c. Town and Country Developments (Essex) Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 858 (C.A.), lord Denning, maître des rôles, dit ce qui suit à son sujet (p. 868) :

[TRADUCTION] . . . lorsqu’un ouvrage est mal construit — puis maquillé —, la cause d’action ne prend naissance, et le délai ne commence à courir, que lorsque le demandeur découvre le dommage en résultant ou qu’il aurait dû le découvrir s’il avait exercé la diligence voulue.

[237] Malgré le rejet subséquent de la règle judiciaire par la Chambre des lords, des modifications ont été apportées aux lois sur la prescription pour tenir compte du fait que le demandeur ne peut pas toujours connaître dès leur survenue les faits qui lui confèrent un droit d’action. Dans *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, p. 40-42, notre Cour fait état de cette évolution et relève que la législature de la Colombie-Britannique a modifié sa loi sur la prescription pour donner effet à une décision antérieure portant « que le délai de prescription ne commence à courir que lorsqu’on prend connaissance ou [qu’]on est en mesure de prendre connaissance des faits qui donnent naissance à la cause d’action ».

[238] La règle de la possibilité de découvrir existe parce que, même sans dissimulation active du défendeur, laquelle peut par ailleurs interrompre la prescription, les faits qui confèrent le droit d’action peuvent demeurer hors d’atteinte du demandeur pendant un certain temps. Il y aurait risque d’injustice si le droit d’action pouvait être prescrit avant que le demandeur n’apprenne son existence (*M. (K.) c. M. (H.)*, p. 33).

[239] La règle a été appliquée dans divers contextes. Dans *Kamloops*, la demande alléguait la négligence dans la construction des fondations d’une maison, et des éléments de preuve établissaient que le vice n’avait été perceptible que longtemps après l’achèvement des travaux. Dans *M. (K.) c. M. (H.)*, l’application de la règle a interrompu la prescription jusqu’à ce que la victime d’actes incestueux commis pendant son enfance ait été en mesure de découvrir « le lien entre le préjudice qu’elle a[vait] subi et les faits vécus pendant son enfance » (p. 35). Dans

549, at para. 43, this Court delayed the start of a limitation period under Ontario's no-fault insurance scheme until the plaintiff had knowledge of the extent of injuries that would allow him to make a claim within the scheme.

[240] The link in these cases is that the plaintiffs were unaware of the specific damage or were not aware of the link between the damage and the actions of the defendant. Limitations law permits exceptions grounded in lack of knowledge of the facts underlying the claim and the connection between those facts, the actions of the defendant and the harm suffered by the plaintiff.

[241] The Métis can make no such claim. They were not unaware of the length of time that it took for the land to be distributed at the time that the distribution was occurring. The trial judge found that representations to the federal government by the Legislative Council and Assembly of Manitoba were made about the length of time the process was taking as early as 1872. At the time, a significant proportion of the Manitoba legislature was Métis. Nor can they claim that they were unaware of the connection between the length of time that the distribution was taking and the actions of the government, since the trial judge found that the federal government responded to this 1872 complaint by reiterating that the selection and allocation of land was within the sole control of Canada. Thus, the exception that the majority has created is not consistent even at the level of public policy with the discoverability exceptions that have been created by legislatures.

[242] I would also note that while the history of the discoverability exception indicates that there is room for judicial interpretation in limitations law, that interpretation must be grounded in the actual words of the statute. In this case, the majority has not linked their new exception to any aspect of the text of the Act.

*Peixeiro c. Haberman*, [1997] 3 R.C.S. 549, par. 43, notre Cour a statué que le délai de prescription établi par le régime ontarien d'indemnisation sans égard à la faute ne commençait à courir que le jour où le demandeur avait su que la gravité de ses blessures justifiait la présentation d'une demande en application du régime.

[240] Dans chacune de ces affaires, le demandeur ignorait l'existence du dommage subi ou du lien entre le dommage et les actes du défendeur. Les dispositions sur la prescription prévoient des exceptions fondées sur l'ignorance des faits générateurs et du lien entre ces faits, les actes du défendeur et le préjudice subi par le demandeur.

[241] Les Métis ne peuvent prétendre que tel a été leur cas. Ils n'ignoraient pas la lenteur de la distribution des terres pendant le déroulement de celle-ci. Le juge de première instance signale que, dès 1872, le conseil législatif et l'assemblée législative du Manitoba se sont adressés au gouvernement fédéral pour déplorer le retard accusé dans la concession des terres. La législature du Manitoba comptait alors une grande proportion de Métis. Ils ne peuvent non plus soutenir n'avoir pas été conscients du lien entre la longueur du processus et les actes du gouvernement. Le juge de première instance conclut en effet que le gouvernement fédéral a répondu aux doléances exprimées en 1872 en rappelant que la sélection et l'attribution des terres relevaient exclusivement du gouvernement canadien. Par conséquent, l'exception nouvelle que créent les juges majoritaires est incompatible, même sur le plan des considérations de politique générale, avec l'exception légale liée à l'impossibilité de découvrir le dommage subi.

[242] En outre, même s'il appert de l'évolution de l'exception liée à l'impossibilité de découvrir que le droit de la prescription se prête à l'interprétation judiciaire, celle-ci doit se fonder sur le libellé de loi. En l'espèce, les juges majoritaires ne rattachent aucunement leur nouvelle exception au texte de la Loi.

(b) *Disability*

[243] Tolling limitations periods for minors or those with disabilities is another long-standing exception to the general limitation rules. Section 6 of *The Limitation of Actions Act, 1931* provided that for certain types of claims, a person under a disability had up to two years after the end of that disability to bring an action. These provisions have grown over time. *The Limitation of Actions Act, C.C.S.M. c. L150*, currently in force in Manitoba provides for tolling where a person is a minor or where a person is “in fact incapable of the management of his affairs because of disease or impairment of his physical or mental condition” (s. 7).

[244] Incapacity due to disability has also been used as the legislative framework for tolling limitations periods for victims of sexual assault by a trusted person or person in authority. The Ontario *Limitations Act, 2002*, S.O. 2002, c. 24, Sch. B, s. 10(2), creates a presumption that the person claiming to have been assaulted was “incapable of commencing the proceeding earlier than it was commenced if at the time of the assault one of the parties to the assault had an intimate relationship with the person or was someone on whom the person was dependent, whether financially or otherwise”. This presumption can be rebutted.

[245] A victim who suffered sexual assault at the hands of a person in a position of trust, is said to be incapable of bringing a claim because of a variety of factors including

the nature of the act (personal violation), the perpetrator’s position of power over the victim and the abuse of that position act effectively to silence the victim. Moreover, until recently, many victims of sexual assault were subject to social disapproval based on the perception that they were somehow to blame.

b) *Incapacité*

[243] Depuis longtemps, une autre exception aux règles générales de prescription interrompt le calcul du délai imparti dans le cas d’un mineur ou d’une personne frappée d’incapacité. L’article 6 de la *Limitation of Actions Act, 1931* prévoyait que, dans certains cas, la personne frappée d’incapacité disposait d’au plus deux ans à compter de la fin de son incapacité pour intenter une action. Avec le temps, les dispositions en la matière ont évolué et, aujourd’hui, la *Loi sur la prescription, C.P.L.M. ch. L150*, dispose qu’il y a interruption de la prescription pour la personne mineure et celle qui est « effectivement incapable de gérer ses affaires, par suite de maladie ou de détérioration de son état physique ou mental » (art. 7).

[244] L’exception pour incapacité a également servi de modèle à l’interruption de la prescription au bénéfice de la victime d’une agression sexuelle commise par une personne en qui elle avait confiance ou qui se trouvait en situation d’autorité. Le paragraphe 10(2) de la *Loi de 2002 sur la prescription des actions* de l’Ontario, L.O. 2002, ch. 24, ann. B., établit la présomption selon laquelle la victime de voies de fait est dans « l’incapacité d’introduire l’instance antérieurement à la date de son introduction si, au moment où ont été commises les voies de fait, [elle] avait des relations intimes avec une des parties aux voies de fait ou dépendait d’elle financièrement ou autrement ». Il s’agit d’une présomption réfutable.

[245] On considère que divers éléments empêchent la victime d’une agression sexuelle commise par une personne en qui elle avait confiance de dénoncer son agresseur, dont

[TRADUCTION] la nature de l’acte (violation de l’intégrité personnelle), la situation de pouvoir de l’agresseur vis-à-vis de la victime et l’abus de ce pouvoir pour réduire la victime au silence. Qui plus est, bon nombre de victimes d’agression sexuelle se heurtaient, récemment encore, à la réprobation sociale tenant à l’idée qu’elles étaient responsables d’une manière ou d’une autre de ce qui leur était arrivé.

(Ontario, Limitations Act Consultation Group, *Recommendations for a New Limitations Act: Report of the Limitations Act Consultation Group* (1991), at p. 20)

[246] If the discoverability rule has its origins in incapacity to litigate because of lack of knowledge of particular facts underlying the claim such as the damage or the relationship between the damage and the defendant, the exceptions for disability and minors are grounded in a broader view of incapacity:

Those under legal disability are presumed not to know their rights and remedies and it would be unfair to expect them to proceed diligently in such matters.

(*Murphy v. Welsh*, [1993] 2 S.C.R. 1069, at p. 1080)

[247] The Métis were never in a position where they were under a legal disability. As the trial judge found, the Métis were full citizens of Manitoba who wanted to be treated the same as other Canadians. While some sought to entail the s. 31 lands to prevent the children from selling, this view was by no means unanimous. The Métis had always owned land individually and been free to sell it. It is paternalistic to suggest from our modern perspective that the Métis of the 1870s did not know their rights and remedies. This type of paternalism would have been an anathema to the Métis of the time who sought to be treated as equals.

[248] The power imbalance that justifies the presumption of incapacity for victims of certain types of sexual assaults is also inapplicable here. Section 31 was enacted *because* of the strength of the Métis community, not because the community was weak or vulnerable or subject to government abuse. While their power in Manitoba declined with the influx of settlers, it is revisionist to suggest that they were in such a weak position in relation to the federal government that the government was able to “silence” them (as described above in para. 245). While many of the recipients of the land grants

(Ontario, Limitations Act Consultation Group, *Recommendations for a New Limitations Act: Report of the Limitations Act Consultation Group* (1991), p. 20)

[246] Si l’exception liée à l’impossibilité de découvrir tient à l’impossibilité d’exercer un recours à cause de l’ignorance des faits générateurs du droit d’action, tels le préjudice subi ou le lien entre le préjudice et le défendeur, l’exception applicable au mineur et à la personne frappée d’incapacité repose sur une conception élargie de l’incapacité :

Les personnes frappées d’une incapacité juridique sont présumées ignorer leurs droits et les recours dont elles disposent et il serait injuste de s’attendre à ce qu’elles fassent preuve de diligence en la matière.

(*Murphy c. Welsh*, [1993] 2 R.C.S. 1069, p. 1080)

[247] Les Métis ne se sont jamais trouvés en situation d’incapacité juridique. Comme le conclut le juge de première instance, ils étaient citoyens à part entière du Manitoba et souhaitaient être traités comme les autres Canadiens. Bien que certains aient préconisé de tailler les terres visées par l’art. 31 afin d’en empêcher l’aliénation, leur point de vue ne faisait pas l’unanimité, car les Métis avaient toujours possédé leurs terres à titre individuel et eu la faculté de s’en départir. C’est faire preuve de paternalisme que d’affirmer aujourd’hui que les Métis de 1870 ignoraient leurs droits et leurs recours, une attitude qui aurait hérisé les Métis de l’époque, qui souhaitaient être traités en égaux.

[248] L’inégalité du rapport de force qui justifie l’incapacité présumée des victimes de certains types d’agression sexuelle ne joue pas non plus en l’espèce. L’article 31 a été édicté *parce que* la collectivité des Métis était vigoureuse, non parce qu’elle était faible ou vulnérable ou victime d’abus de la part du gouvernement. Certes, l’afflux de colons a diminué leur influence au Manitoba, mais affirmer qu’ils se trouvaient dans une telle situation de faiblesse que le gouvernement fédéral a pu les « réduire [ . . . ] au silence » (expression précitée au par. 245) relève du révisionnisme. Bien que bon

were minors, the findings of the trial judge make clear that the children's parents, adults who could have acted on their children's behalf, knew of their rights. The policy that underlies the exception for minors and those with disabilities does not track onto the experience of the Métis.

(c) *Ultimate Limitations Periods*

[249] As a counterweight to newer exceptions like discoverability and expanded disability provisions, legislatures have also adopted ultimate limitations periods. The purpose of these ultimate limitations periods is to provide true repose for defendants, even against undiscovered claims. Even if a claim is not discovered, meaning that the basic limitations period has not been engaged, an ultimate limitation period can bar a claim. While basic limitations periods are often in the range of two to six years, ultimate limitations periods are usually 10 to 30 years long.

[250] Manitoba has had an ultimate limitations period of 30 years since 1980 (*An Act to Amend The Limitation of Actions Act*, S.M. 1980, c. 28, s. 3). This ultimate limitation period continues in the current act as s. 14(4). Ultimate limitations periods are also in force in many other provinces. The purpose of these ultimate limitations periods was described by the Manitoba Law Reform Commission in their 2010 report on limitations:

In order to address the important repose aspect of limitations, there must be some ability to ensure that, after a certain period of time, no action may be brought regardless of the claim's discoverability of late occurring damage.

(*Limitations* (2010), at p. 26)

[251] As ultimate limitations periods were introduced, many provincial legislatures chose to effectively exempt certain types of Aboriginal claims from them by grandfathering Aboriginal claims into the former acts, which did not contain ultimate limitations periods. This was done in

nombre des bénéficiaires de la concession des terres aient été mineurs, le juge de première instance dit clairement que leurs parents, des adultes qui auraient pu agir au nom de leurs enfants, connaissaient leurs droits. La situation des Métis ne s'inscrit pas dans la raison d'être de l'exception prévue pour le mineur et la personne frappée d'incapacité.

c) *Délai ultime de prescription*

[249] Pour faire contrepoids aux exceptions plus récentes comme celle liée à la possibilité de découvrir le dommage et à l'élargissement des dispositions sur l'incapacité, les législatures ont aussi établi des délais ultimes de prescription afin d'assurer une réelle tranquillité d'esprit au défendeur, y compris lorsqu'une cause d'action n'a pas été découverte. Ainsi, un délai ultime peut rendre l'action irrecevable même s'il n'y a pas eu découverte et que le délai de base n'a pas commencé à courir. Le délai de base se situe souvent entre deux et six ans, tandis que le délai ultime varie habituellement entre 10 et 30 ans.

[250] Depuis 1980, le délai ultime de prescription est de 30 ans au Manitoba (*An Act to Amend The Limitation of Actions Act*, S.M. 1980, ch. 28, art. 3), et il est prévu au par. 14(4) de la loi actuelle. De nombreuses autres provinces appliquent un tel délai ultime de prescription. Voici comment la Commission de réforme du droit du Manitoba justifie l'existence du délai ultime dans son rapport de 2010 sur la prescription :

[TRADUCTION] Aux fins de l'importante justification de la prescription qu'est la tranquillité d'esprit, à l'expiration d'un certain délai, nulle action ne doit pouvoir être intentée, sans égard à la possibilité de découvrir un dommage survenu tardivement.

(*Limitations* (2010), p. 26)

[251] Bon nombre de législatures provinciales qui ont établi des délais ultimes de prescription ont décidé d'exclure de leur champ d'application certaines demandes des Autochtones et de préserver à leur égard l'application des anciennes lois, lesquelles ne prévoyaient pas de délai ultime

Alberta and Ontario, and will soon be done in British Columbia: *Limitations Act*, R.S.A. 2000, c. L-12, s. 13; Ontario *Limitations Act, 2002*, s. 2; *Limitation Act*, S.B.C. 2012, c. 13, s. 2 (not yet in force). In my view, this is evidence that legislatures are alive to the issues posed by Aboriginal claims and limitations periods and the choice of whether or not to exempt such claims from basic and ultimate limitations periods is one that belongs to the legislature.

[252] There is a fine balance to be struck between expanded ways to toll limitations periods through discovery and incapacity and a strict ultimate limitations period. It is not the place of the courts to tamper with the selection that each of the legislatures and Parliament have chosen by creating a broad general exception for claims that courts find to be fundamental or serious. The type of exception proposed by my colleagues is antithetical to the careful policy development that characterizes this area of the law. The courts are ill-suited for doing this type of work which must be grounded in a clear understanding of how each aspect of the limitations regime works together to produce a fair result.

[253] If Parliament or provincial legislatures wanted to exclude factual claims with a constitutional component from limitations periods, then they could do so by statute. As they have not chosen to make an exception for the type of declaration that the Métis seek in this case, it is inappropriate for this Court to do so.

(d) *Role of Reconciliation*

[254] My colleagues suggest that the above rationales have little role to play in an Aboriginal context, where the goal of reconciliation must

de prescription. C'est le cas de l'Alberta et de l'Ontario, et ce devrait bientôt être chose faite en Colombie-Britannique (*Limitations Act*, R.S.A. 2000, ch. L-12, art. 13; *Loi de 2002 sur la prescription des actions* (Ontario), art. 2; *Limitation Act*, S.B.C. 2012, ch. 13, art. 2 (non encore en vigueur)). Ces éléments établissent à mon sens que les législatures sont conscientes des questions soulevées par l'application des délais de prescription aux demandes des Autochtones, et il appartient à ces mêmes législatures de soustraire ou non ces demandes à l'application des délais de base ou des délais ultimes.

[252] Un juste équilibre doit être établi entre l'interruption de plus en plus courante de la prescription au moyen d'une exception liée à l'impossibilité de découvrir ou à l'incapacité, d'une part, et le caractère strict des délais ultimes de prescription, d'autre part. Il n'appartient pas aux tribunaux de contrecarrer la décision de chacune des législatures ou du Parlement par la création d'une exception générale de large portée qui s'applique aux demandes qu'ils jugent fondamentales ou sérieuses. Le genre d'exception que préconisent mes collègues est à l'opposé de la prudence qui caractérise l'élaboration de politiques générales dans ce domaine du droit. L'instance judiciaire se prête mal à cette tâche dont l'accomplissement doit procéder d'une perception claire de la façon dont tous les éléments du régime de la prescription contribuent à produire un résultat juste.

[253] Si le Parlement ou les législatures provinciales veulent soustraire à l'application de la prescription les allégations factuelles comportant un volet constitutionnel, ils peuvent légiférer en ce sens. Comme ils n'ont pas prévu d'exception pour le type de jugement déclaratoire que sollicitent les Métis en l'espèce, il n'appartient pas à la Cour d'en créer une.

d) *L'objectif de la réconciliation*

[254] Selon mes collègues, les raisons d'être de la prescription mentionnées précédemment jouent peu dans le contexte autochtone, où l'objectif de

be given priority. In so doing, the majority's reasons call into question this Court's decisions in *Wewaykum*, at para. 121, and more recently in *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372. In *Lameman*, this Court specifically stated that policy rationales that support limitations periods "appl[y] as much to Aboriginal claims as to other claims" (para. 13 (emphasis added)). Without doing so explicitly, it appears that the majority has departed from the legal certainty created by *Wewaykum* and *Lameman*, in favour of an approach where "reconciliation" must be given priority.

[255] Moreover, the legal framework of this claim is very different from a claim based on an Aboriginal right. Aboriginal rights are protected from extinguishment under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*. Aboriginal rights, therefore, constitute ongoing legal entitlements. By contrast, the claims in this case concern a constitutional obligation that was fulfilled over 100 years ago.

(5) Manitoba Legislation Does Not Exempt Declarations From Limitation Periods

[256] My colleagues assert that limitations periods should not apply to claims for failure to diligently fulfill solemn obligations arising from the Constitution where the only remedy sought is a declaration. Respectfully, this is a choice to be made by the legislature. In Manitoba, limitations legislation has never contained an exception for declarations. This Court is not empowered to create one.

[257] In some other provinces the legislation governing limitations periods provides for specific exceptions where the only remedy sought is a declaration without any consequential relief: *Alberta Limitations Act*, s. 1(i)(i); *Ontario Limitations Act, 2002*, s. 16(1)(a); *British Columbia Limitation Act*, s. 2(1)(d) (not yet in force).

la réconciliation doit être prioritaire. Ils remettent ainsi en question l'opinion exprimée par notre Cour dans *Wewaykum*, par. 121 et, plus récemment, dans *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372. Dans ce dernier arrêt, la Cour dit expressément que la raison d'être des délais de prescription « vaut autant pour les [demandes des Autochtones] que pour les autres » (par. 13 (je souligne)). Même s'ils ne le font pas explicitement, les juges majoritaires semblent rompre avec la certitude juridique établie dans *Wewaykum* et *Lameman* au profit d'une approche où la « réconciliation » doit être tenue pour prioritaire.

[255] En outre, le cadre juridique dans lequel s'inscrit la demande en l'espèce diffère beaucoup de celui d'une demande fondée sur un droit ancestral. L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* protège contre l'extinction les droits ancestraux, lesquels confèrent donc un droit d'action susceptible d'être exercé à tout moment. À l'opposé, la demande formulée en l'espèce se fonde sur une obligation constitutionnelle dont l'exécution remonte à plus de 100 ans.

(5) Le législateur manitobain ne soustrait pas à la prescription la demande de jugement déclaratoire

[256] Mes collègues font valoir que la prescription ne devrait pas être opposée au demandeur qui allègue l'omission d'exécuter diligemment un engagement solennel découlant de la Constitution lorsque la seule réparation qu'il sollicite est un jugement déclaratoire. Or, c'est au législateur d'en décider. Au Manitoba, les dispositions sur la prescription n'ont jamais prévu d'exception pour la demande de jugement déclaratoire. Notre Cour n'est pas habilitée à en créer une.

[257] Dans certaines autres provinces, les dispositions sur la prescription prévoient une exception spécifique lorsque la seule réparation demandée est un jugement déclaratoire à l'exclusion de tout autre redressement indirect : *Limitations Act* (Alberta), al. 1(i)(i); *Loi de 2002 sur la prescription des actions* (Ontario), al. 16(1)a); *Limitation Act* (Colombie-Britannique), al. 2(1)d) (non encore en vigueur).

[258] These exceptions are contained within the finely tailored legislative schemes as described above. In those provinces where recent amendments have provided for declaratory judgments to be exempt from limitations periods, the limitations legislation also contains provisions that restrict the retroactive application of those exemptions. For example, in Ontario, if a claim was not started before the exemption was enacted and the limitation period under the former act had elapsed, the creation of the new exemption from limitation periods for declaratory judgments would not revive those previously barred claims, even if the only remedy sought was a declaration: *Ontario Limitations Act, 2002*, s. 24. Thus, even where the legislature has seen fit to exempt declarations from limitation periods, it has not done so retroactively.

[259] This is unsurprising since changes to limitations periods are rarely made retroactively, because to do so would prejudice those who relied upon those limitations periods in organizing their affairs. Retroactive changes to limitations law mean that potential defendants who were under the impression that claims against them were time-barred would be again exposed to the threat of litigation. In contrast, when a limitations period is changed prospectively, potential defendants were never in a position to rely on a limitation period and would always be on notice as to the possibility of litigation. In effect, if limitations periods were changed retroactively, the certainty rationale would be significantly compromised by depriving defendants of the benefit of limitations protection that they had relied upon up until the change in the law.

[260] The issue of whether to exempt declaratory judgments from limitations periods is one that has been canvassed recently in Manitoba. In 2010, the Manitoba Law Reform Commission recommended that an exception be created for declaratory judgments, but this recommendation has not been implemented. In making that recommendation, the Manitoba Law Reform Commission recognized that, while declaratory judgments do not compel

[258] Cette exception figure dans le libellé bien ficelé de chacun des régimes législatifs susmentionnés. Dans les provinces où de récentes modifications ont été apportées afin de soustraire la demande de jugement déclaratoire à l'application de la prescription, les dispositions législatives prévoient en outre que l'exception ne s'applique pas rétroactivement. Par exemple, en Ontario, lorsque l'instance n'a pas été engagée avant l'adoption de la nouvelle exception et que le délai de prescription imparti par l'ancienne loi a expiré, l'existence de la nouvelle exception ne rend pas recevable l'action auparavant irrecevable, même si la seule réparation demandée est un jugement déclaratoire : *Loi de 2002 sur la prescription des actions* (Ontario), art. 24. Ainsi, même lorsque le législateur a jugé opportun de soustraire la demande de jugement déclaratoire à l'application de la prescription, il ne l'a pas fait avec effet rétroactif.

[259] Ce n'est pas étonnant, car les modifications apportées aux délais de prescription sont rarement rétroactives. Si elles l'étaient, les personnes qui auraient tenu compte de ces délais pour mener leurs affaires en subiraient un préjudice. La modification rétroactive d'une disposition sur la prescription exposerait à nouveau le défendeur éventuel à une poursuite qu'il croyait prescrite. À l'opposé, lorsque la modification est prospective, le défendeur éventuel ne peut jamais avoir tenu compte d'un autre délai et il sait toujours qu'une poursuite est possible. En effet, si un délai de prescription était modifié rétroactivement, l'élément de la certitude serait grandement compromis du fait que le défendeur ne bénéficierait plus de la prescription sur laquelle il avait compté.

[260] La question de l'opportunité de soustraire la demande de jugement déclaratoire à l'application de la prescription a récemment fait l'objet d'un examen au Manitoba. En 2010, la Commission manitobaine de réforme du droit a recommandé la création d'une telle exception, mais aucune suite n'a été donnée à sa recommandation. En formulant celle-ci, la Commission a reconnu que même si le jugement déclaratoire n'oblige pas l'État

the Crown to act in a particular way, there is still a risk that an exception for declaratory remedies might “undermin[e] the principles that support the establishment of limitations” (*Limitations*, at p. 33). This is because obtaining a declaration can be the first step in obtaining an additional remedy, one that would otherwise be barred by a limitation period.

[261] The Manitoba Law Reform Commission noted that this risk was particularly acute in the case of declarations made in respect of the Crown, since there is authority to support the proposition that the Crown does not generally ignore a court declaration (p. 32). While the Crown response to a declaration is not always satisfactory to everyone, the possibility that the declaration will lead to some additional extra-judicial remedy is real. This means that while a declaratory order without consequential relief might appear to have little impact on the certainty created by limitations periods, the result for litigants is not necessarily as benign. There is a risk that a declaratory judgment will lead to additional remedies, even when not ordered by the courts.

[262] In my view, that risk is fully realized in this case. As my colleagues note, the Métis do not seek a declaration as an end in itself. Rather, they plan to use the declaration to obtain redress in extra-judicial negotiations with the Crown. This result undermines the certainty rationale for limitation periods by exposing the Crown to an obligation long after the limitation period expired. By exempting the declaration sought by the Métis from limitation periods, the majority has inappropriately stepped into the shoes of the Manitoba legislature.

(6) Effect of Exempting These Claims From Limitations Periods

[263] The majority has removed these claims by the Métis from the ordinary limitations regime by arguing that these claims are fundamental

à prendre telle ou telle mesure, il demeure que l’application d’une exception à la demande de jugement déclaratoire risque [TRADUCTION] « de compromettre les principes qui sous-tendent les délais de prescription » (*Limitations*, p. 33). En effet, l’obtention d’un jugement déclaratoire peut être la première étape d’une démarche visant l’obtention d’une autre réparation à laquelle un délai de prescription fait par ailleurs obstacle.

[261] La Commission manitobaine de réforme de droit signale que ce risque se pose avec une acuité particulière lorsque le jugement déclaratoire vise la Couronne, car il appert des sources que l’État obéit généralement à une décision judiciaire (p. 32). Comme la suite donnée par l’État au jugement déclaratoire ne satisfait pas toujours tous les intéressés, le risque que le jugement débouche sur quelque autre réparation extrajudiciaire est réel. Bien qu’un jugement déclaratoire non assorti de mesures accessoires puisse paraître avoir peu d’incidence sur la certitude assurée par les délais de prescription, il ne s’agit pas toujours d’une réparation sans grandes conséquences pour les parties. Un jugement déclaratoire peut entraîner d’autres réparations, même si le tribunal ne l’ordonne pas.

[262] À mon avis, ce risque se concrétise bel et bien en l’espèce. Comme le font observer mes collègues, les Métis ne voient pas dans le jugement déclaratoire une fin en soi. Ils entendent plutôt s’en servir pour négocier avec la Couronne et obtenir une réparation extrajudiciaire. Pareil dénouement compromet la certitude qu’est censé assurer un délai de prescription, la Couronne s’exposant à se voir reprocher l’inexécution d’une obligation bien après l’expiration du délai de prescription applicable. En soustrayant à l’application de la prescription la demande de jugement déclaratoire des Métis, les juges majoritaires usurpent le pouvoir du législateur manitobain.

(6) Conséquences de l’inapplication de la prescription à la demande des Métis

[263] Les juges majoritaires soustraient la demande des Métis à l’application des règles ordinaires de prescription au motif que des prétentions

and that a failure to address them perpetuates an “ongoing rift in the national fabric”. With respect, the determination that a particular historical injustice amounts to a rift in the national fabric is a political or sociological question. It is not a legally cognizable reason to exempt a claim from the application of limitations periods. Moreover, it leaves the courts in the position of having to assess whether any claim made is sufficiently fundamental to permit them to address it on its merits despite its staleness.

[264] Over the course of Canadian history, there have been instances where the Canadian government has acted in ways that we would now consider inappropriate, offensive or even appalling. The policy choice of how to handle these historical circumstances depends on a variety of factors and is therefore one that is best left to Parliament or the government, which have in recent years acted in a variety of ways, including apologies and compensation schemes, to make amends for certain historical wrongs.

[265] The reasons of the majority would now have the courts take on a role in respect of these political and social controversies. Where the parties ask for a declaration only and link it to some constitutional principle, the courts will now be empowered to decide those cases no matter how long ago the actions and facts that gave rise to the claim occurred. In my view, this has the potential to open the court system to a whole host of historical social policy claims. While the resolution of historical injustice is clearly an admirable goal, the creation of a judicial exemption from limitations periods for such claims is not an appropriate solution.

[266] This exception creates the possibility of indeterminate liability for the Crown, since claims under this new duty will apparently be possible forever. Courts have always been wary of the possibility of indeterminate liability. In *Ultramares Corp. v. Touche*, 174 N.E. 441 (N.Y. 1931), at p. 444, Cardozo C.J. expressed concern about the creation of “liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class”. This

fondamentales y sont formulées et que l’omission de statuer sur elles perpétue un « clivage persistant dans le tissu national ». Soit dit en tout respect, la conclusion qu’une injustice historique crée pareil clivage relève de la politique ou de la sociologie; il ne s’agit pas d’un motif reconnu en droit pour soustraire une demande à l’application de la prescription. Qui plus est, les tribunaux en sont réduits à déterminer si une demande est fondamentale au point qu’il soit justifié de statuer sur elle au fond malgré son caractère tardif.

[264] Au cours de l’histoire du pays, le gouvernement canadien a parfois agi d’une manière que l’on tiendrait aujourd’hui pour inappropriée, choquante ou même scandaleuse. Les mesures qu’il convient aujourd’hui de prendre à cet égard dépendent de multiples considérations, et il vaut mieux s’en remettre au Parlement ou à l’État, lesquels ont pris diverses mesures ces dernières années, dont la présentation d’excuses et l’établissement de régimes d’indemnisation, pour réparer certaines erreurs du passé.

[265] Les juges majoritaires souhaitent que les tribunaux interviennent désormais dans ces débats politiques et sociaux. Lorsque seul un jugement déclaratoire sera demandé et qu’un principe constitutionnel sera invoqué à l’appui, les tribunaux pourront entendre l’affaire peu importe le temps écoulé depuis les actes ou les faits en cause. Le système judiciaire s’expose selon moi à un déferlement de demandes fondées sur d’anciennes politiques sociales. La volonté de réparer une injustice historique est sans aucun doute louable, mais la création d’une exception judiciaire à l’application de la prescription n’est pas la bonne solution.

[266] Cette exception expose l’État à une responsabilité indéterminée, puisque les recours fondés sur la nouvelle obligation reconnue semblent ne jamais se prescrire. Or, les tribunaux se sont toujours méfiés d’une éventuelle responsabilité indéterminée. Dans *Ultramares Corp. c. Touche*, 174 N.E. 441 (N.Y. 1931), p. 444, le juge en chef Cardozo s’inquiète de la création d’une [TRADUCTION] « obligation d’un montant

concern was recognized, albeit more with respect to indeterminate amounts and classes, by this Court in *Design Services Ltd. v. Canada*, 2008 SCC 22, [2008] 1 S.C.R. 737, at paras. 59-66. In my view, as this exception from limitations periods creates liability for an indeterminate time, it is not an appropriate step for this Court to take.

[267] The exemption proposed by my colleagues is not aligned with any of the principles that underlie the limitations scheme. It is instead an exception that is virtually limitless in scope, relying, as it does, on a social policy appeal to restore our national fabric rather than accepted legal principles. It cannot be characterized as the type of incremental change that supports the development and evolution of the common law and it is therefore not an appropriate change for the courts to make.

(7) The Crown Is Entitled to the Benefit of Limitations Periods

[268] Limitations periods apply to the government as they do to all other litigants. At common law, limitations periods could be used by the Crown to defend against actions, but could not be used by defendants pursued by the Crown (P. W. Hogg, P. J. Monahan and W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4th ed. 2011), at pp. 98-99). This is no longer the case as the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985, c. C-50, s. 32, specifically provides that provincial limitations periods apply to claims by and against the Crown:

**32.** Except as otherwise provided in this Act or in any other Act of Parliament, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action arising in that province, and proceedings by or against the Crown in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

indéterminé pour une période indéterminée à l'égard d'une catégorie indéterminée ». Dans *Design Services Ltd. c. Canada*, 2008 CSC 22, [2008] 1 R.C.S. 737, par. 59-66, notre Cour partage cette inquiétude, mais surtout en ce qui concerne le montant et la catégorie indéterminés. Selon moi, notre Cour crée une exception qui fait naître une responsabilité d'une durée indéterminée, et elle devrait s'en abstenir.

[267] L'exception proposée par mes collègues ne cadre avec aucun des principes qui sous-tendent le régime de la prescription. Sa portée est pratiquement illimitée, puisqu'elle procède d'une volonté de restaurer le tissu national qui relève davantage de la politique sociale que de l'application de principes juridiques reconnus. On ne peut y voir un changement progressif propre à faire évoluer la common law, et il ne s'agit donc pas d'une modification judiciaire opportune.

(7) La Couronne peut invoquer la prescription

[268] Les délais de prescription s'appliquent à la Couronne comme à toute autre partie à un litige. Il fut un temps où, en common law, la prescription pouvait être invoquée en défense par la Couronne mais non par un défendeur qu'elle poursuivait (P. W. Hogg, P. J. Monahan et W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4<sup>e</sup> éd. 2011), p. 98-99). Aujourd'hui, ce n'est plus le cas, la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, ch. C-50, énonçant expressément à l'art. 32 que les règles de prescription provinciales s'appliquent aux poursuites intentées par la Couronne ou contre elle :

**32.** Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans.

The effect of this section is that the provincial limitations legislation in Manitoba applies to the federal Crown. Moreover, even absent this Act, the common law provided that it was possible for the Crown to rely on a limitations period to defend against claims (Hogg, Monahan and Wright, at p. 99).

[269] The application of limitations periods to claims against the Crown is clear from the cases generally and also specifically in the area of Aboriginal claims. For example, in both *Wewaykum* and *Lameman*, this Court applied a limitations period to bar an Aboriginal claim against the government.

[270] Application of limitations periods to the Crown benefits the legal system by creating certainty and predictability. It also serves to protect society at large by ensuring that claims against the Crown are made in a timely fashion so that the Crown is able to defend itself adequately.

[271] The relevance of limitations periods to claims against the Crown can clearly be seen on the facts of this case. My colleagues rely on “unexplained periods of inaction” and “inexplicable delay” to support their assertion that there is a pattern of indifference. In my view, it cannot reasonably be ruled out that, had this claim been brought in a timely fashion, the Crown might have been able to explain the length of time that it took to allocate the land to the satisfaction of a court. The Crown can no longer bring evidence from the people involved and the historical record is full of gaps. This case is the quintessential example of the need for limitations periods.

### C. *Laches*

[272] In addition to being barred by the limitation period, these claims are subject to laches. Laches is an equitable doctrine that requires a claimant in equity to prosecute his or her claim without undue delay. In Canada, there are two recognized branches to the doctrine of laches: delays that result from

Cet article assujettit la Couronne fédérale aux dispositions manitobaines sur la prescription, mais même sans elles, la Couronne aurait pu, suivant la common law, invoquer la prescription en défense (Hogg, Monahan et Wright, p. 99).

[269] Il ressort de la jurisprudence en général et des décisions relatives aux demandes des Autochtones en particulier que les règles de prescription s’appliquent aux recours contre la Couronne. Dans *Wewaykum* et *Lameman*, par exemple, notre Cour conclut à la prescription des recours intentés contre l’État par les Autochtones.

[270] L’application des délais de prescription à l’État est bénéfique au système judiciaire car elle apporte certitude et prévisibilité. Elle protège également la société en général en faisant en sorte qu’un recours contre la Couronne soit exercé en temps utile de façon que cette dernière puisse se défendre convenablement.

[271] Les faits à l’origine du pourvoi illustrent bien la raison d’être de l’application des délais de prescription aux recours contre la Couronne. Mes collègues se fondent sur des « périodes d’inaction inexplicables » et un « retard inexplicable » pour conclure à une tendance à l’indifférence. À mon avis, on ne peut raisonnablement écarter la possibilité que, si l’action avait été intentée en temps utile, la Couronne aurait pu expliquer au tribunal la longueur du processus d’attribution des terres. La Couronne ne peut plus offrir le témoignage des personnes qui ont participé à l’entreprise, et le dossier historique comporte de nombreuses lacunes. La présente affaire est l’illustration parfaite de la nécessité des délais de prescription.

### C. *La doctrine des « laches »*

[272] Non seulement il y a prescription en l’espèce, mais la doctrine des *laches* fait obstacle au recours. Cette doctrine veut que celui qui se pourvoit en equity le fasse sans retard injustifié. Au Canada, la doctrine comporte deux volets, l’un pour le retard qui résulte de l’acquiescement, l’autre

acquiescence or delays that result in circumstances that make prosecution of the action unreasonable (*M. (K.) v. M. (H.)*, at pp. 76-77, citing *Lindsay Petroleum Co. v. Hurd* (1874), L.R. 5 P.C. 221, at pp. 239-40).

[273] The majority finds that the Métis cannot have acquiesced because of their marginalized position in society and the government's role in bringing about that marginalization. They further find that the government did not alter its position in reasonable reliance on the *status quo*, nor would disturbing the current situation give rise to an injustice. Finally, they conclude that given the constitutional aspect of the Métis' claim, it would be inappropriate in any event to apply the doctrine of laches.

[274] Respectfully, I cannot agree. The Métis have knowingly delayed their claim by over a hundred years and in so doing have acquiesced to the circumstances and invited the government to rely on that, rendering the prosecution of this action unreasonable. As a result, their claim cannot succeed because it is barred by both branches of the doctrine of laches.

(1) Decisions of the Courts Below

[275] The trial judge held that the doctrine of laches acted as a defence to all of the Métis claims. He found that those entitled to benefits under ss. 31 and 32 of the *Manitoba Act* were, at the material time, aware of their rights under the Act and of their right to sue if they so wished. The trial judge held that there was "grossly unreasonable delay" in bringing this action in respect of those rights and the breaches that the Métis now claimed (para. 454). The majority have identified no palpable and overriding error with this conclusion.

[276] There is some irony in the majority in this Court crafting its approach around the government's delay and at the same time excusing the Métis' delay in bringing their action for over 100 years.

pour celui qui engendre une situation où le recours devient déraisonnable (*M. (K.) c. M. (H.)*, p. 76-77, citant *Lindsay Petroleum Co. c. Hurd* (1874), L.R. 5 P.C. 221, p. 239-240).

[273] Pour les juges majoritaires, les Métis n'ont pu acquiescer à la situation étant donné leur marginalisation sociale et le rôle du gouvernement dans celle-ci. Ils concluent également que le gouvernement n'a pas modifié sa position parce qu'il croyait raisonnablement que les Métis avaient accepté le statu quo ou que la modification de celui-ci aurait entraîné une injustice. Enfin, ils estiment que, de toute manière, le volet constitutionnel de la demande des Métis s'oppose à l'application de la doctrine des laches.

[274] Je ne puis me rallier à leur opinion. Les Métis ont, en connaissance de cause, attendu plus d'un siècle pour s'adresser aux tribunaux. Ils ont de ce fait accepté la situation et permis au gouvernement de tenir leur acquiescement pour acquis, d'une part, de sorte que le recours est déraisonnable, d'autre part. Il s'ensuit que leur demande est irrecevable au regard des deux volets de la doctrine des laches.

(1) Décisions des juridictions inférieures

[275] Selon le juge de première instance, la doctrine des laches pouvait être opposée à toutes les prétentions des Métis. Il estime que, à l'époque considérée, les bénéficiaires de l'application des art. 31 et 32 de la *Loi sur le Manitoba* connaissaient les droits que leur conférait cette loi et savaient qu'ils pouvaient s'adresser aux tribunaux pour les faire respecter. Il conclut que les Métis ont [TRADUCTION] « tardé de manière totalement déraisonnable » à faire valoir ces droits et à dénoncer les manquements à ceux-ci (par. 454). Les juges majoritaires ne relèvent pas d'erreur manifeste et dominante dans cette conclusion.

[276] Il est quelque peu ironique que mes collègues déplorent le retard du gouvernement et excuse celui des Métis — de plus d'un siècle — à saisir les tribunaux.

[277] The trial judge observed that there was no evidence to explain the delay in making the claim. The only explanations offered came from counsel for the Métis and none of them provided “a justifiable explanation at law for those entitled under s. 31 and s. 32, whether individually or collectively, to have sat on their rights as they did until 1981” (para. 457). Nor, in the trial judge’s view, did this delay in the exercise of their rights square with the evidence of Métis individuals and the larger community pursuing legal remedies throughout the 1890s for other claims arising from the *Manitoba Act*. The trial judge held that this amounted to acquiescence in law. Both Canada and Manitoba were prejudiced by the claim not being advanced in a timely fashion due to the incomplete nature of the evidence that was available at trial.

[278] The Court of Appeal concluded that laches “may be applied to claims seeking declaratory relief whether declaratory judgments are viewed as equitable in nature or *sui generis*” (para. 342). The Court of Appeal then considered whether laches can operate to bar constitutional claims. It concluded that, while laches cannot be applied to claims based on the division of powers, the claims advanced by the Métis were not of that type. The Court of Appeal decided that it was unnecessary to determine whether laches could be applied to the types of constitutional claims advanced by the Métis because it determined that those claims were moot.

## (2) Acquiescence

[279] My colleagues suggest, at para. 149, that no one can acquiesce where the law has changed, since it is “unrealistic” to expect someone to have enforced their claim before the courts were prepared to recognize those rights. With respect, this conclusion is at odds with the common law approach to changes in the law. While there is no doubt that the law on Crown duties to Aboriginal people has evolved since the 1870s, defences of general application, including laches, have always applied to claimants despite such changes in the

[277] Le juge de première instance fait observer qu’aucun élément de preuve n’explique le caractère tardif du recours en justice. Les seules explications fournies sont celles des avocats des Métis, et aucune [TRADUCTION] « ne justifie légalement que les bénéficiaires des droits conférés aux art. 31 et 32 n’aient rien entrepris avant 1981, individuellement ou collectivement, pour les faire valoir » (par. 457). Sans compter que ce retard ne cadre pas avec la preuve selon laquelle des recours ont été exercés par les Métis, individuellement ou collectivement, au cours des années 1890, pour faire valoir d’autres droits découlant de la *Loi sur le Manitoba*. Le juge de première instance conclut donc à l’acquiescement. La présentation tardive de la demande inflige un préjudice au Canada et au Manitoba à cause du caractère incomplet de la preuve susceptible d’être présentée au procès.

[278] La Cour d’appel arrive à la conclusion que la doctrine des *laches* [TRADUCTION] « peut s’appliquer à la demande de jugement déclaratoire, que ce dernier soit considéré comme une réparation en equity ou *sui generis* » (par. 342). Elle examine ensuite si la doctrine est opposable à une demande constitutionnelle, pour conclure qu’elle ne peut faire obstacle à une demande fondée sur le partage des pouvoirs, mais que la demande des Métis n’est pas de cette nature. Elle juge cependant inutile d’examiner si la doctrine peut valoir à l’encontre de la demande de nature constitutionnelle des Métis, car celle-ci est devenue théorique.

## (2) Acquiescement

[279] Mes collègues donnent à entendre au par. 149 qu’il ne saurait y avoir acquiescement lorsque le droit a évolué, car il serait « irréaliste » d’exiger d’une personne qu’elle ait fait valoir ses droits avant que les tribunaux n’aient été disposés à les reconnaître. Malgré le respect que je leur porte, cette conclusion va à l’encontre de l’approche de common law en matière d’évolution du droit. Certes, le droit relatif aux obligations de la Couronne vis-à-vis des peuples autochtones a évolué depuis 1870, mais les moyens de défense

law (*In re Spectrum Plus Ltd. (in liquidation)*, 2005 UKHL 41, [2005] 2 A.C. 680, at para. 26). The applicability of general defences like limitations periods to evolving areas of the law was also recognized by this Court in *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429, at para. 101. My colleagues' approach to acquiescence is a significant change in the law of laches in Canada with potentially significant repercussions.

[280] Turning to the specific requirements for the application of acquiescence, I agree with my colleagues that it depends on knowledge, capacity and freedom (*Halsbury's Laws of England* (4th ed. 2003), vol. 16(2), at para. 912). In my view, all three were present on the facts of this case.

[281] Justice La Forest, in *M. (K.) v. M. (H.)*, described the required level of knowledge to apply laches:

... an important aspect of the concept is the plaintiff's knowledge of her rights. It is not enough that the plaintiff knows of the facts that support a claim in equity; she must also know that the facts give rise to that claim: *Re Howlett*, [1949] Ch. 767. However, this Court has held that knowledge of one's claim is to be measured by an objective standard; see *Taylor v. Wallbridge* (1879), 2 S.C.R. 616, at p. 670. In other words, the question is whether it is reasonable for a plaintiff to be ignorant of her legal rights given her knowledge of the underlying facts relevant to a possible legal claim. [Emphasis deleted; pp. 78-79.]

[282] Given the trial judge's findings, the Métis had this required knowledge in the 1870s. This conclusion amounts to a finding of fact and cannot be set aside absent palpable and overriding error. The majority has not identified any such error.

d'application générale, dont la doctrine des *laches*, ont toujours continué de valoir malgré les changements apportés au droit (*In re Spectrum Plus Ltd. (in liquidation)*, 2005 UKHL 41, [2005] 2 A.C. 680, par. 26). Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429, par. 101, notre Cour reconnaît l'applicabilité des moyens de défense généraux, telle la prescription, dans les domaines du droit en mutation. La conception que se font mes collègues de l'acquiescement emporte une réforme importante de la doctrine des *laches* au Canada qui pourrait avoir de grandes répercussions.

[280] En ce qui concerne précisément les conditions d'application de l'acquiescement, je conviens avec mes collègues qu'il s'agit de la connaissance, de la capacité et de la liberté (*Halsbury's Laws of England* (4<sup>e</sup> éd. 2003), vol. 16(2), par. 912). À mon avis, les trois conditions sont remplies au vu des faits de l'espèce.

[281] Dans *M. (K.) c. M. (H.)*, le juge La Forest décrit le degré de connaissance exigé pour que s'applique la doctrine des *laches* :

... un aspect important du concept [des *laches*] est la connaissance que la partie demanderesse a de ses droits. Il ne suffit pas qu'elle connaisse les faits qui justifient une réclamation en *equity*; encore faut-il qu'elle sache que lesdits faits donnent naissance à cette réclamation: *Re Howlett*, [1949] Ch. 767. Toutefois, notre Cour a statué que la connaissance de l'existence d'une réclamation doit être évaluée en fonction d'une norme objective; voir l'arrêt *Taylor c. Wallbridge* (1879), 2 R.C.S. 616, à la p. 670. En d'autres termes, il s'agit de déterminer s'il est raisonnable qu'une partie demanderesse ignore ses droits lorsqu'elle connaît les faits sous-jacents qui peuvent donner lieu à un recours en justice. [Soulignement omis; p. 78-79.]

[282] Compte tenu des conclusions du juge de première instance, dans les années 1870, les Métis avaient la connaissance requise, ce qui constitue une conclusion de fait qu'on ne peut écarter que si elle est entachée d'une erreur manifeste et dominante. Les juges majoritaires ne relèvent pas une telle erreur.

[283] Instead of confronting this conclusion on knowledge, my colleagues conclude that the Métis could not acquiesce for three reasons: (1) historical injustices suffered by the Métis; (2) the imbalance in power that followed Crown sovereignty; and (3) the negative consequences following delays in allocating the land grants. I cannot agree with these conclusions.

(a) *Historical Injustices*

[284] The main historical injustice discussed by the majority is the very issue of this case: delay in making the land grants. They conclude that the Métis did not receive the benefit that was intended by the land grants, and they imply that this was a cause of the Métis' subsequent marginalization. They suggest that, because laches is an equitable construct, the conscionability of both parties must be considered. While this is no doubt true, they then rely on the facts of the claim to conclude that equity does not permit the government to benefit from a laches defence. Effectively, they conclude that the very wrong that it is alleged the government committed resulted in a level of unconscionability that means they cannot access the defence of laches. With respect, this cannot be so. Laches is always invoked as a defence by a party alleged to have, in some way, wronged the plaintiff. If assessing conscionability is reduced to determining if the plaintiff has proven his or her allegations against the defendant, the defence of laches is rendered illusory.

(b) *Imbalance in Power Following Crown Sovereignty*

[285] The evidence is not such that any imbalance in power between the Métis and the government was enough to undermine the knowledge, capacity and freedom of the Métis to the extent required to prevent a finding of acquiescence.

[283] Au lieu de s'en prendre à cette conclusion relative à la connaissance, mes collègues affirment qu'il n'a pu y avoir acquiescement pour trois raisons : (1) les injustices subies par les Métis dans le passé, (2) l'inégalité du rapport de force après la proclamation de la souveraineté de la Couronne et (3) les conséquences négatives des retards dans l'attribution des terres. Je ne puis faire mienne leur opinion.

a) *Les injustices passées*

[284] La principale injustice historique relevée correspond à l'objet même du litige, à savoir le retard à concéder les terres. Mes collègues concluent que les Métis n'ont pas obtenu l'avantage censé découler de la concession de terres et ils laissent entendre que c'est là l'une des causes de leur marginalisation subséquente. Selon eux, puisque la doctrine des *laches* relève de l'équité, il faut s'interroger sur le caractère équitable du comportement de chacune des deux parties, ce en quoi ils ont indiscutablement raison. Toutefois, ils se fondent ensuite sur les faits allégués dans la demande pour conclure que l'équité ne permet pas à l'État de bénéficier en défense de la doctrine des *laches*. Ils concluent en effet que le tort même reproché à l'État revêt un caractère inéquitable tel qu'il fait obstacle à l'application de la doctrine. Il ne peut en être ainsi selon moi. Cette doctrine est toujours invoquée en défense par la partie qui aurait lésé l'autre de quelque manière. Si se prononcer sur le caractère équitable des actes du défendeur revient seulement à se demander si le demandeur a prouvé ses allégations, le moyen de défense offert par la doctrine devient illusoire.

b) *Inégalité du rapport de force après la proclamation de la souveraineté de la Couronne*

[285] La preuve ne révèle pas une inégalité du rapport de force entre les parties qui soit de nature à saper la connaissance, la capacité et la liberté des Métis de telle sorte qu'on ne puisse conclure à l'acquiescement de ces derniers.

[286] At the start of the relevant time period, the Métis were a political and military force to be reckoned with. The majority notes, at para. 23 that “[t]he Métis were the dominant demographic group in the Settlement, comprising around 85 percent of the population, and held leadership positions in business, church and government.” They also note that

[w]hen the *Manitoba Act* was passed, the Métis dominated the Red River provisional government, and controlled a significant military force. Canada had good reason to take the steps necessary to secure peace between the Métis and the settlers. [para. 93]

[287] Furthermore, while the power and influence of the Métis declined in the following years, there is no evidence that the Métis reached a point where the imbalance in power was so great that they lost the knowledge, capacity or freedom required to acquiesce. Indeed, throughout the 1890s, applications were brought to the courts regarding disputes over individual allotments governed by s. 31. The Attorney General of Manitoba cites three examples of such litigation: *Barber v. Proudfoot*, [1890-91] 1 W.L.T.R. 144 (Man. Q.B. *en banc*) (a Métis individual sought to have a sale set aside), *Hardy v. Desjarlais* (1892), 8 Man. R. 550 (Q.B.) (the deed of sale was executed prior to the court order approving it, the money was not paid into court until the land was sold at a higher price), and *Robinson v. Sutherland* (1893), 9 Man. R. 199 (Q.B.) (a Métis minor alleged that her father forced her to sell her land contrary to the wishes of her husband). This litigation demonstrates that individual Métis had knowledge of their rights under s. 31 during this time period and had knowledge that they could apply to court in order to enforce their rights.

[288] While the power of the Métis had declined by the 1890s, there is no evidence that this prevented them from organizing in such a way as to avail themselves of the courts when they felt their rights were being threatened. Throughout the 1890s

[286] Au début de la période considérée, les Métis représentaient une force politique et militaire avec laquelle il fallait compter. Les juges majoritaires signalent d’ailleurs au par. 23 que « [I]es Métis étaient le groupe démographique le plus important de la colonie, représentant environ 85 pour 100 de la population, et ils occupaient des postes de direction dans les entreprises, de même qu’au sein de l’Église et du gouvernement. » Ils ajoutent plus loin :

Lorsque la *Loi sur le Manitoba* a été adoptée, les Métis dominaient le gouvernement provisoire de la rivière Rouge, et ils contrôlaient une force militaire d’importance. Le Canada avait de bonnes raisons de prendre les mesures nécessaires pour maintenir la paix entre les Métis et les colons. [par. 93]

[287] En outre, bien que le pouvoir et l’influence des Métis aient décliné par la suite, aucun élément de la preuve n’indique que l’inégalité du rapport de force ait été telle qu’ils n’aient plus eu la connaissance, la capacité ou la liberté nécessaires à l’acquiescement. De fait, tout au long de la décennie 1890, les tribunaux ont été saisis de recours individuels relativement aux terres concédées sous le régime de l’art. 31. Le procureur général du Manitoba cite trois affaires : *Barber c. Proudfoot*, [1890-91] 1 W.L.T.R. 144 (B.R. Man. *in banco*) (action en annulation de vente intentée par un Métis), *Hardy c. Desjarlais* (1892), 8 Man. R. 550 (B.R.) (l’acte de vente avait été signé avant son approbation par le tribunal, les fonds n’avaient été consignés au greffe qu’une fois la terre vendue à un prix supérieur) et *Robinson c. Sutherland* (1893), 9 Man. R. 199 (B.R.) (une Métisse mineure alléguait que son père l’avait obligée à vendre sa terre alors que son mari s’y opposait). Il appert de ces litiges que des Métis connaissaient alors leurs droits suivant l’art. 31 et qu’ils n’étaient pas sans savoir qu’ils pouvaient s’adresser aux tribunaux pour les faire respecter.

[288] Même si leur influence avait décliné au cours de la décennie ayant précédé l’année 1890, aucun élément n’indique que les Métis n’ont pu de ce fait trouver un moyen de s’adresser aux tribunaux lorsqu’ils estimaient leurs droits menacés. Pendant

Métis individuals were involved in a series of cases related to the “Manitoba Schools Question”.

[289] Catholic members of the Métis community collectively appealed to the courts regarding legislation involving denominational schools and twice pursued these issues all the way to the Judicial Committee of the Privy Council (*City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445; and *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202). As these cases were not successful, Archbishop Taché organized a petition, which contained 4,267 signatures, that was submitted to the Governor General. This led to a reference to this Court and a subsequent appeal to the Privy Council.

[290] From this evidence the trial judge inferred “that many of the 4,267 signatories [to the petition] would have been Métis” and that it was “clear that those members of the community including their leadership certainly were alive to [their] rights . . . and of the remedies they had in the event of an occurrence which they considered to be a breach” (para. 435). My colleagues reject the second inference drawn by the trial judge, again without identifying any palpable and overriding error, stating that the actions of a larger community do not provide evidence of the Métis’ ability to seek a declaration based on the honour of the Crown (para. 148). I cannot accept that conclusion. In my view, the evidence demonstrates that, when the rights of the Métis under the *Manitoba Act* were infringed by government action, the Métis were well aware of and able to access the courts for remedies.

[291] The trial judge did not conclude that Archbishop Taché and Father Ritchot were Métis; he merely noted that they were leaders of a group that included some Métis and that group had accessed the courts to enforce rights contained in the *Manitoba Act*. This conclusion did not demonstrate any palpable and overriding error. It was reasonable for the trial judge to infer that by signing the petition and being aware of the litigation on denominational schools individual Métis had the

toute la décennie 1890, des Métis ont été parties à la série d’affaires relative à la « question des écoles du Manitoba ».

[289] Des Métis catholiques ont collectivement contesté devant les tribunaux — s’adressant même deux fois au Comité judiciaire du Conseil privé — les dispositions relatives aux écoles confessionnelles (*City of Winnipeg c. Barrett*, [1892] A.C. 445; et *Brophy c. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202). Ils ont été déboutés. L’archevêque Taché a alors lancé une pétition à laquelle 4 267 signatures ont été apposées et qui a été remise au gouverneur général. Il en a résulté un renvoi devant notre Cour, suivi d’un appel au Conseil privé.

[290] Le juge de première instance infère de ces éléments de preuve que [TRADUCTION] « bon nombre des 4 267 signataires [de la pétition] devaient être des Métis » et qu’il était « clair que ces membres de la collectivité, y compris ses dirigeants, étaient certainement conscients [de leurs] droits [. . .] et des recours qu’ils pouvaient exercer s’ils estimaient que ces droits étaient bafoués » (par. 435). Mes collègues rejettent la seconde inférence — sans invoquer, cette fois non plus, d’erreur manifeste et dominante — au motif que les actes de la collectivité dans son ensemble renseignent peu sur la capacité des Métis à demander un jugement déclaratoire fondé sur l’honneur de la Couronne (par. 148). Je ne puis me ranger à cet avis. Il appert selon moi de la preuve que, lorsqu’une mesure gouvernementale portait atteinte à leurs droits suivant la *Loi sur le Manitoba*, les Métis étaient au fait des recours judiciaires dont ils disposaient et en mesure de les exercer.

[291] Le juge de première instance ne conclut pas que l’archevêque Taché et le père Ritchot étaient Métis. Il fait seulement observer qu’ils étaient à la tête d’un groupe qui comprenait des Métis et qui s’était adressé aux tribunaux pour faire respecter des droits reconnus par la *Loi sur le Manitoba*. On ne saurait voir d’erreur manifeste et dominante dans cette conclusion. Le juge pouvait raisonnablement inférer que des Métis, du fait qu’ils avaient signé la pétition et qu’ils étaient au courant du recours

knowledge required under the test described by La Forest J. in *M. (K.) v. M. (H.)*. Both the cases of individual claims under the Manitoba legislation and the cases about the denominational schools show that members of the Métis community had the capacity and freedom to pursue litigation when they saw their rights being affected. In respect of any delay in making land grants, they chose not to do anything until 100 years later. As a result, the Métis acquiesced and laches should be imputed against them.

(c) *Negative Consequences Created by Delays in Allocating the Land Grants*

[292] The reasons of the majority suggest that the fact that there was delay in distributing the land is sufficient to lead to the conclusion that the Métis were rendered so vulnerable as to be unable to acquiesce. In my view, this conclusion is untenable as a matter of law. It suggests that no party that suffered injury could ever acquiesce and thus renders the first part of the laches test meaningless. While laches requires consideration of whether the plaintiff had the capacity to bring a claim, this has never been extended to except from laches all who are vulnerable. Laches is imputed against vulnerable people just as limitations periods are applied against them. These doctrines cannot fulfill their purposes if they are not universally applicable.

[293] Moreover, I do not accept the implication that the marginalization of the Métis was caused by delays in the distribution of the land grants. As noted above, the Métis community was under pressure for a number of reasons during the 1870s and 1880s. To suggest, as my colleagues do, that delays in the land grants caused the vulnerability of the Métis is to make an inference that was not made by the trial judge and is not supported by the record.

[294] In my view, the trial judge was correct in finding that the Métis had acquiesced and that laches could be imputed against them on that basis.

relatif aux écoles confessionnelles, satisfaisaient au critère de la connaissance énoncé par le juge La Forest dans *M. (K.) c. M. (H.)*. Il appert tant des recours individuels intentés sur le fondement de dispositions manitobaines que des affaires relatives aux écoles confessionnelles que les membres de la collectivité métisse avaient la capacité et la liberté d'agir en justice s'ils s'estimaient lésés dans leurs droits. Pour ce qui est de tout retard accusé dans la concession des terres, ils ont décidé de ne rien faire pendant 100 ans, acquiesçant ainsi à la situation, de sorte que la doctrine des *laches* leur est opposable.

c) *Conséquences négatives du retard dans l'attribution des terres*

[292] Selon les juges majoritaires, le retard accusé dans la distribution des terres a suffi à rendre les Métis vulnérables au point qu'ils ne puissent acquiescer à la situation. Cette conclusion ne résiste pas à l'analyse juridique. Elle sous-entend que la partie qui a subi un préjudice ne peut jamais acquiescer, de sorte que le premier volet de la doctrine des *laches* n'a plus de raison d'être. Bien que celle-ci exige que l'on détermine si le demandeur pouvait exercer un recours, cette exigence n'a jamais eu une portée telle que la doctrine devienne inopposable à toute personne vulnérable. Comme la prescription, la doctrine des *laches* est opposable aux personnes vulnérables. L'une et l'autre ne peuvent remplir leur fonction que si elles ont une application universelle.

[293] Je ne puis non plus convenir que les retards accusés dans la distribution des terres ont entraîné la marginalisation des Métis. Rappelons que la collectivité métisse a connu des difficultés pour diverses raisons au cours des années 1870 et 1880. Attribuer sa vulnérabilité aux retards à concéder les terres revient à tirer une inférence que ne tire pas le juge de première instance et qui n'est pas étayée par la preuve.

[294] À mon avis, le juge de première instance a raison de conclure à l'acquiescement des Métis et à la recevabilité du moyen de défense fondé sur la doctrine des *laches*.

(3) Circumstances That Make the Prosecution Unreasonable

[295] Though my conclusion on acquiescence would be sufficient to result in imputing laches against the Métis, I am also of the view that the Métis' delay resulted in circumstances that make the prosecution of their claim unreasonable.

[296] The majority finds that the delay did not result in circumstances that make prosecution of the claim unreasonable since they do not find that the government reasonably relied on the Métis' acceptance of the *status quo*. I cannot agree. The delay in commencing this suit was some 100 years. This delay has resulted in an incomplete evidentiary record. The unexplained delays that my colleagues refer to as evidence for the Crown acting dishonourably may well have been accounted for had the claim been brought promptly. The effect of this extraordinary delay on the evidentiary record, in a case dependent on establishing the actions of Crown officials over 100 years ago, constitutes circumstances that would make the prosecution unreasonable.

[297] Moreover, we cannot know whether, if the claims had been brought at the time, the government might have been able to reallocate resources to allow the grants to be made faster or to take other steps to satisfy the Métis community. It cannot be said that the government did not alter or refrain from altering its position in reliance on the failure of the Métis to bring a claim in a timely manner.

(4) Laches Applies to Equitable Claims Against the Crown

[298] The doctrine of laches can be used by all parties, including the Crown, to defend against equitable claims that have not been brought in a sufficiently timely manner. In *Wewaykum*, this Court considered the application of laches to an Aboriginal claim against the Crown and concluded

(3) Circonstances rendant la poursuite déraisonnable

[295] Bien que ma conclusion relative à l'acquiescement suffise pour opposer aux Métis la doctrine des *laches*, j'estime en outre que le caractère tardif de leur demande crée des circonstances qui rendent leur poursuite déraisonnable.

[296] Les juges majoritaires concluent que le caractère tardif de la poursuite ne crée pas de circonstances qui la rendent déraisonnable car, selon eux, le gouvernement n'a pu raisonnablement croire à l'acceptation du statu quo par les Métis. Je ne puis partager cet avis. Une centaine d'années se sont écoulées avant que l'action ne soit intentée, ce qui se traduit par une preuve incomplète. Les retards inexpliqués qui, selon mes collègues, attestent le caractère déshonorable des actes de la Couronne auraient fort bien pu être expliqués si l'action avait été intentée avec diligence. L'effet sur la preuve d'un retard à agir aussi considérable, dans une affaire dont l'issue dépend des actes accomplis par des représentants de l'État il y a plus de 100 ans, constitue une circonstance qui rend la poursuite déraisonnable.

[297] De plus, nous ne saurons jamais si le gouvernement aurait pu, dans l'hypothèse où le recours aurait été exercé à l'époque, réaffecter ses ressources pour accélérer le processus de concession ou prendre d'autres mesures afin de donner satisfaction à la collectivité métisse. On ne saurait affirmer que le gouvernement n'a pas modifié sa position ou qu'il s'est abstenu de le faire parce que les Métis ont omis d'exercer un recours en temps opportun.

(4) Application de la doctrine des laches aux demandes en equity présentées contre la Couronne

[298] Toute partie, y compris la Couronne, peut invoquer la doctrine des *laches* à l'encontre de la demande en equity qui n'est pas présentée à temps. Dans *Wewaykum*, notre Cour se penche sur l'applicabilité de la doctrine à une demande des Autochtones dirigée contre la Couronne. Elle

that laches could act to bar a claim for breach of fiduciary duty. The delay at issue in that case was at least 45 years. The Court in *Wewaykum*, at para. 110, stated that

[t]he doctrine of laches is applicable to bar the claims of an Indian band in appropriate circumstances: *L'Hirondelle v. The King* (1916), 16 Ex. C.R. 193; *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation* (1984), 49 O.R. (2d) 353 (H.C.), at p. 447 (aff'd on other grounds (1989), 68 O.R. (2d) 394 (C.A.), aff'd [1991] 2 S.C.R. 570); *Chippewas of Sarnia Band v. Canada (Attorney General)* (2000), 51 O.R. (3d) 641 (C.A.). There are also dicta in two decisions of this Court considering, without rejecting, arguments that laches may bar claims to aboriginal title: *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554, at p. 570; *Guerin, supra*, at p. 390.

[299] As discussed above in relation to limitations periods, the application of the defence of laches to the Crown is beneficial for the legal system and society generally. The rationales that justify the application of laches for private litigants apply equally to the Crown.

(5) Laches Applies to Claims Under Honour of the Crown

[300] The majority concludes that claims for a declaration that a provision of the Constitution was not fulfilled as required by the honour of the Crown ought never to be subject to laches. This is a broad and sweeping declaration, especially considering the conclusion of this Court in *Wewaykum* that breaches of the fiduciary duty could be subject to laches. A fiduciary duty is one duty derived from the honour of the Crown. It is fundamentally inconsistent to permit certain claims (e.g. those based on “solemn obligations” contained in Constitutional documents) derived from the honour of the Crown to escape the imputation of laches while other claims (e.g. those based on the more well-established and narrowly defined fiduciary obligation) are not given such a wide berth. Moreover, this holding will encourage litigants to reframe claims in order to bring themselves within the scope of this new, more

conclut que la doctrine peut être opposée à l'action fondée sur le manquement à l'obligation fiduciaire. Dans cette affaire où le retard était d'au moins 45 ans, la Cour dit ce qui suit au par. 110 :

Dans des circonstances appropriées, la [doctrine des *laches*] peut être invoquée à l'encontre de réclamations présentées par des bandes indiennes : *L'Hirondelle c. The King* (1916), 16 R.C. de l'É. 193; *Ontario (Attorney General) c. Bear Island Foundation* (1984), 49 O.R. (2d) 353 (H.C.), p. 447 (conf. pour d'autres motifs par (1989), 68 O.R. (2d) 394 (C.A.), conf. par [1991] 2 R.C.S. 570); *Chippewas of Sarnia Band c. Canada (Attorney General)* (2000), 51 O.R. (3d) 641 (C.A.). On trouve également des affirmations à ce sujet dans deux arrêts de notre Cour, où celle-ci a examiné, sans les rejeter, des arguments portant que la [doctrine] peut faire obstacle à la revendication du titre aborigène : *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554, p. 570; *Guerin*, précité, p. 390.

[299] Comme je le dis précédemment du délai de prescription, le moyen de défense fondé sur la doctrine des *laches* s'applique dans l'intérêt du système de justice et de la société en général. La raison d'être de ce moyen vaut autant pour le litige qui oppose des parties privées que pour celui auquel est partie la Couronne.

(5) Application de la doctrine des *laches* aux demandes fondées sur l'honneur de la Couronne

[300] Les juges majoritaires concluent que la doctrine des *laches* ne saurait être opposable à la demande qui vise l'obtention d'un jugement selon lequel une disposition de la Constitution n'a pas été exécutée conformément à l'honneur de la Couronne. C'est s'avancer beaucoup, surtout que, dans *Wewaykum*, notre Cour conclut que la doctrine peut être invoquée à l'encontre d'une allégation de manquement à l'obligation fiduciaire; or, l'obligation fiduciaire découle de l'honneur de la Couronne. Il est foncièrement illogique de permettre que certaines demandes prenant appui sur l'honneur de la Couronne (p. ex. celles fondées sur un « engagement solennel » contenu dans un document constitutionnel) et pas d'autres (p. ex. celles fondées sur la notion, mieux établie et plus strictement définie, d'obligation fiduciaire) échappent à l'application de la doctrine des *laches*. Sans

generous exception to the doctrine of laches, which — particularly in light of the ambiguities associated with the new duty — creates uncertainty in the law.

[301] My colleagues rely on the holding in *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1993] 3 S.C.R. 327, to support their position. In my view, reference to that case is inapposite. Division of powers claims, such as the one considered in *Ontario Hydro*, are based on ongoing legal boundaries between federal and provincial jurisdiction. This claim based on the honour of the Crown is grounded in factual circumstances that occurred over 100 years ago. Just as *Kingstreet* and *Ravndahl* distinguish claims based on factual circumstances from those based on ongoing statutory issues in the context of limitations statutes, so too should this case be distinguished from *Ontario Hydro*.

#### (6) Conclusion on Laches

[302] In my view, both branches of laches are satisfied. The Crown is entitled to the benefit of this equitable defence generally and specifically in relation to claims arising from the honour of the Crown in implementing constitutional provisions. As La Forest J. stated in *M. (K.) v. M. (H.)*, at p. 78, “[u]ltimately, laches must be resolved as a matter of justice as between the parties”. Both the Métis and the government are entitled to justice. As a matter of justice, laches applies and precludes granting the equitable remedy sought here.

#### IV. Conclusion

[303] I would dismiss the appeal with costs.

compter que cela incitera les parties à formuler leurs demandes de façon à bénéficier de cette exception nouvelle et plus généreuse, ce qui, compte tenu notamment de l’ambiguïté de la nouvelle obligation, sera source d’incertitude juridique.

[301] Mes collègues citent à l’appui de leur position l’arrêt *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327, où la Cour se prononce sur le partage des pouvoirs. Ils le font à tort, selon moi, car la délimitation des compétences fédérales et provinciales confère à tout moment un droit d’action. La demande visée en l’espèce relève de l’honneur de la Couronne et s’origine de faits qui se sont produits il y a plus de 100 ans. Tout comme les arrêts *Kingstreet* et *Ravndahl* établissent une distinction entre les allégations ayant un fondement factuel et celles ayant pour assise une disposition législative dans le contexte de l’application d’un délai de prescription, les secondes étant à tout moment susceptibles d’être formulées, la présente affaire devrait être distinguée d’avec *Ontario Hydro*.

#### (6) Conclusion sur la doctrine des laches

[302] À mon avis, la doctrine peut être invoquée pour les deux motifs reconnus. La Couronne peut invoquer ce moyen de défense fondé sur l’équité dans toute instance et, plus particulièrement, lorsqu’on lui reproche d’avoir manqué à son honneur dans la mise en œuvre d’une disposition constitutionnelle. Comme le dit le juge La Forest dans *M. (K.) c. M. (H.)*, p. 78, « [e]n fin de compte, [la question de l’application de la doctrine] doit être réglé[e] comme une question de justice entre les parties ». Tant les Métis que l’État ont droit à la justice et, au regard du droit, la doctrine des *laches* s’applique en l’espèce et fait obstacle au recours fondé sur l’équité.

#### IV. Conclusion

[303] Je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Appeal allowed in part with costs throughout, ROTHSTEIN and MOLDAVER JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: Rosenbloom Aldridge Bartley & Rosling, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Saskatoon.*

*Solicitor for the respondent the Attorney General of Manitoba: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.*

*Solicitor for the intervener the Métis National Council: Métis National Council, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Métis Nation of Alberta: JTM Law, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Métis Nation of Ontario: Pape Salter Teillet, Vancouver.*

*Solicitors for the intervener the Treaty One First Nations: Rath & Company, Priddis, Alberta.*

*Solicitors for the intervener the Assembly of First Nations: Arvay Finlay, Vancouver; Nahwegahbow, Corbiere, Rama, Ontario.*

*Pourvoi accueilli en partie avec dépens devant toutes les cours, les juges ROTHSTEIN et MOLDAVER sont dissidents.*

*Procureurs des appelants : Rosenbloom Aldridge Bartley & Rosling, Vancouver.*

*Procureur de l'intimé le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Saskatoon.*

*Procureur de l'intimé le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureur de l'intervenant le Ralliement national des Métis : Ralliement national des Métis, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante Métis Nation of Alberta : JTM Law, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Métis Nation of Ontario : Pape Salter Teillet, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante les Premières Nations du Traité n° 1 : Rath & Company, Priddis, Alberta.*

*Procureurs de l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations : Arvay Finlay, Vancouver; Nahwegahbow, Corbiere, Rama, Ontario.*